



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



A limitação da responsabilidade do adquirente de estabelecimento empresarial

- O emprego da analogia no preenchimento das lacunas do Art. 133 do CTN –

Gerd Willi Rothmann

**Professor mestre, doutor e livre-docente
da Faculdade de Direito da USP,
Sócio-fundador e Diretor do IBDT,
Sócio-fundador do Rothmann Sperling
Padovan Advogados**



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



1. Introdução

Apresentação de caso concreto para ilustrar a existência de lacunas no Art. 133 do CNT e a necessidade do seu preenchimento

2. Limites à responsabilidade do sucessor de estabelecimento comercial, industrial ou profissional estabelecidos pelo Art. 133 do CTN

2.1 Responsabilidade subsidiária e benefício de ordem

2.2 Limitação a tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido (princípio de inerência): IPI, ICMS, ISS, PIS e COFINS

2.3 Aquisição em processo de falência ou de recuperação judicial

2.4 Exclusão das multas fiscais



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



3. Limitações previstas no § 75 do Código Tributário Alemão (CTA), que serviu de modelo ao CTN
 - 3.1 Limitação aos impostos devidos em razão da exploração da empresa e pelos impostos descontados na fonte, devidos a partir do último ano calendário anterior à transferência e lançados ou declarados até um ano depois da inscrição do estabelecimento pelo adquirente
 - 3.2 Limitação ao montante do patrimônio adquirido
 - 3.3 Exclusão da aquisição de bens
 - a) no processo de insolvência
 - b) no processo de execução



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



4. Lacunas apresentadas pelo Art. 133 do CTN e os meios de integração da legislação tributária previstos no Art. 108 do CTN
 - 4.1 Necessária distinção entre a verdadeira lacuna, assistemática e contrária ao ordenamento jurídico nacional (*Gesetzeslücke*), e a falta proposital de disciplina jurídica (*rechtsfreier Raum*)
 - 4.2 Lacuna preenchida pela Lei Complementar nº 118 de 9.2.2005, que excluiu da responsabilidade as hipóteses de aquisição em processo de falência e de recuperação judicial (§ 1º a 3º do Art. 133 do CTN)



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



4.3 A falta de limitação ao montante do patrimônio adquirido

- 4.3.1 Violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da proporcionalidade (proibição do excesso) e do confisco e seu combate pelos meios de integração previstos nos incisos II e III do Art. 108 do CTN
- 4.3.2 Limitação da responsabilidade do adquirente do estabelecimento ao montante do patrimônio adquirido em **analogia** à limitação da responsabilidade fiscal de herdeiros, legatários e do cônjuge meeiro ao montante do quinhão, do legado ou da meação, prevista no Art. 131, II do CTN, com fundamento no Código Civil (Arts. 1.792, 1.821 e 1.997)
- 4.3.3 Alienação do estabelecimento no Código Civil e os efeitos tributários de suas regras
 - a) ineficácia da alienação (Arts. 1.144 e 1.145 CC)
 - b) limitação da responsabilidade do adquirente aos débitos regularmente contabilizados, anteriormente à transferência (Art. 1.146 CC)



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



- 4.4 **A falta de limitação da responsabilidade do adquirente do estabelecimento no tempo**
- 4.4.1 Sujeição do adquirente aos mesmos prazos de decadência e de prescrição aplicáveis em relação ao alienante
- 4.4.2 Necessidade de reconhecimento da **prescrição intercorrente** em favor do adquirente do estabelecimento
- a) hipóteses de prescrição intercorrente reconhecidas pela jurisprudência, (exemplo: responsabilidade solidária dos sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas - Art. 134, VII do CTN)
 - b) distinção entre fato gerador do tributo e fato gerador da responsabilidade do sucessor
 - c) averbação do contrato na JUCESP (Art. 1.144 CC) e inscrição do estabelecimento nas repartições fiscais competentes como prova do termo inicial do prazo prescricional



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



- 4.4.3 Extinção da responsabilidade do sucessor na hipótese de parcelamento da dívida fiscal do estabelecimento, concedido ao alienante
- a) condicionamento do REFIS à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens do alienante do estabelecimento (Art. 3º, § 4º da Lei 9.964/2000) configura **novação**, nos termos do Art. 360, inciso I do Código Civil
 - b) em **analogia** ao disposto no Art. 366 do Código Civil em relação ao **fiador**, o adquirente do estabelecimento fica exonerado pelo parcelamento acordado sem seu consentimento e garantido pelo alienante nos termos do Art. 3º, § 4º da Lei 9.964/2000.



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



Conclusão

Enquanto o legislador não cumprir seu dever de preencher as lacunas ainda existentes na disciplina da responsabilidade fiscal do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, o sucessor poderá valer-se dos meios de integração da legislação tributária, previstas expressamente no Art. 108 do CTN, em especial da **analogia**, para impugnar exigências fiscais contrárias aos princípios constitucionais da tributação.

São Paulo, 30 de agosto de 2012