

Justiça Tributária: Sucessão e solidariedade em Direito Tributário

12/05/2014

Spacca

A atividade econômica possibilita inúmeros negócios envolvendo a aquisição de empresas, estabelecimentos comerciais ou industriais, fundos de comércio, marcas, direitos de concessão etc. Em alguns casos a empresa ou “negócio” adquirido apresenta pendências ou passivos de natureza fiscal que podem, em princípio, interferir nas transações, causando justa preocupação aos investidores que pretendam fazer essas aquisições. Daí a necessidade de analisarmos a matéria, para verificarmos os limites legais que impedem ou propiciam a responsabilidade dos adquirentes pelos eventuais débitos fiscais da empresa objeto da transação.



O Código Tributário Nacional, em seu artigo 133, diz que a pessoa que adquirir de outra um fundo de comércio ou um estabelecimento e continuar sua exploração, responde pelos tributos de seu antecessor, integralmente ou subsidiariamente, caso o antecessor prossiga na exploração da atividade ou iniciá-la dentro de seis meses após a venda.

Em matéria tributária, a lei deve ser interpretada no sentido estrito, ou seja, obedecendo-se o princípio da legalidade absoluta. Vale dizer: não pode o intérprete ampliar o alcance da lei para além do que se estabeleceu em seu texto, assim criando novas obrigações ou restringindo direitos.

O princípio constitucional da legalidade absoluta, contido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, ordena que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Portanto, não se pode atribuir responsabilidade a alguém se a lei expressamente não o indicar como responsável.

Ora, diz o mencionado artigo 133 será responsável aquele que “... adquirir ...fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração...”. Os conceitos de “fundo de comércio” e “estabelecimento” já estão consagrados no Direito brasileiro, embora ainda possam ser confundidos um com o outro. Em síntese, o fundo de comércio compreende coisas corpóreas e incorpóreas. Dentre as primeiras, destacam-se os bens móveis e imóveis, as ferramentas, máquinas, utensílios, instalações etc. Mas é entre as coisas “incorpóreas” que se situam as maiores dificuldades para a caracterização do “fundo de comércio”.

Como regra, entende-se que o “fundo de comércio” compõe-se das seguintes coisas incorpóreas: a) o chamado “ponto comercial”, que fundamenta o direito à renovação da locação



comercial; b) o nome ou marca, título ou insígnia do estabelecimento; c) a chamada “freguesia” ou aviamento. Se não houve nenhuma compra e venda comprovada de bens corpóreos (móveis, máquinas etc.) não estará caracterizada a aquisição que a lei registra como capaz de gerar a responsabilidade.

Caso o imóvel seja locado, e se não houver transferência do contrato de locação, ou seja, se o novo inquilino fizer um novo contrato de locação, não estará adquirindo nem o direito à renovação contratual, nem o chamado “ponto comercial”, nem a “freguesia”, pois sendo a locação um contrato por prazo determinado, não se pode cogitar de transferência de direito que se esgota em certo prazo como se fosse algo capaz de transferir responsabilidade. Fosse assim, nenhum comerciante poderia estabelecer-se num prédio onde já tivesse funcionado outra empresa, pois por esta seria sempre responsável ou dela seria sucessor.

Portanto, pode-se concluir que se entre a empresa que muda de local e a que se estabelece no mesmo local não houver nenhum contrato de aquisição dos bens corpóreos ou incorpóreos, não haverá sucessão para efeito fiscal.

O CTN fala ainda que a responsabilidade poderá se configurar, na forma subsidiária, se o alienante “...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”. Portanto, deve estar primeiramente configurada a “alienação”, de bem corpóreo ou incorpóreo, como vimos anteriormente. Não comprovada a alienação, não se cogitará de responsabilidade.

A situação fica ainda mais clara, no sentido da inexistência da responsabilidade, quando a empresa que tinha sede no local muda-se para outro e nesse novo endereço continua exercendo suas atividades. Se não há “aquisição”, obviamente não há “alienante”. O que ocorreu foi apenas uma mudança de local e a responsabilidade pelos débitos da empresa que se mudou permanece com seus titulares, que serão cobrados, citados, intimados ou notificados no novo endereço.

Claro está que nesse novo endereço a empresa que tem os débitos deverá continuar operando. Todavia, essa operação não precisa ser exatamente da mesma forma como se fazia no antigo endereço. Por exemplo: uma indústria de confecções pode mudar-se para outro local e neste novo endereço alterar seu objeto social, passando a dedicar-se apenas ao comércio de confecções ou a prestação de serviços nesse ou em outro ramo.

Pode ocorrer que uma mesma pessoa física tenha participado como sócia da empresa que se mudou venha a tornar-se sócia da nova empresa. Nesse caso, também entendemos que não existe a sucessão ou a responsabilidade. Não houve alienação nem aquisição, que são as situações previstas na legislação tributária.

Não se confundem as pessoas jurídicas com as físicas. E, tendo a empresa devedora se mudado para outro local e continuando suas atividades, ainda que de forma alterada, ela continua responsável pelos seus débitos, que não foram transferidos para o ex-sócio, nem para a nova empresa, com a qual não fez qualquer alienação.

Evidentemente, poderá ser questionada a presença da mesma pessoa na nova empresa, como uma forma de fraude. Todavia, fraude não se presume, mas deve ser provada. Se na nova empresa não existir nenhum dos sócios daquela que se mudou, e que nada alienou à nova, claro fica a inexistência de sucessão. Mesmo que, na nova empresa, haja um sócio que tenha alguma relação de parentesco com os sócios da antiga.

Não existe sucessão ou responsabilidade subsidiária que decorra de parentesco ou mesmo de casamento. A responsabilidade e a sucessão são questões de direito que se vinculam aos aspectos patrimoniais, não aos aspectos pessoais. No Direito Penal a pena só se aplica a quem pratica o ato. Se o filho comete um crime, não é o pai que vai preso. Ele pode ser responsabilizado pelos danos materiais, caso o filho seja seu dependente econômico, mas nunca poderá ser criminalmente responsabilizado, caso não tenha contribuído para o crime.

No Direito Tributário, e mesmo nos demais ramos (trabalhista, comercial etc.), o parente ou o cônjuge não poderão ser responsabilizados pelas dívidas. O cônjuge responde apenas dentro da sua meação, se for casado em comunhão de bens, ou se ficar comprovado que o outro cônjuge desviou seu patrimônio de forma fraudulenta. Obviamente responde pelas fianças e avais que em seu nome tiver concedido.

Disso tudo podemos extrair as seguintes conclusões:

- a) não existe sucessão entre empresas se não houver aquisição ou alienação de bens corpóreos ou incorpóreos;
- b) a empresa que se muda para outro local não transfere seus débitos ou sua responsabilidade para aquela que venha a se estabelecer no mesmo local onde funcionava;
- c) não caracteriza sucessão o ingresso de parente ou mesmo de cônjuge casado em regime de separação (parcial ou total) de bens, em nova empresa que se estabeleça no mesmo local onde funcionava outra, pertencente ao outro cônjuge ou a parentes;
- d) fraude não se presume, mas tem de ser provada e a prova incumbe a quem a alega, ninguém podendo ser obrigado a provar sua inocência ou que não está praticando fraude em seus negócios.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-mai-12/justica-tributaria-sucessao-solidariedade-direito-tributario/>