

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

VALCIR GASSEN

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Maria Lírida Calou De Araújo E Mendonça, Antônio Carlos Diniz Murta,
Valcir Gassen – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-095-4 7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito tributário. 3.
Direito financeiro. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

A coletânea que ora prefaciamos resulta dos 29 artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II, sob nossa Coordenação, no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI/BELO HORIZONTE, realizado na UFMG, na Universidade FUMEC e na Escola Superior Dom Hélder Câmara.

Com o intuito de fazer-se uma organização didática e lógico-sequencial das temáticas, a presente coletânea foi estruturada em quatro partes, cada uma com subdivisões internas (capítulos sequenciais, representando os diversos artigos apresentados).

Assim, a Parte I agrupou artigos sobre "Princípios Constitucionais Tributários". Na sequência, a obra traz uma segunda parte, intitulando-se "Teoria Geral do Direito Tributário e do Direito Financeiro", Por sua vez, a terceira parte do livro agrupa textos sobre "Extrafiscalidade Tributária", encerrando-se com a parte final da obra, que reúne artigos sobre a ampla temática do "Direito Tributário e Direito Privado".

As temáticas colacionadas nesta obra demonstram, com originalidade e ousadia, as dificuldades vicenciadas pela sociedade brasileira quanto à imposição tributária, rotineiramente desmedida e de difícil compreensão mesmo para quem milita na área; e, por que não dizer, sob diferentes enfoques, não só insuficiente - tanto para o gestor público na sua busca contínua em amealhar, receitas mas também ao sujeito passivo que, sabidamente, tem o discurso pronto de que o que paga não retorna sem o conhecimento exato - se é que alguém o teria - do funcionamento e gestão da gigantesca máquina estatal fracionada em 03 (três) esferas de tributação.

Hodiernamente este drama, na relação estado exator e sociedade exaurida, se faz crescente quando convivemos com uma das maiores crise político-econômica de nossa história e a grande parte do que se vê como alternativa de solução proposta pelo Estado se configura, pura e simplesmente, com alternativas agressivas de maior tributação e nítida tiebeza quando à redução de gastos estatais, flagrantemente solapados pelas instâncias legislativas por pressões corporativas, setoriais ou mesmo populistas, mais preocupadas com seu interesse do

que pelo conjunto da sociedade brasileira; demonstrando, assim, o quanto egoísta podemos, enquanto sociedade civil, ser em períodos nebulosos onde a renúncia, abnegação e trabalho conjunto seriam imprescindíveis para sairmos desta letargia econômica.

No mais os organizadores e prefaciadores desta obra registram os cumprimentos a todos os coautores, que souberam, primeiramente, redigir destacados textos em temáticas atrativas e atuais na seara do Direito Tributário e Financeiro brasileiro, e, após tê-los aprovados em rigoroso processo seletivo, os apresentados e os defendidos nos críticos debates que se desenvolveram no âmbito deste Grupo de Trabalho.

Ainda, um agradecimento especial é consignado à Diretoria do CONPEDI, em nome dos Professores Doutores Raymundo Juliano Feitosa e Orides Mezzaroba, pela confiança depositada nos nomes deste trio de coorganizadores para a condução presencial dos trabalhos do GT e, agora, para a organização da obra, bem como um agradecimento especial à acolhida proporcionada pelas instituições de ensino superior que organizaram o evento, quais sejam, UFMG, FUMEC e DHC. Os leitores, destinatários últimos deste esforço editorial, têm, neste livro, a reunião de vários, atualizados e profundos textos para os servir, resultantes de pesquisa científica de qualidade. Boa leitura!

**BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL APÓS O ADVENTO DA LEI 13.043/14**
**BRIEF COMMENTS ABOUT THE TAX CREDIT IN THE JUDICIAL RECOVERY
AFTER THE PROMULGATION OF THE LAW N° 13.043/2014**

**Nayara Toscano de Brito Pereira
Ramon Olímpio de Oliveira**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre um pouco sobre o instituto do crédito tributário e sua relação no processo de recuperação judicial. O estudo é feito através de análise bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de procurar entender as modificações trazidas pela Lei de Falência, ou Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, no que diz respeito ao papel do crédito tributário e como ele se comporta quando vem a se tornar parte do processo de recuperação judicial de empresas, bem como análise da Lei 13.043/2014 e como ela alterou os procedimentos seguidos pelo crédito tributário na recuperação judicial.

Palavras-chave: Crédito tributário, Recuperação judicial, Lei 11.101/05, Lei 13.043/14, Lei de falências

Abstract/Resumen/Résumé

The current paper will approach the institute of the tax credit and its relationship in the process of judicial recovery. The study is made through bibliographical and jurisprudential analysis, with the aiming to understand the modifications brought in with the Law n° 11.101 /05 or Law of Bankruptcy, and how the tax credit will behave when it becomes part of the process of judicial recovery of companies, as well as a brief analysis of the alterations brought within the Law n° 13.043/2014 and how those modifications altered the procedures that must be followed by tax credit when it is within the cited process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: tax credit, Judicial recovery, Law 11.101 /05, Law 13.043/14, Bankruptcy law

INTRODUÇÃO

O advento da Lei de Falência e Recuperação Judicial, Lei. 11.101/2005, trouxe consigo modificações que se mostraram muito significativas no que diz respeito ao instituto da falência, além de ter sido a responsável pela introdução da recuperação judicial em nosso sistema jurídico.

Tal lei foi promulgada com o intuito de tornar possível o embate às situações de crise financeira enfrentadas pelas empresas da através da criação do instituto da recuperação judicial. Tal procedimento tem como objetivo a manutenção da fonte produtora, conservando os empregos dos trabalhadores e buscando adimplir os interesses dos credores, de forma a viabilizar a preservação da empresa e de sua função social, além de estimular a prática econômica, bem como explana o art. 47 da citada lei:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Tomando o lado dos credores na situação de débito empresarial, podemos observar um dos credores mais presentes nesse contexto é o Fisco, que se torna parte interessada na recuperação judicial, uma vez que a superação das crises econômicas facilitará o pagamento das possíveis dívidas tributárias, bem como está em consonância com o que preconiza o art. 47 da Lei 11.101/05

Apesar dos objetivos da Lei de Falências serem os melhores, a observação de seu texto acaba por conferir aos créditos tributários um tratamento que os distancia do objetivo inicial da lei, que é justamente promover a recuperação judicial. O presente trabalho, dessa forma, objetiva tecer comentários ao texto da lei, no que diz respeito ao crédito tributário e como se dá sua relação com o processo de recuperação judicial.

1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MANTENEDORA DA FUNÇÃO SOCIAL EMPRESARIAL

Como dito na introdução, a recuperação judicial é o novo instituto que foi trazido pela lei de falências e teve como objetivo inicial a substituição da concordata através de um procedimento mais célere. A Lei 11.101/05 estabelece que os sujeitos aos quais se aplica são

os empresários e sociedades empresárias, condições previstas nos arts. 966 a 982 do Código Civil pátrio.

Assim, podem usufruir dos institutos da falência e da recuperação judicial os empresários e sociedades empresárias regularmente inscritos no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e que estejam a par com as obrigações advindas do registro.

A recuperação judicial foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com o intuito de garantir a continuidade da função social da empresa através de procedimentos que viabilizem tanto o interesse dos credores quanto a possibilidade de contornar condição de crise em que se encontra o devedor.

O interesse da recuperação vai além de uma postergação de quebra empresarial, pois garante que a empresa continue funcionando como um todo, uma unidade produtiva, garantindo a circulação de riquezas, produtos, geração de empregos diretos e indiretos, sem falar nos serviços.

Tal instituto funciona, ainda que de forma implícita, como uma aplicação do art. 170 da Constituição, quando este fala sobre como a ordem econômica deve garantir dignidade a todos através da livre iniciativa, livre concorrência, busca do pleno emprego e função social da propriedade. Esse conceito constitucional foi remodelado de forma a figurar na Lei 11.101/05 na figura de seu art. 47, exposto anteriormente.

A leitura do referido artigo expõe com clareza que o objetivo da recuperação é a manutenção das empresas como unidades produtoras, geradoras de empregos e circulação de mercadorias, bem como podemos observar nas palavras do professor Fábio Ulhoa:

[...] no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste¹.

O legislador procurou deixar claro que não se trata de uma manobra a fim de garantir os interesses dos sócios, uma vez que a empresa ou sociedade empresária é tratada como pilar social, unidade econômica da livre iniciativa, onde devemos prestigiar a sua função social, já que representa uma fonte circulação de riquezas e geração de empregos, sem citar no importante posto que ocupa perante o Fisco, no que diz respeito à arrecadação de tributos.

¹ COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 13

A preservação dessa importante posição diante do Fisco, podemos afirmar, acredito que sem medo de errar, foi outro grande objetivo do legislador ou escrever o texto da Lei 11.101/05.

Ao garantir que as empresas em crise tenham uma chance de se reerguer, o legislador garante que a arrecadação tributária continue sendo feita durante a execução do plano de recuperação judicial, bem como, nos casos de falência, torna líquido o crédito tributário para que seja garantido o pagamento do mesmo.

Sobre a matéria, temos o professor Campinho:

Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em conservar o “ativo social” por ela gerado. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário – , mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e, em suma, aos agentes econômicos em geral. Por isso é que a solução para a crise da empresa passa por um estágio de equilíbrio dos interesses públicos, coletivos e privados que nela convivem².

As explicações feitas acima serviram de base para explicitar o interesse do Fisco, tanto como coletor de tributo quanto como credor de crédito tributário, evidenciando o porquê de a recuperação judicial ser instituto de suma importância no quesito de possibilitar ao devedor a chance de honrar com suas dívidas.

Quanto ao crédito tributário, sua relação com o a recuperação judicial será matéria do próximo tópico.

2 PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ONDE ENTRA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO?

O processo de recuperação judicial tem início quando atendidos os requisitos constantes no art. 51 da Lei 11.101/05. A petição devidamente instruída é analisada pelo juiz competente, que despacha em seguida dando início ao processo. Nesse despacho inicial já há a menção ao crédito tributário, conforme conteúdo do art. 52, II da Lei de Falência e menção expressa contida no art. 6º, §7º da mesma lei, senão vejamos:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

² CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 126.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei³;

Outros pontos em que podemos encontrar menção ao crédito tributário são os arts. 57 e 68 do mesmo dispositivo legal, que falam sobre a comprovação de ausências de débitos em favor do fisco e possibilidade de parcelamento de crédito tributário em face de empresas em recuperação:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Apesar de a legislação ter um objetivo nobre ao possibilitar que as empresas se reergam, a situação do Fisco como credor apresenta situações antagônicas dentro do texto legal. Tomemos como exemplo o citado art. 52, II e o art. 60 da Lei 11.101/05. Os dispositivos se apresentam de forma a auxiliar na preservação da empresa, uma vez que permite, por exemplo, a alienação de filiais sem sucessão em dívidas tributárias, no caso do art. 60. Os demais artigos citados, quais sejam o 57, 68, e 6, §7º, acabam por dificultar ou até impossibilitar a recuperação em alguns casos, já que o pagamento dos débitos tributários não é suspenso durante a recuperação judicial, devendo haver a expedição de certidões negativas de débito ou pelo menos o parcelamento do mesmo.

2.1 AS EXECUÇÕES FISCAIS COMO EXCEÇÃO À SUSPENSÃO DE AÇÕES NA AÇÃO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Deferido o pedido que requer o processamento da recuperação judicial, há, automaticamente, a suspensão de todos os prazos prescricionais em face da devedora, bem

³ BRASIL, Lei 11.101/05 de 09 de fevereiro de 2005, Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 10 mai 2015

como todas as ações onde a empresa que busca recuperação figure como polo passivo, conforme o disposto no art. 6º da Lei 11.101/05, sendo que tal suspensão não excederá (em tese) o prazo de 180 dias, de acordo com o que consta no §4º do mesmo artigo:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial⁴.

O objetivo da suspensão dos prazos prescricionais é permitir que a empresa aproveitasse esse tempo concedido para se reestruturar, ou pelo menos ter momentos de sossego para reorganizar suas atividades e dar início ao plano de recuperação judicial.

Ao contrário do que ocorre com as ações e os prazos prescricionais, as ações de execução da fazenda não são suspensas, podendo, no máximo, haver o parcelamento das dívidas fazendárias, conforme o Código Tributário Nacional e o que deveria constar na legislação específica, até hoje não elaborada.

Concluimos que, com exceção, das ações de execução fiscal, são suspensas as demais ações em curso em que a empresa devedora figure como polo passivo, bem como serão suspensos os prazos prescricionais em desfavor da mesma. Tal exceção encontra-se prevista no §7º do ar. 6º: “§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica⁵”. Ainda sobre a matéria, trazemos comentários do professor Carlos Alberto da Purificação:

Em se tratando de execuções fiscais, essas não serão abrangidas pela prerrogativa prevista no caput deste artigo, tratando-se do processamento da recuperação judicial. Entretanto, nada obsta que o devedor possa renegociar seus débitos junto ao Fisco, através dos variados programas de refinanciamento atualmente existentes, como é o caso do Refis, do Simples e do Super Simples, de modo a encerrar os eventuais processos de execução fiscal, existentes⁶.

A observação da exceção contida no §7º nos mostra que ela não é coerente com o objetivo da recuperação judicial, uma vez que a não suspensão das execuções fiscais pode levar os processos a chegarem na fase processual onde há a impossibilidade de alienação de bens ou o leilão dos bens da devedora, o que pode dificultar ou até impossibilitar a

⁴ Loc. Cit.

⁵ Loc. Cit.

⁶ PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto. Recuperação de Empresa e Falência Comentada. São Paulo: Atlas, 2011, p. 52.

recuperação judicial para que seja garantido o pagamento ao fisco. As fases citadas acima podem ser encontradas na Lei nº 6.830/80, que versa sobre a cobrança de Dívidas Fiscais.

Mais adiante no processamento da recuperação judicial, podemos observar a ordem na qual os créditos serão pagos. A Lei 11.101/05 garante ao crédito tributário um tratamento privilegiado em relação aos outros credores, posição que se sobressai, inclusive, sobre os credores fiduciários, uma vez que devem respeitar a suspensão prevista no art. 6º, §4º, não lhes sendo permitido alienar os bens sobre os quais possuem direitos durante a citada suspensão, conforme disposto no art. 49, §3º da Lei 11.101/05:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial⁷.

O Fisco, por sua vez, prossegue normalmente com suas ações, não estando presente no rol dos que devem obedecer a suspensão de 180 dias contida no art. 6º, §4º. Sobre o que foi exposto, podemos encontrar comentários no livro do professor Luiz Fernando Valente Paiva, senão vejamos:

Fica criada uma proteção injustificável para a Fazenda Pública, proteção essa nociva aos interesses da lei, que é a manutenção da unidade produtiva, pois na prática exclui os créditos fiscais da recuperação judicial (o que não acontece com nenhum outro credor), quando se sabe que uma das maiores causas da ruína das empresas é justamente a alta carga tributária. [...]. O prosseguimento da execução fiscal com a penhora de bens da empresa devedora, durante o prazo de negociação do plano de recuperação com os demais credores poderá inviabilizar a recuperação⁸.

Importante ressaltar que, mesmo com as possibilidades de parcelar a dívida tributária, não há aqui um grande benefício ou novidade jurídica, uma vez que a possibilidade suspensão de execuções fiscais através de parcelamento dos débitos fiscais já se encontra prevista no art. 151, inciso VI do CTN, onde consta “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito

⁷BRASIL. Lei 11.101 de 09 de Fevereiro, Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 10 mai 2015

⁸PAIVA, Luiz Fernando Valente. (org.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 134.

tributário: VI – o parcelamento⁹”. Ainda sobre o parcelamento, devemos citar o art. 68 da Lei 11.101/05, que fala sobre a possibilidade do parcelamento com a utilização do CTN como legislação complementar:

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional¹⁰.

Ainda que não haja entendimento pacífico na jurisprudência pátria, podemos observar que há uma tendência cada vez maior em vedar práticas judiciais que, de alguma forma, venham a prejudicar o patrimônio das empresas em recuperação.

2.2 SOBRE AS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS

O já citado art. 57 da Lei 11.101/05 fala sobre a necessidade de juntada de certidões negativas de débitos fiscais por parte da empresa após ser protocolado o plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral de credores. O dispositivo busca corroborar com o que se encontra previsto nos arts. 151, 205 e 206 do CTN

Conforme acima mencionado, o art. 57 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que, após a juntada do plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia de credores, a devedora deverá apresentar certidões negativas de débitos, em conformidade com o que preveem os arts. 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional, sem contar que o art. 191-A, inserido após promulgação da Lei Complementar 118/05 trouxe ainda os seguintes dizeres:

Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

⁹BRASIL. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 12 mai 2015

¹⁰BRASIL. Lei 11.101 de 09 de Fevereiro, Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 10 mai 2015

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa¹¹.

2.3 O CONFLITO ENTRE O DISPOSTO NO ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 E O OBJETIVO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONTIDO NO ART. 47 DO MESMO TEXTO LEGAL

O artigo 47 preconiza que o objetivo da recuperação judicial é a superação das crises econômicas através da perpetuação das atividades empresariais, garantindo que seja cumprida a função social da empresa através da manutenção dos empregos e da empresa como unidade produtiva de riquezas e de circulação de produtos, senão vejamos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica¹².

Todavia, ao analisar o disposto no art. 57, podemos chegar concluir que a simples exigência de apresentação das certidões negativas de débitos fazendários se torna uma imposição que vai de encontro com o objetivo de preservação da empresa, já que, usualmente, as primeiras obrigações que as empresas deixam de honrar são as tributárias quando entram em situações de crise.

Com isso, exigir a apresentação das citadas certidões para que seja deferido o processamento da recuperação judicial acaba por se tornar uma situação que atrasa ou até impede a recuperação judicial, uma vez que tolhe da empresa a capacidade de exercer o seu

¹¹ BRASIL. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 12 mai 2015

¹² BRASIL. Lei 11.101 de 09 de Fevereiro, Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 10 mai 2015

direito de se reerguer ao forçá-la a quitar suas dívidas ou realizar parcelamentos muitas vezes desvantajosos para poder tentar uma recuperação.

Isso ocorre porque, como já exposto acima, em tempos de crise as obrigações fiscais quase sempre são as primeiras a serem inadimplidas, consequência dos altos impostos que incidem sobre as várias operações empresariais. Como essa situação se tornou bastante recorrente, surgiu a discussão doutrinária acerca da razoabilidade em exigir a quitação dos débitos fazendários como requisito para deferimento do processamento de recuperação judicial, sendo necessária uma adequação da lei ao que ocorre na realidade das dificuldades financeiras em que empresas e sociedades empresárias se encontram.

Sobre o exposto, Mandel, já citado anteriormente, traz os seguintes dizeres:

A empresa fica obrigada a buscar o parcelamento, mesmo se não tiver caixa para tanto. Há também a inexplicável previsão do artigo 57, que obriga a empresa em recuperação a apresentar certidões negativas fiscais. [...]O fisco deveria dar a sua contribuição para a recuperação da empresa, abrindo mão de seus privilégios, pois em tese a Fazenda/Governo são os maiores interessados na manutenção de uma unidade produtiva e deveriam oferecer uma maior dose de sacrifício para apoiar sua recuperação, e não o contrário¹³.

Os comentários acima servem apenas para demonstrar que a simples aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores não é garantidora do deferimento do pedido, uma vez que é obrigação do magistrado a exigência das certidões negativas de débitos fazendários. Tal exigência sempre foi alvo de críticas pelos doutrinadores da área empresarial, pois é justamente o passivo fiscal das empresas que, muitas vezes, levam-nas a adentrar com o pedido de recuperação, por serem o principal motivo da crise. Sobre a matéria temos o professor Paulo Penalva Santos, que também acredita ser incabível a exigência das certidões, contida no art. 57 da Lei 11.101/2005, por não ser compatível com os princípios que norteiam a recuperação judicial, senão vejamos:

Merece também destaque o estudo do Professor Ricardo Negrão, analisando a doutrina, nacional e estrangeira, e a jurisprudência, no sentido de concluir pelo descabimento da exigência prevista no art. 57 da Lei 11.101/2005. Segundo o Desembargador Ricardo Negrão, o privilégio da Fazenda Pública de prosseguir na execução é inconciliável com a finalidade da recuperação judicial prevista no art. 47 da lei falimentar¹⁴.

Tomando como base os ângulos aqui expostos, vê-se a incoerência entre a exigibilidade das certidões negativas e o objetivo almejado pela Lei de Falências no que diz respeito à recuperação judicial. Apesar da visível incoerência, devemos levar em conta que,

¹³ PAIVA, Luiz Fernando Valente, Op. Cit., p. 134-135.

¹⁴ SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152.

no caso da inexigência das certidões, dificilmente os créditos tributários fariam parte dos planos de recuperação judicial.

2.4 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROPRIAMENTE DITO DENTRO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao ler as disposições da Lei 11.101/05, podemos observar que o crédito tributário não participa do concurso de credores bem como sua quitação não pode ser objeto do plano de recuperação judicial. Podemos ratificar a afirmação acima através da observação do art. 187 do CTN, que nos explica ainda sobre a única possibilidade de concurso de credores em dívida tributária, que ocorre apenas entre as pessoas jurídicas de direito público na seguinte ordem: União, Estados e Distrito Federal, e Municípios, sendo que nas duas últimas opções a concorrência é conjunta e pró-rata. Ademais, o art. 187 traz os seguintes dizeres:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata¹⁵.

Como devemos tomar por base o princípio da indisponibilidade do interesse público, não haveria possibilidade de proceder de maneira distinta, uma vez que a Lei Tributária impede a negociação do crédito fiscal e demonstra sua importância em relação aos demais tipos de dívidas. Sobre o princípio da indisponibilidade, temos o seguinte:

Segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público, não se acham os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados. O detentor dessa disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para revelar a prescrição e para tantas outras atividades a cargos dos órgãos e agentes da Administração Pública¹⁶.

Já que as remissões total ou parcial do crédito tributário só podem ser estabelecidas por lei, seguindo a inteligência do art. 172 do CTN, podemos notar a relação direta que existe

¹⁵ BRASIL. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 12 mai 2015

¹⁶ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 11ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2006. p. 18.

entre o princípio da indisponibilidade e a impossibilidade de participação da Fazenda Pública, através do crédito tributário, no concurso de credores do regime de recuperação judicial¹⁷.

Tomando como norte o que fora exposto acima, podemos compreender, de certa forma, que a exigência das certidões negativas de débitos fazendários previstas no art. 57 da Lei 11.101/05 serve para demonstrar que a empresa em situação de crise está buscando, se for o caso, adimplir seus débitos fiscais ou, pelo menos, efetuar um parcelamento para poder prosseguir com o plano de recuperação.

De acordo com a análise legal, a previsão de parcelamento do crédito tributário e as suas consequências podem ser analisadas de duas formas: na lei 11.101/05 e na legislação comum.

A análise dos arts. 191-A, 151, 205 e 206 do CTN aliados ao art. 57 da Lei de Falências nos permitiu compreender a matéria relativa às certidões negativas, bem como deixaram clara a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se encontram devidamente parcelados. Pois bem, é necessário ainda que se observe o disposto no art. 155-A do CTN, em especial seu §3º, que trata justamente da possibilidade de parcelamento do crédito tributário dentro do plano de recuperação judicial:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial¹⁸.

O objetivo do legislador ao deixar em aberto a elaboração de lei específica para reger o parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial através da LC 118/05 foi justamente garantir uma harmonia legal com o que preconiza o art. 47 da Lei 11.101/05¹⁹, o que foi atingido com a promulgação da Lei 13.043/14, como veremos no próximo tópico.

3 A LEI N. 13.043/14 E ALGUNS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS EM RELAÇÃO AO ART. 47 DA LEI 11.101/05

Ao longo da elaboração do presente trabalho pudemos observar a importância, e muitas vezes a necessidade, de se aderir ao parcelamento tributário. Com a observação do que

¹⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 232

¹⁸ BRASIL. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 12 mai 2015

¹⁹ SABBAG, Eduardo. Direito tributário. 8. ed. São Paulo: Premier máxima, 2007.

estava previsto nos arts. 151, 155-A e 191 do CTN, notamos a lacuna que o legislador havia deixado com o intuito de que nova lei fosse elaborada para tratar sobre o parcelamento do crédito tributário no plano de recuperação judicial.

A possibilidade de parcelar o crédito tributário foi amplamente citada, mas ainda não havíamos nos pronunciado sobre a Lei 10.522/02, que dispõe sobre como se dá o procedimento para o parcelamento e era, até então, utilizada pelos empresários em busca de recuperação judicial e que necessitavam parcelar suas dívidas, uma vez que o CTN não previa caso específico que abordasse a inexistência de lei específica, por isso a necessidade de utilização da Lei 10.522/02²⁰.

A Lei 10.522/02 trata dos débitos fazendários como sendo passíveis de parcelamento em até 60 meses, sendo o prazo e o deferimento estipulados pela autoridade fiscal e com a aceitação do acordo estando condicionada e legalmente formalizada através do pagamento da primeira parcela. O endividado deve continuar efetuando o pagamento das parcelas até que seja notificado do deferimento do pedido de parcelamento, para os casos de dívida não inscrita.

Quando a dívida fazendária já se encontrar inscrita na Dívida Ativa, fica o devedor obrigado a apresentar garantia fidejussória ou real de valor igual ou superior ao de seu débito, conforme inteligência do §1º do art. 11 da citada lei. Para ambos os casos, dívida inscrita ou não inscrita, haverá a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei 10.522/02:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no §1º do art. 13 desta Lei.

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996

§ 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela.

Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado²¹

²⁰ SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 864

²¹ BRASIL. Lei 10.522 de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522compilado.htm>. Acesso em: 12 mai 2015.

Mesmo apresentando um prazo total de até cinco anos para o pagamento do débito tributário, não podemos dizer que o disposto na Lei 10.522/02 está em harmonia com o art. 47 da Lei 11.101/05, uma vez que o parcelamento não leva em consideração a situação de crise em que se encontra o empresário, nem tampouco se preocupa com a superação da situação de crise por parte da empresa.

Assim, pelo exposto na Lei 10.522/02, podemos observar que o parcelamento da dívida tributária pode ocorrer, com possibilidade de divisão em até 60 meses, com juros de 1% ao mês, estando o devedor sujeito a garantia real ou fidejussória quando a dívida se encontrar inscrita. Esse prazo, todavia, foi alterado através da promulgação da Lei 13.043/14, que foi elaborada pelo legislador com o intuito de suprir a lacuna criada pelo art. 155-A do CTN e buscar uma maior sinergia com o que preconiza o art. 47 da Lei 11.101/05.

O advento da Lei 13.043/14 trouxe, em seu art. 43, um ponto positivo através uma redação nova ao conteúdo legal, acrescentando a Lei 10.522/02 com o art. 10-A, possibilitando o parcelamento do débito tributário em até 84 meses, com juros específicos, desde que atendidos aos requisitos contidos nos arts. 51, 52 e 70 da Lei de Falências:

Art. 43. A Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

- I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);
- II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);
- III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e
- IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente²².

Infelizmente, o novo texto legal não previu como seriam parceladas as dívidas em face das Fazendas Municipais e Estaduais, o que gera um problema, vez que voltamos à Lei 10.522/02 para resolver a situação, sem as novas modificações quando tratarmos de débitos estaduais e municipais.

Outro problema que encontramos ao analisar o texto legal é facilmente detectado com a leitura dos parágrafos primeiro e segundo do art. 10-A, que trazem os seguintes dizeres:

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo

²² BRASIL, Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm Acesso em 12 mai 2015

ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

A análise do parágrafo primeiro demonstra um problema, uma vez que inclui no parcelamento os débitos inscritos e não inscritos, mesmo aqueles que se encontram em discussão judicial, o que pode representar um atraso na recuperação das empresas. Além disso, e que é aparentemente mais grave, o parágrafo segundo prevê a desistência voluntária, expressa e irrevogável de qualquer discussão acerca dos créditos inseridos no parcelamento, sendo tal desistência referente ao direito de ação, impugnação e recurso em qualquer seara, seja administrativa ou judicial.

3.1 OS EMBATES EM RELAÇÃO À EXIGÊNCIA CONTIDA NO ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 E ART. 191-A DO CTN COMO NORMAS VIOLADORAS DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Mesmo com a recente promulgação da Lei 13.043/14, que trouxe consigo, ao mesmo tempo, a solução de vários problemas e criação de outros dentro do Direito Falimentar, a discussão doutrinária acerca da exigência das certidões negativas de débitos fazendários como requisito para deferimento da recuperação judicial continua permeando o meio jurídico.

O problema debatido pelos pensadores da área específica gira em torno da constitucionalidade dos arts. 57 da Lei de Falências e 191-A do CTN, e como eles podem ser considerados como regras que violam o princípio da razoabilidade. O argumento sustentado fala sobre a desnecessidade de comprovação do status de regularidade em relação aos débitos para com a Fazenda Pública, vez que o crédito tributário nem chega a fazer parte do plano de recuperação judicial, o que representaria um excesso por parte da Administração Pública.

Tal argumento é sustentado, inclusive, pelo entendimento jurisprudencial do STF, no que diz respeito à vedação da utilização de sanções políticas (tolhimento do direito de contratar com o poder público e cumprimento das exigências contidas nos parágrafos 1º e 2º do Art. 10-A da Lei 10.522/02) como forma de coagir o devedor a quitar seus débitos fiscais,

segundo estudo do Ministro Luis Fernando Barros²³. Ainda dentro da análise do Ministro, este cita a necessidade da adequação, proporcionalidade e necessidade, todos ligados à razoabilidade.

Assim, a razoabilidade fica intimamente ligada à proporcionalidade, que, por sua vez, representa o equilíbrio entre as atos e as sanções. Nas palavras de Barroso, razoabilidade pode ser definida como princípio que atende os seguintes requisitos:

[...] (a) da adequação, que exigem que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõem a verificação da inexistência de meio gravoso para atingimento dos fins visados; (c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos. [...] Resumidamente pode-se dizer que a medida é adequada se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e, finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens²⁴.

Como a exigência das certidões negativas não atende aos requisitos da razoabilidade, torna-se um ato que vai de encontro ao que se encontra previsto no art. 5º, LIV da Constituição, que diz que “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal²⁵”, o que acontece, de fato, quando a recuperação é prejudicada pelo cumprimento do art. 57 da Lei 11.101/05.

Por outro lado, nos casos onde o plano de recuperação falha, o crédito tributário irá participar do concurso de credores, prejudicando o Fisco, já que irá ter seu crédito adimplido somente após pagamento dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, situação que tolhe do Fisco sua posição de recebimento privilegiado.

Com isso, podemos concluir que, apesar de ter trazido uma modalidade de parcelamento especial para as sociedades que se encontram em recuperação judicial, a Lei 13.043/14 não representou um grande avanço no Direito Falimentar, uma vez que o cumprimento das exigências previstas no diploma legal fere a razoabilidade e são extremamente onerosas para as empresas, violando o objetivo do art. 47 da Lei 11.101/05.

4 O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS CASOS DE ALIENAÇÕES DE BENS PREVISTAS NO ART. 60 DA LEI 11.101/05

²³ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. Saraiva, 1996, p. 209

²⁴ Op. Cit. p. 73

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

Após o debate sobre a exigência de comprovação negativa de débitos fazendários, da possibilidade de parcelamento e do advento da Lei 13.043/14, não podemos deixar de fazer comentários acerca da situação das obrigações tributárias quando houver alienação de bens e estabelecimentos da recuperanda, possibilidade prevista no art. 60 da Lei 11.101/05.

Nesses casos, com observação das devidas exceções contidas no art. 141, §1º da mesma lei, há a alienação dos bens, estabelecimentos ou filiais isoladas de forma livre e sem quaisquer possibilidades de ônus, seja de natureza tributária, garantida por garantia real ou fidejussória ou, ainda, trabalhistas. Senão vejamos:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

§ 1º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

§ 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior²⁶.

Ao analisar o que fora exposto pela primeira vez, é comum pensar na alienação livre de ônus como sendo uma desvantagem para a recuperanda, uma vez que apenas liquida parte de seu ativo sem se desonerar de outras dívidas.

Todavia, tal situação está em perfeita sintonia com o objetivo da recuperação judicial, uma vez que a alienação dos estabelecimentos, bens ou filiais garante a continuidade daquela unidade empresária, sendo compatível com a continuidade da atividade empresarial e consequente manutenção da função social da empresa.

Além disso, a entrada de ativos permite movimentação financeira que pode ser propícia ao plano de recuperação. Sobre a matéria temos Fábio Ulhoa com os seguintes comentários:

²⁶ BRASIL. Lei 11.101 de 09 de Fevereiro, Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 10 mai 2015

Aparentemente, trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressaltasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, nesse caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores²⁷[...].

Além do citado professor, temos ainda a obra de Paiva Valente, que nos traz os seguintes dizeres:

Muito embora num primeiro momento pareça ilógica a posição do legislador, a julgar pelo fato de que a sucessão trabalhista e tributária é uma constante no direito brasileiro, a realidade é que se despir a unidade produtiva ou os bens objetos de alienação dos pesados encargos que o mesmo poderia estar a garantir e, ainda, se se der ao alienante a certeza e segurança jurídica de que ele não sucederá nas dívidas ou encargos de qualquer natureza, os negócios que envolvem a massa falida passam a ser atrativos e com isso se possibilitaria a melhor colocação dos bens, o aumento da demanda e, principalmente, a revitalização de unidades produtivas com o implemento de dinheiro novo na economia e de postos de trabalho, com o retorno tributário desejado²⁸.

Podemos observar, de acordo com os argumentos levantados, que o disposto no art. 60, § único corrobora com o objetivo geral da Lei de Falências, uma vez que se encontra em sinergia com a manutenção da atividade empresarial.

Importante ressaltar, todavia, que a alienação poderá ser feita com as respectivas sucessões devedoras (dívidas de natureza trabalhista, tributária e outras) desde que seja obedecido o disposto no art. 133, §1º do CTN, que traz os seguintes dizeres:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 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.

A inteligência do Art. 133, dessa forma, permite que haja a sucessão do crédito tributário quando o alienante cessar sua exploração comercial, além de permitir que o

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239.

²⁸ PAIVA, Luiz Fernando Valente. (org.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 537.

comprador atue de forma subsidiária quando o vendedor não cessar suas atividades nos próximos seis meses a contar da data da alienação. Com isso, a possibilidade de alienação sem sucessão de dívidas fica sendo a exceção contida nos incisos do §1º do citado artigo.

Podemos falar ainda sobre a sucessão tributária nos casos de transformação, fusão, incorporação e cisão da empresa. Tais casos estão previstos, respectivamente nos arts. 220, 228, 227, 228 e 229 da Lei 6.404/76:

Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro.

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão²⁹.

O art. 132 do CTN fala sobre a sucessão tributária nos casos expostos acima:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas³⁰.

Podemos concluir que, mesmo no curso de uma recuperação judicial, ocorrerá a sucessão tributária nos casos de transformação, fusão ou incorporação. Todavia, estas não são consideradas como alternativas proveitosas para os interessados, já que deixam de se beneficiar da exclusão da sucessão tributária prevista nos arts. 133 do CTN e 60 da Lei n. 11.101/2005.

Na cisão, por sua vez, a sociedade que adquire parte do patrimônio empresarial sucede nos direitos e obrigações limitadas à parcela transferida. No entanto, CTN não dispõe sobre a situação do crédito tributário nos casos de cisão, pois até a época da elaboração do CTN, não havia ainda lei versando detalhadamente sobre a cisão, vindo a ser promulgada apenas 10 anos depois a Lei 6.404/76.

²⁹ BRASIL. Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a Sociedade por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em 12 mai 2015

³⁰ BRASIL. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 12 mai 2015

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo a explanação acerca de como se comporta o crédito tributário na recuperação judicial, que segundo o que se encontra previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, tem como objetivo a superação da crise econômica da empresa devedora, com o intuito de permitir a manutenção da atividade empresarial, que é fonte de empregos e de interesses dos credores.

Mesmo com o Fisco não sendo parte do concurso de credores da recuperação judicial, Muito embora o Fisco não se submeta ao concurso de credores, faz parte do interesse da Fazenda o reerguimento das empresas em dificuldades, de forma que consigam se restabelecer novamente no mercado, o que faz com que qualquer dívida de natureza tributária que se encontre relacionada à recuperação judicial deve, também, estar em sintonia com o fundamento descrito no citado art. 47.

O crédito na recuperação judicial está previsto nos arts. 6, § 7º, 52, II, 57, 68 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. O arts. 52, II, e 60, parágrafo único, se demonstraram em perfeita sinergia com o que preconiza o art. 47 da Lei 11.101/05, já que o preveem a dispensa da exigência de certidões negativas de débitos, quando obedecido o disposto no art. 51, propiciando a continuidade das atividades da devedora, ao passo que o segundo, por não permitir a sucessão tributária nos casos de alienação de filial ou unidade produtiva, garante a continuidade da atividade empresarial fornecendo maior segurança jurídica aos possíveis compradores.

Pontos positivos à parte, vimos que o §7º do Art. 6º não demonstra muita consideração pelo reerguimento das empresas endividadas, já que as execuções fiscais não são suspensas durante a recuperação judicial, o que vai de encontro com o art. 47. Além disso, temos ainda o art. 57, que aponta situação em que prevê a concessão da recuperação judicial condicionada à apresentação de certidões negativas de débitos fiscais ou seu parcelamento, sendo este último regulado pela Lei 13.043/14 que, todavia, não prevê em seu escopo como será resolvido o parcelamento das dívidas estaduais e municipais, bem como coloca as empresas em saia justa ao demandar a desistência de qualquer direito sobre as dívidas pleiteadas no parcelamento, estejam inscritas ou não, sendo discutidas judicialmente ou não.

Concluimos que, apesar dos recentes avanços, o Direito Falimentar ainda necessita de uma maior evolução, principalmente no que diz respeito à garantia do disposto no art. 47 da Lei 11.101/05, em especial no que diz respeito ao tratamento do crédito tributário, seu parcelamento e suas possibilidades de sucessão.

Ainda encontramos problemas para proteger as sociedades empresárias como um todo produtivo, garantindo a manutenção da função social da empresa e a circulação de mercadorias, serviços e bens no mercado.

Deve-se levar em conta que um dos principais fatores que levam as empresas a entrar em crise são justamente as dívidas fiscais, as primeiras a serem inadimplidas, e que são de difícil negociação, vez que não se preocupam o suficiente com a função social empresarial. Nos resta apenas esperar que o legislador, mais uma vez, se prontifique a dar uma atenção especial ao Direito Falimentar e nos presenteie com soluções melhores para garantir a fluência das operações empresariais em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei 5.172 de 09 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre a Sociedade por Ações. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em 10 mai 2015;

_____. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. Lei 10.522 de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522compilado.htm>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas [...] Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm> Acesso em 12 mai 2015.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANDEL, Julio Kahan. Das disposições comuns. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente. (org.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente. (org.) Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto. Recuperação de Empresa e Falência Comentada. São Paulo: Atlas, 2011.

SABBAG, Eduardo. Direito tributário. 8. ed. São Paulo: Premier máxima, 2007.

_____. Manual de direito tributário. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.