**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO NÃO CARACTERIZADO. MULTA. CONFISCO. RECURSO ADMINISTRATIVO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Administração de Recursos Fiscais – CARF

Processo n. ...

(nome da empresa, qualificação, endereço e CNPJ), por seu advogado *in fine* assinado, vem, tempestivamente, dentro do trintídio legal, interpor o presente recurso voluntário contra o v. acórdão n. ...prolatado pela egrégia ...ª Turma da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E JULGAMENTO EM ..., pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

I- O "*TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA*"

1. O ilustre auditor-fiscal, Dr. ..., matrícula n. ..., através do "*Termo de Sujeição Passiva Solidária*" de sua lavra nos autos do Procedimento Fiscal enfocado , atribuiu à IMPUGNANTE a responsabilidade indireta por débitos tributários apurados junto à outra sociedade empresarial denominada "...", relativo a impostos concernentes a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em períodos anteriores à própria existência da ora IMPUGNANTE .

2. Depreendeu o i. Auditor-Fiscal que "*segundo o levantamento da auditoria fiscal efetuado na empresa ´...´, ... Mandado de Procedimento Fiscal n. ...*" teria sido "*constatada a continuidade das atividades comerciais da fiscalizada*" ..., CNPJ n. ..., pelos seguintes motivos:

- ter vertido o patrimônio físico (local, benfeitorias e instalações), incluído aí o contrato de locação com o condomínio do Shopping e,

- ter vertido o patrimônio material (estoques iniciais) da empresa fiscalizada (...).

3. Sob essas premissas concluiu o i. Auditor-Fiscal que a IMPUGNANTE "..." seria "*sucessora da fiscalizada*" ..., *et pour causae* deveria responder solidariamente com a fiscalizada e seus responsáveis, sócios e gerente, sob os créditos constituídos por aquela auditoria fiscal.

4. Esse o sumário do Termo de Sujeição Passiva Solidária produzido contra a IMPUGNANTE e granjeado aos autos nas fls. ...que foi objeto da intimação procedida através do AR n. SK ... juntado às fls. ...

5. A ora recorrente apresentou impugnação, arguindo que no caso concreto, em síntese, os débitos tributários discutidos são anteriores à sua própria criação e instalação no local; não houve sucessão de estoque; as partes são completamente diversas e sem vínculos comerciais. Bem por isso, evidente, não se há de falar em “*sucessão*” empresarial.

6. O v. acórdão ora recorrido, da lavra da r. ...ª Turma da ..., deu pela improcedência da impugnação apresentada pela ora recorrente, ..., sob duas únicas premissas:

- os arquivos eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) em relação a outra empresa denominada “...” teria operado normalmente em seu endereço cadastrar até ...de ... e,

- a ora recorrente foi constituída em janeiro de ...

7. Não há mais nenhum fundamento na r. decisão vergastada que constasse no acórdão com o fito de lhe revestir das circunstâncias fáticas caracterizadoras para fins de “*sucessão*”, gerando continuidade suscetível de estender para a recorrente a absurdez, *data venia*, de considerá-la corresponsável tributariamente por débitos de terceiros (CTN, art. 133).

8. Data *máxima venia*, tudo no mundo do direito tem um limite. E na hipótese vertente, os respeitados julgadores da ...ª Turma exageraram e transbordaram o espírito de legalidade às escancaras, como se demonstrará ao longo dessa peça recursal.

II- PROVIMENTO DO RECURSO

CANCELAMENTO DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO AO RECORRENTE "..."

II.1- O RECORRENTE NÃO RECEBEU QUALQUER "*PATRIMÔNIO FÍSICO*" DA SOCIEDADE FISCALIZADA-

A CESSÃO DA LOCAÇÃO PARA A MESMA ATIVIDADE EM SHOPPING CENTER NÃO SE CONSTITUI SUCESSÃO EMPRESARIAL -

INOCORREU AQUISIÇÃO DE QUALQUER ESTOQUE DA EMPRESA FISCALIZADA OU DE FUNDO DE COMÉRCIO -

OS FUNCIONÁRIOS SÃO PRÓPRIOS, DIVERSOS, NUNCA TRABALHARAM NA ANTERIOR SOCIEDADE QUE OCUPAVA O IMÓVEL –

AS ASSERTIVAS LANÇADAS CONTRA A RECORRENTE NÃO TÊM ABSOLUTAMENTE NENHUMA SUSTENTAÇÃO DOCUMENTAL SÉRIA QUE ROBUSTECESSE A ALEGAÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL PARA FINS DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 133 DO CTN -

MERAS E ABSURDAS ILAÇÕES, QUEBRADIÇAS -

FLAGRANTE ABUSO DO DIREITO DE TRIBUTAR -

9. *Data venia*, frágil e quebradiça a fundamentação do v. acórdão recorrido que imputou aleatoriamente ao recorrente a pecha de "*sucessor*" da outra sociedade pelo único motivo fático de ter locado o mesmo imóvel num *Shopping Center*.

10. Roga-se aos ilustres CONSELHEIROS que se debrucem sobre o caderno processual e identifiquem um só motivo, consistente, sério, indene de dúvidas, que a legislação, o repertório de decisões administrativas e da vastidão das decisões judiciais sobre o *thema decindendum* pudesse enquadrar o aqui recorrente como sucessor e corresponsável por tributos de outrem, cujos fatos geradores foram criados quando a sociedade recorrente sequer existia no mundo jurídico.

11. E tem muito mais, *rogata venia*.

12. *Ab initio*, insta pontuar que na fase primária do procedimento administrativo o fiscal SEQUERTINHA JUNTADO AOS AUTOS O CONTRATO SOCIAL DA ORA RECORRENTE! *Rogata venia*, tivesse sido o mesmo examinado pelo fiscais e depois pelo v. acórdão ora combatido, jamais se teria chegado à conclusão simplista de uma sucessão empresarial, *data venia*.

13. Essa gravíssima irregularidade técnica da falta de juntada do contrato social da ora recorrente, sem quebra de reverência, dá o tom de como foi conduzido esse processo administrativo.

14. É obrigação do órgão fiscal tributário separar as situações dos demais contribuintes autuados, completamente diversa e diferente do ora recorrente!.

15. Não se pode, como diz o adágio popular, “*jogar tudo no mesmo saco*” e depois que se virem para resolver perante as instâncias administrativas superiores ou frente ao Poder Judiciário.

16. Tanto a sociedade recorrente como seus sócios são pessoas idôneas, trabalhadoras, honestas e não podem se submeter à responsabilização tributária por ocupar um espaço para trabalhar, que, anteriormente, terceira sociedade lá esteve e deixou débitos tributários.

17. Roga-se escusas pela rispidez das palavras, mas que no caso vertente têm espaço, considerando a luta desenvolvida diariamente pela recorrente para se manter, encontrando-se pontualmente com suas obrigações trabalhistas, fiscais e com fornecedores.

18. Agora ver-se na iminência de responder por débitos tributários de terceiros, mais vênias, é fato de inibição e descontentamento do contribuinte, que tem sim de se manifestar nessa quadra recursal, local que a crítica é recebida com reservas e interpretada na melhor forma da lei.

19. Ora, a alegação de que sucedera ter vertido o patrimônio físico (local, benfeitorias e instalações), incluído aí o contrato de locação com o condomínio do Shopping para o RECORRENTE está ilhado em conjeturas, sem qualquer lógica e respaldo documental atalhado aos autos.

20. A sociedade limitada RECORRENTE foi criada em ...e teve seu contrato social registrado perante a JUNTA COMERCIAL DE ... em .... Figuravam no seu quadro societário ... (sócio quotista e administrador) e .... O objetivo social cravado desde a inauguração da sociedade sempre foi o comércio por varejo de roupas e acessórios.

21. Inocorreu a aquisição de qualquer mercadoria da sociedade fiscalizada por parte do recorrente da anterior sociedade que se encontrava naquele local. Para ser mais claro, JAMAIS o recorrente comprou qualquer peça de roupa da anterior locatária daquele imóvel.

22. A alegação de que no endereço a anterior sociedade locatária de nome “...” utilizava os arquivos eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil no mesmo endereço, *datíssima venia*, esse fato é de completo desconhecimento do recorrente que:

- não participou dessa movimentação;

- não sabe como poderia ter utilizado o “e*ndereço*”;

- não deu autorização para utilizar o endereço locado para ninguém.

23. Enfim, por se tratar de um procedimento eletrônico, via internet, óbvio e ululante que a mencionada sociedade poderia fornecer qualquer endereço que lhe interessasse.

24. Ora, isso não significa que essa “....” estivesse “*funcionando*” com portas abertas no imóvel locado e onde iniciava seus preparos para funcionamento a sociedade-recorrente, no ..., um dos maiores conjuntos de loja do país, *summa venia*.

25. São vários os motivos reveladores da instabilidade do v. acórdão guerreado, atrelado de forma tênue ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, ambos veementemente repudiados pelo recorrente nas oportunidades do exercício magno da defesa:

*primus*: não cuidou a fiscalização de identificar quais seriam os objetos que compunham esse "*patrimônio material*" da terceira sociedade fiscalizada que veio a incorporar os "*estoques iniciais*" do ora RECORRENTE;

*secundus*: o RECORRENTE apresentou quando da impugnação cópia do seu Livro de Registros de Entradas e Notas Fiscais de Compras dos Primeiros 12 (doze) meses a partir da sua fundação e que vieram a compor o seu estoque, sem qualquer ligação com a anterior ocupante;

*tertius*: a singela análise das notas fiscais se verifica que o RECORRENTE não é franqueada ou mantém exclusividade da marca ... como atuava nesse nicho específico a sociedade fiscalizada. A propósito, o i. Auditor-Fiscal fez questão de destacar a peculiaridade da sociedade fiscalizada "..." atuar unicamente como franqueada da grife ..., conforme alardeado às fls.... na Representação Fiscal.

*quartus*: a *contrario sensu*, o RECORRENTE atua com a comercialização de várias marcas de roupas, o que se denomina *mix* marcas no meio do negócio de roupas, sem a pomba de exclusividade de uma grife internacional como atuava a outra sociedade fiscalizada.

Nesse quadro, sem qualquer esforço, pois a verdade é estanque e não há necessidade de qualquer subterfúgio de argumentação, resta DEMONSTRADO CABALMENTE a circunstância óbvia e natural que o RECORRENTE:

- tem clientela própria, completamente diferente da sociedade fiscalizada "...";

- as mercadorias ofertadas pelo RECORREENTE advém de várias marcas, mais modestas e sem o glamour da outra sociedade fiscalizada que mantinha pacto de exclusividade com a marca internacional ..., o que exige um *know how* peculiar para uma clientela particularizada;

- os fornecedores são diversos e variados;

- os preços e as condições de prazos para pagamento das vendas são diversas entre o RECORRENTE e a sociedade fiscalizada;

- a equipe de funcionários é completamente diversa da anterior sociedade fiscalizada;

- as transações bancárias do RECORRENTE são realizadas com outras instituições financeiras, sem guardar qualquer relação com as mantidas pela sociedade "...".

*quintus*: na data de "..." a Secretaria de Estado de Fazenda de ... inspecionou in loco o RECORRENTE e toda a sua documentação fiscal não encontrando qualquer irregularidade ou vínculo com a empresa ora fiscalizado, tendo, por isso, expedido a sua Inscrição Estadual perante a Secretaria de Estado de Fazenda de ... -- vide Comprovante da Inscrição Estadual granjeada às razões da impugnação.

*sextus*: a loja onde funciona o RECORRENTE foi integralmente reformada com alterações estruturais significativas da fachada, vitrines, prateleiras. vestuários e bancadas para se adaptar à modalidade específica do comércio desenvolvido, abrangendo um mercado com múltiplas marcas de roupas e estilos, contrastando com a anterior rigidez de franquia que operava a sociedade fiscalizada -- vide recibos juntados na impugnação.

26. Urge PROVAR que os funcionários do RECORRENTE se tratam de outras pessoas que nunca foram empregados da sociedade fiscalizada "...", o que realça e deixa patente o distanciamento das sociedades, pelo que se promoveu a juntada dos REGISTROS DOS EMPREGADOS.

27. Comporta testar que também são diversas as instituições financeiras (bancos) que operam com o RECORRENTE desde a sua fundação no ano de "..." e aquelas que atuavam com a sociedade fiscalizada "...".

28. O RECORRENTE desde a sua criação só manteve conta-corrente bancária n. ...junto ao ..., quando em ... os ex-sócios ... e ... providenciaram a sua abertura.

29. Enquanto do outro lado, a empresa fiscalizada ...era correntista de outras instituições financeiras, conforme apurado pelo i. Auditor-Fiscal nas suas diligências, tendo como sócios ou procuradores autorizados a movimentar essas contas pessoas sem qualquer vínculo com o RECORRENTE, a saber:

(...)

30. *Data vênia*, não tem vigor a alegação de que a ocupação do mesmo imóvel seja causa suficiente para caracterizar a sucessão de fundo de comércio.

31. *In casu*, na data de ...o RECORRENTE veio a firmar contrato de locação com as empresas locadoras ... e ..., tendo-lhe cedido os direitos pertinentes à "*locação atípica*" de Shopping Center das Lojas ... do ... SHOPPING então firmada pela anterior locatária MODA ... (vide fls. ...).

32. Na cessão do contrato locatício de Shopping Center o RECORRENTE se fez representar pelo seu sócio administrador. Por se encontrar de uma sociedade nova, sem aprove financeiro, conjugando com a intenção da anterior locatária em não mais arcar com os altos custos locatícios, agregado ao intuito dos locadores não deixar o imóvel fechado, vez que não era mais de interesse comum (ex-locatário e ... SHOPPING/locadores) a mantença da relação *ex luto*, houve a permissibilidade de permanecerem os mesmos fiadores do contrato cedido.

33. A propósito, o RECORRENTE está diligenciando para proceder o mais breve possível à substituição dos fiadores em virtude da expressa manifestação dos fiadores não mais permanecerem como garantidores da relação locatícia. Inclusive veio a promover contra o RECORRENTE e os LOCADORES perante a ...ª Vara Cível de ... processo n. ... uma ação declaratória de exoneração de fiança. O RECORRENTE já se manifestou nos autos não se opondo à substituição, vez que está providenciando a pronta substituição junto a instituição financeiras (fiança bancária) ou terceiros que atendam aos critérios dos LOCADORES -- vide peças carreadas na impugnação.

34. A ilação da garantia da fiança ter sido prestada pelos anteriores locatários desencontra estofo legal para cristalizar no mundo jurídico uma sucessão empresarial, pois a moldura fática se deu em virtude de ser conveniente à época para as partes envolvidas: a ex-locatária se via livre da obrigação de pagar aluguel num valor alto numa atividade que se encontrava fechando as portas; os locadores mantiveram por pouco tempo o imóvel fechado, reduzindo a comercialização do ponto por período reduzido, apenas durante a reforma do imóvel patrocinada pelo RECORRENTE; e essa conseguiu firmar o contrato e dar início às suas atividades comerciais.

35. Ora, a solidariedade por sucessão sob o fundamento de transferência do "*fundo de comércio*" prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional-C.T.N. não pode ser presumida e conjeturada por hipóteses lançadas ao bel prazer do fisco como vivificado nesse lançamento ora combatido, *data venia.*

36. O colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por reiterados julgados assentou que "*a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência*" (Resp 844.024/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.09.2006).

No seu percuciente voto condutor, o Min. CASTRO MEIRA registrou o posicionamento daquele magno pretório:

"*Com a devida vênia, tenho que não lhe assiste razão. A expressão "por qualquer título", contida no caput do art. 133, não dispensa a prova da efetiva sucessão de empresas, significando apenas que é irrelevante para fins de responsabilização do sucessor o instrumento jurídico adotado pelas partes na aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Assim, a imputação de responsabilidade ao suposto sucessor estará, em cada caso, atrelada à averiguação da presença concreta dos elementos que a norma elegeu como configuradores da sucessão de empresas, não bastando meros indícios de sua existência*".

37. Não discrepam os tribunais pátrios:

*“A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente se verifica nos estritos limites do art. 133, do CTN, mediante a condição primeira e básica de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional. Assim, para que ela se caracterize, cumpre à Fazenda Pública provar, com base em fatos concretos e de forma inequívoca, a aquisição do patrimônio da devedora principal pela embargada, a demonstrar o liame jurídico entre as duas empresas.”* (TJSC, Apelação Cível n. 2006.046898-7, Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra)

38. Ora, a relação jurídica em Shopping Center se dá entre empreendedor e lojista através de contrato de locação comercial do espaço, por prazo certo e determinado ou não. E é comum a troca de ponto comercial, uma loja fecha e a nova é aberta naquele mesmo espaço físico, e muitas vezes para outra empresa do mesmo ramo de negócio.

39. Na hipótese *sub cogitabondo* ocorreu apenas a ocupação do espaço físico locado, nem mesmo sendo utilizadas quaisquer benfeitorias nem utensílios.

40. Portanto, com base na doutrina e jurisprudência consolidadas, observando-se sempre o efetivo negócio havido entre as partes, salvo melhor juízo, não existiu sucessão tributária por parte do RECORRENTE pelo fato de ter firmado um contrato de locação no mesmo espaço comercial junto aos empreendedor de shopping center onde outrora estava sediada empresa do mesmo ramo comercial e que supostamente restou devedora do fisco.

41. O colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consagrou que sem uma prova cabal registrada por anteparo documental, a simples locação do mesmo imóvel não traduz sucessão de sociedades para fins de responsabilidade tributária:

"*TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*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*" (STJ, Resp 1.140.655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.02.2010).

"*TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 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*" (STJ, Resp 108.873/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 04.03.1999).

42. No mesmo sentido o respeitado TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO:

"*TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO EMPRESARIAL- A inclusão de empresa diversa da executada no polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de responsabilidade tributária por sucessão, pressupõe indícios mínimos de que tenha havido a aquisição do fundo de comércio pela nova empresa*" (TRF da 4ª Região, Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.048307-7/PR, Rel. Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS)

O eminente relator, Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS, com propriedade, discorre sobre a matéria *in examen*:

"*No caso dos autos, não há demonstração mínima de que tenha havido a aquisição do fundo de comércio pela nova empresa. A aparência de sucessão empresarial advém do fato das duas empresas, a executada e a que se pretende incluir no polo passivo da execução, adotarem a mesma marca "Iris Color Express", que em verdade é uma franquia. Este fator, ao contrário de indicar sucessão empresarial, a afasta. Com efeito, pelo menos quanto à marca utilizada pela empresa executada, é certo não houve transferência da empresa executada, e sim aquisição do direito diretamente do franqueador. Outrossim, não há nenhum outro indício de outro liame que una os dois estabelecimentos comerciais. A propósito, a responsabilidade tributária por sucessão empresarial tem sido afastada pelo Tribunal nas hipóteses em que não exista vínculos entre as empresas, conforme precedente que transcrevo:*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO. INEXISTÊNCIA. LOCAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. POSTO DE SERVIÇO.*

*- A existência de transferência da titularidade do fundo obvia a responsabilidade tributária fundamentada no art. 133 do Código Tributário Nacional. A mera locação do imóvel e a exploração de negócio da mesma espécie, mas sem qualquer vínculo entre o antigo inquilino e o novo, permanecendo o fundo de comércio sob a titularidade da locadora, distribuidora de combustíveis, afasta a hipótese de SUCESSÃO tributária, não sendo o novo revendedor de combustíveis responsável pelos débitos do antigo, sendo ilegítimo para figurar no polo passivo de execução fiscal. Ademais, a continuidade da atividade é incita à espécie de atividade, qual seja a revenda de petróleo e derivados*. *REO 2005.04.01.001004-8, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJU de 16/03/2005.*

*Portanto, ao menos com base nos elementos até aqui contidos nos autos, que não indicam minimamente a configuração da sucessão empresarial, não é caso de inclusão da nova empresa no pólo passivo do executivo fiscal*"

"*A exploração da mesma atividade, no mesmo local de trabalho, embora constitua elemento indiciário de sucessão, não é suficiente para caracterizá-la*" (TRF-4, Apel. Cível n. 1998.04.01.089869-7/RS, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler).

43. Além disso, a dita procuração por instrumento público outorgada pela sociedade fiscalizada ...para o Sr. ... em datas distintas e próximas ... (fls. ...) e ... (fls. ...) é melíflua e inconsistente para caracterizar sucessão tributária.

44. De antemão afirma-se que o Sr. ... vem perante essa d. autoridade fiscal manifestar expressamente que NUNCA TEVE SEQUER CONHECIMENTO da existência desses documentos de fls. ..., conforme declaração ora anexada, posto que no período de ...-- vide declaração jungida na impugnação.

45. E, efetivamente não se sabe por qual motivo esse instrumento público de procuração teria sido lavrado, posto que vasculhado os autos de ponta a ponta (i) não há qualquer sentido e lógica outorgar 02 (duas) procurações para uma mesma pessoa em datas tão próximas - ...e ... ; (ii) nenhuma dessas procurações foram utilizadas pela sociedade fiscalizada perante as instituições financeiras que mantinha conta-corrente, junto aos empregados, fornecedores, clientes ou terceiros ; (iii) o i. Auditor-Fiscal em nenhum instante se deparou por qualquer atitude do outorgado fazendo uso do instrumento de procuração; (iv) nem foi flagrado qualquer uso por parte da sociedade fiscalizada desses instrumentos de procuração imputando ao outorgado a qualidade de seu procurador; (v) nem se sabe se essas procurações ainda estão vigentes ou se foram cassadas pela outorgante; (vi) ninguém nunca ouviu falar no nome do outorgado como procurador, gerente ou empregado da sociedade fiscalizada; (vii) o outorgado não assinou nenhum dos vários contratos de locação representando a ex-locatária e sociedade fiscalizada relativamente ao imóvel hoje locado pelo RECORRENTE, inclusive o que lhe foi cedida a locação ; (viii) nunca figurou em nenhum dos contratos sociais da sociedade fiscalizada ... (ix) enfim, a própria fiscalização é categórica ao afirmar que a gerência e administração da sociedade era exercida exclusivamente por ...

46. Assim, o fato do Sr. ... vir a adquirir as quotas sociais dos sócios fundadores do RECORRENTE através de um negócio jurídico perfeito e acabado, não pode gerar a absurdez de se supor uma sucessão empresarial por fatos geradores pretéritos da sociedade fiscalizada.

47. HUGO DE BRITO MACHADO esclarece que “*no que se refere à atribuição de responsabilidade aos sucessores, importante é saber a data da ocorrência do fato gerador. Não importa a data do lançamento, vale dizer, da constituição definitiva do crédito tributário, em virtude da natureza declaratória deste, no que diz respeito à obrigação tributária. Existente esta como decorrência do fato gerador, cuida-se de sucessão tributária*” (Curso de Direito Tributário, Ed. Atlas, 29ª ed., p. 543).

48. Resgatando o caráter paradoxal da responsabilidade tributária, *mister* sempre recordar-se que o envolvimento de um terceiro não-contribuinte na obrigação tributária depende da ocorrência de duas conjunturas: o fato gerador do tributo e a relação que guarda com o terceiro.

49. E a responsabilidade tributária por sucessão só se justifica jungindo o terceiro tido como responsável a uma posição jurídica equivalente à de devedor principal, identificadas relações firmes e concretas com o próprio devedor ou com o fato gerador da obrigação tributária, não ilações (Hugo de Brito Machado in Comentários ao Código Tributário Nacional - Curso de Direito Tributário, Ed. Malheiros, 18ª ed., 2.000, p. 117).

50. Por isso, *redobrada venia*, impõe-se o PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO para reformar a decisão recorrida e afastar a sociedade RECORRENTE da responsabilidade passiva solidária tributária pelas exações fiscais apontados contra a sociedade fiscalizada.

III- INADMISSÍVEL A INCIDÊNCIA DA MULTA CONFISCATÓRIA-

VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV DA C.F.

PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

51. *Suma venia*, acaso superada a proposição anterior, o que se permite admitir em homenagem ao princípio da eventualidade, configura-se evidente a enfadonha ocorrência da famigerada multa confiscatória.

52. Verifica-se pelo caderno processual que a d. Autoridade Fiscal aplicou multas de 75% (setenta e cinco por cento) a 150% (cento e cinquenta e cinco por cento) sobre o valor do débito nos impostos tidos como devidos que dizem respeito ao IRPJ (fls. ...), PIS/PASEP (fls. ...), COFINS (fls. ...) e CSLL (fls. ...).

53. A Constituição Federal não admite imposto que resulta em confisco como prescrito no art. 150, inciso IV, *verbum ad verbum*:

"*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*...omissis...*

*IV – utilizar tributo com efeito de confisco*."

54. Por imposto confiscatório entende-se aquele que absorve grande parte do valor da propriedade ou de sua renda, havendo uma diferença acentuada entre o imposto constitucional e o confiscatório.

55. Desta forma, o confisco se caracteriza quando a alíquota efetiva, sobre uma operação, resulte que mais de 20% do seu valor econômico líquido (preço menos tributos) seja destinado ao fisco. Sobremodo na atual realidade econômica do país que se capta uma inflação anual em torno de 5% (cinco por cento).

56. Trata-se, portanto, de confisco a cobrança aplicada pela i. Autoridade Fiscal em patamares de 75% e 150%, pois evidenciado a inconstitucionalidade do lançamento tributário, mormente "*se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão*" (Celso Ribeiro Barros, Comentários à Constituição do Brasil, Ed. Saraiva, V. 6, t. I, 1990, p. 162).

57. Firme o posicionamento do excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"*A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente*" (STF, ADI 551/RJ, DJ 14.02.2003).

"*A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilida de que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais*.” (STF, ADI-MC 1.075/DF, DJ 24.11.2006)

58. Logo, inflige-se a redução da multa para o patamar razoável de 20% (vinte por cento), como vem sendo aplicado pelo r. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *verbi gratia*:

"*O percentual da multa fixado em 75% (setenta e cinco por cento) é desproporcional e tem feição de confisco. Deve ser fixado, de acordo com o art. 59, da Lei 8.383/91, em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito*.” (TRF-1, AC 2000.30.00.002060-7, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 23.05.2006).

No mesmo sentido: AC 2002.34.00.003635-5/DF, DJ 03.06.2005 dentre tantos outros.

59. Nesses termos, se porventura adentrado ao pano de fundo do procedimento guerreado, haverá de ser reduzida a multa para o percentual de 20% (vinte por cento).

IV- PEDIDOS

60. ***Ex positis***, o RECORRENTE requer:

a) em primeira premissa seja DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO ORDINÁRIO para reformar o v. acórdão fustigado, afastando de vez o RECORRENTE da condição absurda de devedor solidário com fulcro numa fantasiosa sucessão empresarial;

b) acaso superada a proposição anterior, diante da manifesta inconstitucionalidade da multa cobrada, seja reduzindo-se a multa tributária para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o eventual *quantum* devido;

c) a produção de provas legalmente permitidas, inclusive a sustentação oral quando da sessão de julgamento (art. 58, III do RI-CARF) bem como a juntada de documentos supervenientes ou que não foram possíveis coadunar nos autos por força maior.

P. Deferimento.

(Local e Data)

(Assinatura e OAB do Advogado)