



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10920.002599/2008-53
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.519 – 2ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2019
Matéria NORMAS GERAIS - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TUPY S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO. PARADIGMA REFORMADO.

Atendidos os demais pressupostos regimentais, o Recurso Especial deve ser conhecido, não constituindo óbice a eventual reforma de paradigma, publicada posteriormente à data da interposição do Recurso Especial, mormente quando indicado outro paradigma, também plenamente válido à época do protocolo do apelo.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA DA EMPRESA SUCESSORA.

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório. (Súmula CARF nº 113)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

No presente processo, encontra-se em julgamento o **Debcad 37.060.550-0 (AI-30)**, lavrado em razão de a empresa ter deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, nas competências de 01/2000 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 33 a 51.

Em sessão plenária de 21/06/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-002.909 (e-fls. 290 a 295), assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA. SUCESSORES. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES POR INFRAÇÕES COMETIDAS PELOS SUCEDIDOS QUE SÃO LANÇADAS APÓS O EVENTO SUCESSÓRIO.

A empresa resultante da transformação não responde pelo pagamento da multa de ofício aplicada à transformada, em autuação concretizada em data posterior à da transformação, por conta de interpretação do conteúdo do art. 133 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes. Sustentação oral: Tiago Vasconcelos Severini. OAB: 151.421/RJ.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 05/10/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 296) e, em 08/10/2012, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 337 a 355 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 356).

O Recurso Especial está fundamentado nos arts. 67 e 68, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa rediscutir a **responsabilidade da empresa sucessora por multas decorrentes de fatos geradores ocorridos em período anterior à sucessão.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-894/2013, de 27/12/2013 (e-fls. 358 a 362).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- ao afastar a exigência da multa de ofício, o Colegiado *a quo* limitou-se a proceder à exegese literal do disposto no art. 132 do Código Tributário, dissociada das demais normas constantes no mesmo capítulo do CTN, principalmente do art. 129 do referido diploma legal;

- constituindo-se regra geral, o art. 129 deve ser aplicado a todas as disposições sobre a responsabilidade dos sucessores;

- portanto, o artigo 132 do CTN deve ser interpretado como se referindo a “crédito tributário” (o que inclui a multa de ofício), e não apenas a “tributo”, como ocorreria em uma interpretação literal;

- o princípio da personalização da pena se refere às penas intransmissíveis, dispostas nas leis penais, que são aquelas que possuem como característica a “corporalidade”, ou seja, tratam de punições corporais, e as penas que incidem sobre o patrimônio não são penas corporais; assim, *a contrario sensu*, podem ser transmitidas a terceiros;

- a punição prevista pela lei tributária onera o patrimônio do contribuinte, que é composto de todos os seus direitos e obrigações, e sendo este patrimônio transmitido, mediante a incorporação ou fusão, cabe ao sucessor o ônus de responder por tais obrigações;

- por esse motivo, a pena pecuniária pode ser transmitida ao sucessor;

- acrescente-se que a doutrina majoritária subscreve o entendimento de que o sucessor é o responsável pelas multas devidas pelo sucedido, pois as multas, conforme o art. 113 do CTN, são obrigações tributárias;

- a tese da intransmissibilidade das multas fiscais pode dar oportunidade a inúmeras fraudes, pois as pessoas jurídicas poderiam se livrar das multas mediante simples incorporação da empresa sonegadora;

- o Supremo Tribunal Federal já decidiu favoravelmente ao Fisco, aduzindo que o princípio da personalização da pena não tem guarida no direito tributário, e que a tese da intransmissibilidade das multas fiscais deve ser evitada, sob pena de criar um instrumento de fraude ao Fisco;

- destaque-se que não existe nenhum dispositivo legal expresso que isente a incorporadora do pagamento da multa de ofício e, em matéria de benefício fiscal, o CTN exige interpretação literal (art. 111);

- isto posto, não resta dúvida de que a empresa sucessora é responsável pelo pagamento de todo o crédito tributário devido pela sucedida, o que inclui tributo e multa, revelando-se irrelevante a circunstância da exigência fiscal ter sido formalizada antes ou depois da incorporação.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, restabelecendo-se a exigência da multa de ofício.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 03/03/2015 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls.

367), a Contribuinte ofereceu, em 17/03/2015 (carimbo de e-fls. 369), as Contrarrazões de e-fls. 369 a 431, contendo os seguintes argumentos:

Da impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial

Violação ao princípio da dialeticidade

- o princípio da dialeticidade exige que os recursos sejam fundamentados e que ataquem especificamente a decisão que pretendem modificar;

- tal princípio encontra fundamento na conjugação dos artigos 286 e 514 do Código de Processo Civil e se aplica aos processos administrativos;

- como se verifica da leitura do recurso, este defende a aplicação do artigo 129 do CTN ao caso dos autos e assevera que o acórdão recorrido teria aplicado o artigo 132, entretanto o acórdão recorrido foi unicamente baseado no artigo 133 do CTN;

- um recurso que pretendesse atacar tal acórdão certamente precisaria defender a incorreção da aplicação do artigo 133 do CTN aos autos, mas as razões recursais sequer citam ou explicam tal artigo;

- assim, o que se vê é que o Recurso Especial é genérico e não ataca diretamente os fundamentos do acórdão, tratando-se de modelo utilizado para outros casos da Recorrente, que sequer se preocupou em verificar que no caso dos autos o artigo utilizado pelo acórdão foi o 133 do CTN, e não o 132 do diploma legal.

Falta de similitude fática do Acórdão nº 105-16.233 com o caso dos autos

- enquanto, no presente caso, o cerne da questão gira em torno de a fiscalização ter lançado multa em razão de suposta irregularidade praticada pela empresa incorporada após tal incorporação, no caso tratado pelo Acórdão nº 105-16.233 a incorporação se deu após o lançamento, ou seja, a multa havia sido lançada antes da incorporação;

- naqueles autos, a empresa incorporadora tinha conhecimento do passivo da empresa incorporada, por ocasião da incorporação, razão pela qual não deveria se escusar da responsabilidade pela penalidade aplicada;

- diferente é o caso dos autos, em que o lançamento se deu posteriormente à incorporação.

A tese sustentada nos acórdãos paradigmas já foi superada

- veja-se que o Acórdão nº 105-16.233 foi reformado por decisão unânime da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-001.527;

- portanto, fica claro que se o acórdão tido como paradigma foi reformado por essa CSRF, a tese nele suscitada foi superada, sendo inservível, assim como paradigma o representado pelo Acórdão nº 105-16.233;

- o Acórdão nº 02-02.396 também não pode servir de paradigma, pelo mesmo motivo, visto que formalizado em 15/12/2006, ao passo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais aplicou o entendimento acerca da não responsabilização do sucessor empresarial pela multa de ofício (Acórdão nº 9101-001.527) em 18/03/2013 (data da publicação do acórdão).

Das infundadas razões contidas no Recurso Especial:

- o fato de o artigo 129 do Código Tributário Nacional prescrever a sucessão em relação ao "crédito tributário" não significa dizer que em todos os casos de sucessão haverá a transferência integral do crédito tributário para o novo responsável;

- isso porque o artigo somente dá a diretriz geral, havendo dispositivos específicos em relação a cada uma das situações passíveis de responsabilização;

- no presente caso, a Contribuinte adquiriu a empresa Tupy Fundições Ltda. por meio de operação de incorporação realizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração objeto dos autos;

- da simples leitura dos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional, que tratam especificamente da situação de sucessão acima exposta, é possível se verificar que não há menção à expressão "crédito tributário", mas sim "tributos";

- como se observa dos citados dispositivos, não é o crédito tributário que é transferido, como no artigo 130 do CTN, mas sim o tributo devido até a data do ato de sucessão;

- no presente caso, após a incorporação da sociedade Tupy Fundições Ltda. foi lavrado Auto de Infração para a cobrança de multa de ofício pelo descumprimento de obrigação acessória, não tratando o presente processo de exigência de tributo, mas de penalidade;

- por conseguinte, é evidente a ilegalidade da presente autuação, uma vez que pretende exigir da Contribuinte penalidade sobre a qual esta não é responsável de acordo com a legislação tributária nacional;

- caso se pudesse considerar possível a transferência da penalidade para a empresa que sucedeu a infratora, ao arrepio da lei, o lançamento de tal penalidade deveria ocorrer anteriormente ao evento de sucessão, a fim de que compusesse o passivo conhecido da empresa sucedida;

- o artigo 129 do citado diploma legal é claro em determinar que o crédito tributário será transferido ao sucessor, desde que relativo a obrigação tributária surgida até o ato de sucessão;

- nesse sentido, se o fato gerador do tributo ocorreu anteriormente à sucessão, mas foi lançado posteriormente a tal ato, ainda assim ocorrerá a responsabilização do sucessor, sendo esse o conteúdo da lei;

- diferentemente ocorre com as penalidades: as multas, de ofício, isolada ou formal, não surgem com o fato gerador da obrigação tributária principal, mas sim em momento posterior, qual seja, a data do lançamento;

- por essa razão é que não é possível a transferência da penalidade no caso concreto, uma vez que o fato que deu origem a elas (momento da lavratura do Auto de Infração) ocorreu após o evento sucessório;

- ademais, por se tratar de penalidade, vige em nosso ordenamento o princípio da pessoalidade da pena, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa que o praticou;

- ressalte-se que tal princípio se aplica a qualquer sanção, inclusive as de natureza tributária, não se restringindo apenas às sanções penais;

- diferentemente do que sustenta a Recorrente, a doutrina majoritária é no sentido de que a interpretação da legislação tributária deve ocorrer de modo restrito, assim, se a legislação falou em tributo, não se referiu a crédito tributário;

- ainda que se considerasse possível a transferência da multa ao sucessor empresarial, Eduardo de Moraes Sabbag, filiando-se a corrente jurisprudencial, ensina que apenas as multas lançadas anteriormente ao ato de sucessão poderão ser transferidas ao sucessor, eis que, obviamente, a multa aplicada posteriormente não poderia integrar o passivo da empresa adquirida;

- por outro lado, também é sustentada na doutrina a posição que rechaça a transferência da multa ao sucessor empresarial diante do fato de que, ainda que fosse aplicável somente o artigo 129 do CTN ao caso, o ato que dá origem às multas de ofício ocorre após a sucessão, não havendo que se falar em responsabilidade do sucessor, nesse caso;

- e não se alegue que o fato de a multa ter sido constituída após o ato de sucessão é irrelevante, visto que para sustentação do próprio argumento trazido no Recurso Especial (o suposto entendimento do STJ sobre a questão), tal fato é relevante, uma vez que se há responsabilização do sucessor diante do fato de que a multa fazia parte do passivo (patrimônio) da empresa, se na incorporação tal multa não existia, não poderia fazer parte do passivo (patrimônio) da empresa, não se aplicando, assim, a tese sustentada pela Recorrente;

- da mesma forma, as razões do recurso são contrárias à jurisprudência pátria;

- para o STJ, o artigo 133 do CTN somente permitia a sucessão pelos tributos e não pela multa de ofício;

- esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em diversas oportunidades aplicou a mesma tese;

- ademais, o próprio STJ entende que o sucessor somente responde pela multa se esta fazia parte do passivo da sucedida, ou seja, se foi cominada anteriormente ao ato de sucessão.

Ao final, a Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de Auto de Infração - **Debcad 37.060.550-0 (AI-30)**, lavrado em razão de a empresa ter deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos, nas competências de 01/2000 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 33 a 51.

No caso do acórdão recorrido, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, considerando-se que a empresa incorporadora não responde pelo pagamento de multa de ofício aplicada à incorporada, quando o lançamento é posterior ao evento sucessório. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que seja restabelecido o lançamento, tendo em vista a responsabilidade da empresa sucessora por multas decorrentes de fatos geradores ocorridos em período anterior à sucessão.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte pede o não conhecimento do apelo, alegando que o recurso não ataca os fundamentos do acórdão recorrido, que inexistente similitude fática entre este e o paradigma representado pelo Acórdão nº 105-16.233 e que a tese sustentada nos paradigmas foi superada.

Quanto ao primeiro argumento, a Contribuinte alega que o Recurso Especial é genérico, não atacaria os fundamentos do acórdão recorrido, e que para isso teria de defender a inaplicabilidade do art. 133 do CTN aos autos, porém limitou-se a questionar a aplicação do art. 132 do mesmo diploma legal. Entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, em diversos trechos do seu apelo, rechaça a interpretação do art. 133 do CTN adotada pelo acórdão recorrido, utilizando-se sobretudo de jurisprudência do STJ e STF. Confira-se:

"Esse entendimento continua prevalecendo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere dos seguintes julgados recentes:

(...)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DO SUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES.

1. Em interpretação ao disposto no art. 133 do CTN, o STJ tem entendido que a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas impostas ao sucedido, sejam de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida.

2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. 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. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004).

(...)

O Supremo Tribunal Federal já decidiu favoravelmente ao Fisco, aduzindo que o princípio da personalização da pena não tem guarida no direito tributário, e que a tese da intransmissibilidade das multas fiscais deve ser evitada, sob pena de criar um instrumento de fraude ao Fisco. Confirma-se a ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 83.613/SP, e os principais trechos do voto condutor, proferido pelo e. Ministro CORDEIRO GUERRA:

RE 83613 / SP

Ementa: MULTA FISCAL. Responsabilidade do sucessor. Precedentes: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187SP.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: (RELATOR) – No Recurso Extraordinário n.º 77.187 – SP, assim votou o eminente relator:

Fls. 3/4

A multa punitiva no Direito Tributário, que se distancia de outros ramos da Ciência Jurídica principalmente por sua autonomia dogmática, reveste-se de natureza patrimonial, **não lhe aproveitando o aceno à aplicação da norma superior de personalização, consentânea com os princípios do Direito Penal.**

(...)

A esse voto dei minha anuência, repelindo a interpretação literal do art. 133 do CTN propugnada pelo recorrente, com base no art. 129 do mesmo código que estabelece a responsabilidade dos sucessores pelos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos fatos nela referidos.

Na expressão créditos tributários a meu ver, se incluem as multas sob pena de fraudar-se o direito do Fisco à percepção de seus créditos legítimos em face da lei.

Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento”.
(*destaques da Fazenda Nacional*)

Quanto ao segundo argumento, a Contribuinte alega que não haveria similitude entre o acórdão recorrido e o paradigma representado pelo Acórdão nº 105-16.233, visto que nesse último julgado a multa havia sido lançada antes da incorporação. Entretanto, compulsando-se o inteiro teor do paradigma, não é possível saber quando ocorreu o evento sucessório naquele caso. Todavia, independentemente dessa informação, verifica-se que o voto condutor é no sentido de aplicar-se a responsabilidade dos sucessores inclusive às penalidades lançadas após a sucessão. Confirma-se o trecho do voto citado pela Fazenda Nacional:

"Não obstante tais manifestações, que, a rigor, servem, tão-somente, como elemento subsidiário de suporte para a tese que

aqui se quer sustentar, entendemos que a expressão “créditos tributários” prevista no art. 129 do Código Tributário Nacional alcança tanto os tributos como as multas porventuras lançadas. E mais, consoante disposição contida no próprio artigo 129 do Código Tributário Nacional, o disposto naquela seção, que trata especificamente da RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES, 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, não merecendo guarida, assim, o argumento de que a multa passível de ser transmitida seria tão-somente aquela que já se encontrava formalizada à época da sucessão.
(destaques da Recorrente)

Quanto ao terceiro argumento, a Contribuinte assevera que a tese sustentada nos paradigmas foi superada pelo Acórdão nº 9101-001.527, que efetivamente reformou o Acórdão nº 105-16.233. Em face de tal alegação, convém trazer à colação o § 15, do art.67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº 39, de 2016:

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

*§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, **na data da interposição do recurso**, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)" (grifei)*

Com efeito, verifica-se que o Recurso Especial foi interposto em 08/10/2012 e o Acórdão nº 9101-001.527, reformador do Acórdão nº 105.16.233 (paradigma), foi publicado no sítio do CARF na Internet somente em 18/03/2013, portanto o paradigma encontrava-se plenamente válido quando do protocolo do apelo.

Quanto ao paradigma representado pelo Acórdão CSRF/02-02.396, este foi reformado pelo Acórdão PLENO/00-00.046, publicado em 16/09/2009, porém o tema ora tratado sequer foi conhecido. Confira-se a parte dispositiva do julgado:

*"Acordam os membros da Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, **acolher a preliminar de não conhecimento do recurso extraordinário quanto à matéria “multa de ofício na sucessão”**; e, no mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência até o mês de novembro de 1997. Os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Anelise Daudt Prieto, Maria Helena Cotta Cardozo, Eduardo Tadeu Farah (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mário Sergio Fernandes Barroso, Antonio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa, Júlio César Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo*

Rosenburg Filho e Antonio Praga acompanharam a Conselheira Relatora pelas suas conclusões." (grifei)

Assim, constata-se que, no que tange à matéria ora em discussão, esse segundo paradigma também permanecera incólume na data da interposição do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Destarte, os paradigmas representados pelos Acórdãos nºs 105-16.233 e CSRF/02-02.396 são plenamente aptos a demonstrar a alegada divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a examinar-lhe o mérito.

A matéria em discussão é a **responsabilidade da empresa sucessora por multas decorrentes de fatos geradores ocorridos em período anterior à sucessão**.

Nesse sentido, por imposição do artigo 62, § 2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, o Colegiado deve aderir à tese adotada pelo STJ no Recurso Especial nº 923.012-MG, julgado em 09/06/2010, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. 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)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha

Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

(...)"

Ademais, a questão da responsabilidade dos sucessores foi sumulada, conforme a seguir:

"Súmula CARF nº 113: A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório."

Destarte, considerando-se que o período de apuração da infração é de 01/2000 a 12/2006 e que a incorporação ocorreu em 30/11/2007, no curso do procedimento fiscal que se desenvolvia na empresa Tupy Fundições LTDA, não há que se falar em equívoco na identificação do sujeito passivo.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao Colegiado *a quo*, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo