Prévia exigência de CND para requerer recuperação judicial

Considerando que "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" (artigo 47, Lei de Recuperações e Falência — Lei 11.101/05), será adequada a exigência de CND — Certidão Negativa de Débitos tributários como o de recuperação judicial?

Sei que a resposta normativa está no artigo 57 da mesma lei, que determina sua necessária apresentação após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores da recuperação judicial, e que, sem a CND, não será deferido o pedido. Ou seja, podem os credores e o devedor se entender quanto aos pagamentos em atraso, mas, não havendo CND, tudo poderá ruir e o processo de soerguimento da empresa ir por água abaixo.

Muitos tribunais já relativizaram esta exigência, inclusive o STJ, sendo o caso mais emblemático o da 3ª Turma, Recurso Especial 1.864.625/SP, que foi objeto da Reclamação 43.169 perante o STF, na qual o Ministro Fux concedeu liminar em setembro/2020, conforme nos relata a reportagem de Fernanda Valente, para esta **ConJur**.

O cerne da argumentação para a concessão da liminar é que não foi respeitada a Súmula Vinculante 10, que exige reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. A lógica exposta é que o STJ, ao afastar a aplicação do artigo 57, da Lei 11.101/2005, promoveu o controle difuso de constitucionalidade, atividade inerente à Corte Especial do STJ.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ocorre que em 2013 o STJ, através de sua Corte Especial, no REsp 1.187.404 de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, havia declarado que "o parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial", e que o eventual descumprimento do artigo 57 só poderia ser atribuído à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial. Enquanto tal norma não adviesse, tal a CND não deveria ser exigida previamente.

A decisão do STF do último mês setembro, ao conceder a liminar na Reclamação 43.169, foi no sentido de que: (1) já havia uma norma regulando o parcelamento (Lei 13.043/14, a partir do artigo 33) e (2) já havia sido editada a Lei da Transação Tributária (Lei 13.988/20). Logo, o requisito apontado estaria suprido, motivo pelo qual foi expressamente afastado o precedente da Corte Especial do STF no referido caso de 2013 (REsp 1.187.404).

Ocorre que: (1) a Lei 13.043/14 tinha prazo certo, não se caracterizando como uma lei perene, que qualquer empresa em situação econômica difícil poderia recorrer; e (2) a Lei de Transação Tributária prevê editais periódicos nos quais são ofertadas condições para que seja efetuada a transação, e até agora nenhum foi editado para as empresas em estágio de recuperação judicial. Em síntese: as duas normas mencionadas pelo Ministro Fux não cumprem a função prescrita na liminar.

O processo segue seu curso no STF, ainda sem decisão definitiva de mérito, que ocorrerá algum dia. Enquanto isso, permanece a *insegurança jurídica*, pois milhares de processos de recuperação judicial foram deferidos sem que tal exigência fiscal tenha sido exigida, conforme a posição adotada pela Corte Especial do STJ em 2013.

Tem razoabilidade a exigência de CND como condição *prévia* para a recuperação judicial da empresa?

Entendo que se trata de uma daquelas exigências que não possuem amparo na realidade, pois, na prática, qualquer empresa em dificuldades financeiras, busca preservar (1) seu capital humano, (2) sua cadeia de fornecedores, (3) seus compromissos financeiros, e, por último, (4) os pagamentos tributários. Observe-se que o crédito tributário já possui privilégios e preferências especificados no artigo 183 e seguintes do Código Tributário Nacional, não constando dentre eles este requisito *prévio* de CND, que surgiu em 2005, no referido art. 57 da Lei de Recuperações e Falência.

Nesse sentido, ou se passa a considerar que a exigência de CND deve ser um requisito para o *encerramento* da recuperação judicial, e não para o *ingresso* nesse sistema, ou se institui um sistema específico e perene para regular o parcelamento tributário para as empresas que buscam recuperação judicial.

Daí surge a questão: as usuais e sucessivas leis que regulam o parcelamento tributário seriam adequadas para regular essa matéria? Entendo que não, pois (1) ou estas Leis são por prazo certo, o que não segue a dinâmica econômica, uma vez que as dificuldades empresariais não possuem calendário; (2) ou não tratam de forma diferenciada a empresa que se encontra em dificuldade, visando seu soerguimento, na exata linha do artigo 47, da Lei de Recuperações e Falências, transcrito no início deste texto.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Até aqui a linha que vem sendo imposta para a atuação do Fisco é tão somente fiscalista, pois visa arrecadar o que é devido, mas está *se lixando* para a recuperação da empresa, o que implicaria em utilização dos instrumentos tributários de forma *keynesiana*, visando permitir a preservação da unidade central do desenvolvimento capitalista, que é a empresa.

Está na mesa do Presidente da República para sanção o projeto de lei (PL) 4.458/2020, que promove vastas alterações da Lei 11.101/05. O artigo 57 não foi alterado, ou seja, permanece a exigência de CND prévia. Porém foi criado um parcelamento diferenciado para essas empresas que pretendem ingressar no sistema de recuperação judicial.

Caso este artigo não seja vetado, as empresas terão até 120 meses para pagar suas dívidas fiscais em atraso, sendo as 12 primeiras parcelas equivalentes a 0,5% da dívida consolidada e as 12 seguintes de 0,6%. A partir da 25ª, o saldo consolidado deverá ser pago em 96 parcelas iguais, mensais e consecutivas. Existem outras regras sobre o parcelamento, que serão melhor analisadas em outra coluna. Também será possível dividir em até 24 meses os débitos atualmente proibidos de serem parcelados, como o imposto de renda retido na fonte e o IOF.

Esta alteração normativa indica que estava correto o critério adotado em 2013 pela Corte Especial do STJ, no REsp 1.187.404, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, e que a liminar do ministro Fux na Reclamação 43.169, em setembro/20, foi estabelecida em pilares movediços.

Tudo indica que, para o futuro, caso sancionado o projeto de lei, a situação estará melhor regulada que atualmente.

E para o passado, isto é, para a enorme quantidade de processos que estão tramitando e agora foram atropelados pela decisão liminar do STF?

Para resolver a enorme quantidade de processos que estão tramitando existem pelo menos duas alternativas: ou esta decisão liminar é revertida, fazendo prevalecer a posição adotada pelo STJ em 2013; ou se abre aos processos em curso esta nova possibilidade de parcelamento.

Dificuldades empresariais não existem apenas em tempos de Covid, embora tenham se exacerbado neste período para alguns segmentos.

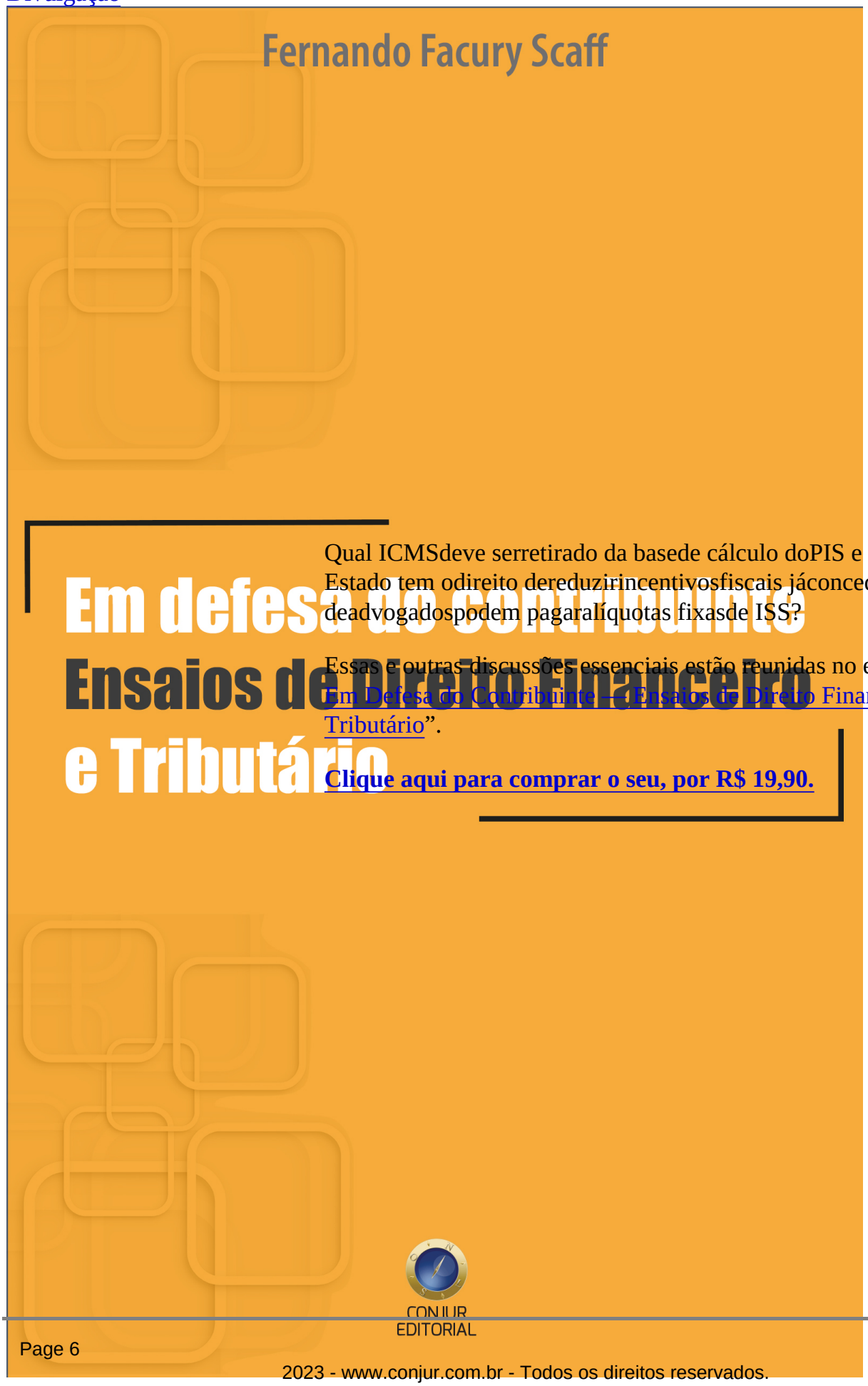
É necessário utilizar os instrumentos tributários não apenas para arrecadar, mas também com os olhos voltados ao desenvolvimento econômico de nosso país.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Divulgação



Qual ICMSdeve serretirado da basede cálculo doPIS e daCofins? O Estado tem odireito dereduzirincentivosfiscais jáconcedidos?Sociedades deadvogadospodem pagaralíquotas fixasde ISS?

Essas e outras discussões essenciais estão reunidas no e-book “Em Defesa do Contribuinte — Ensaios de Direito Financeiro e Tributário”.

Clique aqui para comprar o seu, por R$ 19,90.

CONJUR
EDITORIAL

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Date Created
30/11/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.