

Tauil e Ayoub: Regularidade fiscal e recuperação judicial

A Lei de Recuperação Judicial possui disposições específicas sobre tributos. São elas, na parte da recuperação judicial: o juízo da RJ/F se torna universal para processar ações, exceto as especificadas, entre as quais encontram-se as execuções fiscais, podendo o devedor solicitar as fazendas parcelamentos. Após preparado e aprovado o plano de recuperação, o devedor apresentará a certidão negativa (ou positiva com efeito de negativa) de débitos tributários como condição para a concessão da recuperação. Nas alienações de ativos corporificados em UPIs, estabelecimentos ou filiais, no curso da RJ, esses serão



de débitos tributários.

As Fazendas Públicas e o INSS deveriam prever, em lei

específica, parcelamento especial para empresas em RJ deferindo prazo 20% superior ao de microempresas e empresas de pequeno porte — parágrafo único do artigo 68. Esse conjunto de disposições normativas, segundo a melhor doutrina, haveria criado um ambiente de incentivo para a alienação de ativos, viabilizando o ingresso de recursos para o soerguimento do agente econômico, o qual, combatido, ainda assim se demonstraria viável economicamente.

Também na parte relativa à falência: situa os tributos em terceiro lugar na preferência de créditos, após os de natureza trabalhista até 150 salários mínimos, que vem em primeiro, e os créditos com garantia real, até o limite do bem gravado, em segundo lugar — *"as multas tributárias não se incluem nesta preferência, apenas os valores principais e os juros (até a data da falência)"*. Elas estão após os quirografários, na sétima classe na ordem de preferência.

Tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência são considerados créditos extraconcursais e pagos com preferência aos demais, concursais.

Nas alienações de ativos não circulantes (artigo 66), singulares ou em conjunto, o arrematante terá o bem ou bens livres de quaisquer ônus, inclusive e especialmente, os tributários, trabalhistas e previdenciários, não se falando em sucessão de qualquer espécie, ressalvadas as hipóteses do parágrafo único do artigo 141, II, o qual excetua hipóteses em que o arrematante seja o falido, seu sócio ou preposto, indicado para fraudar a sucessão. A recuperação extrajudicial não se aplica a créditos tributários.

O CTN andou na mesma direção quando do advento da nova lei de falências 11.101/2005, quando, através da lei complementar nº 118/2005, inseriu os artigos 155-A e 191-A no Código Tributário Nacional, o primeiro, repetido quase que integralmente o texto do artigo 68 da Lei Falimentar, e o segundo, reproduzindo o mesmo sentido contido no artigo 57 da mesma lei. Assim configurado, o sistema revelava-se sólido e quase completo.

Desde o advento da Lei 11.101, insurgiram-se os postulantes à recuperação judicial, asseverando ser juridicamente impossível a apresentação das certidões de que tratavam os artigos 57 da Lei 11.101/2005 e 191-A do CTN, tendo em vista a inércia do legislador em produzir "norma específica" atinente ao parcelamento de tributos para empresas em recuperação judicial.

Ou seja, a inexistência de um parcelamento especial e específico para esta classe de contribuintes — parte faltante para a total integridade e completude do sistema recuperacional —, acabava por decretar a ineficácia total do instituto jurídico da Recuperação Judicial. Desta controvérsia, resultou o célebre acórdão proferido nos autos do [REsp 1.187.404/MT](#), relator ministro Luís Felipe Salomão, que entendeu, por fim, ser ineficaz e inaplicável o artigo 57 da Lei 11.101/2005 até que fosse produzida a referida legislação, restando dispensada a apresentação de CNDs para concessão da recuperação judicial.

Em 2014, o artigo 43 da [Lei 13.043](#) introduziu o novo artigo 10-A na Lei 10.522/2002 e instituiu, assim, o parcelamento específico (exclusivamente para tributos federais) de que tratava o artigo 68, parágrafo único. Este parcelamento porém, em pouco inovou. Limitou-se a expandir de 60 para 84 meses o prazo de parcelamento, nas condições ali especificadas, veiculado como artigo de uma lei geral sobre parcelamentos de créditos junto à União.

Também como referiram expoentes da doutrina, a pífia iniciativa legislativa continuou a desprezar os princípios constitucionais e infraconstitucionais que requerem eficácia garantidora da continuidade das empresas que contribuem para o desenvolvimento econômico e conferem dignidade às pessoas humanas através do emprego e da renda por ele gerada.

As tensões continuaram e os juízes simplesmente ignoraram o suposto "atendimento" ao comando do artigo 68 da Lei de Recuperação Judicial, introduzido pela Lei 13.043, talvez porque não tenha ela, se não apenas formalmente, cumprindo o requisito, mas não materialmente, vez que por sua modicidade e timidez não alcança sequer parcialmente a satisfação dos valores, princípios e interesses que governam e o orientam o referido instituto.

Ademais, somada à questão da não apresentação de certidões e conseqüente concessão da recuperação independentemente de regularidade fiscal, verifica-se igualmente a controvérsia quanto a possibilidade de a Fazenda realizar atos de constrição patrimonial contra empresas em recuperação judicial, o que suscitou o [Tema 987](#) na sistemática dos recursos repetitivos no STJ.

A complexidade se acentua com a indagação sobre qual, efetivamente, o juízo competente para conduzir atos de constrição em relação as empresas em recuperação. O STJ decidiu o conflito de competência [nº 153.998](#) e definiu que a 2ª Seção seria competente para dirimir o conflito de competência [149.622](#) "em que tanto o juízo federal da execução fiscal quanto o juízo recuperacional se declararam competentes para julgar a suspensão da execução fiscal ajuizada em face de empresa em recuperação judicial em que há penhora de bens", como informa a matéria desta [ConJur](#).

Tal imbróglio, afirmam os procuradores da Fazenda Nacional, acaba fazendo letra morta várias disposições que concedem garantias e privilégios ao crédito tributário, tornando inócuo o instituto da execução fiscal, a qual não consegue atingir o objetivo de satisfazer o interesse "público", corporificado em de fato realizar o crédito tributário a que faz jus a Fazenda.

Em meio a essa intensa beligerância entre Fisco e contribuintes recuperados, e talvez para igualar um placar do jogo que parecia estar sendo vencido por estes últimos, houve por bem o TJ-SP, ao julgar a Apelação 1011975-61.2019.8.26.0491, decidir que a Fazenda Pública está, sim, legitimada para requerer a falência do devedor quando do insucesso da execução fiscal. Tal julgado sinaliza uma mudança possível do entendimento, até então sedimentado na jurisprudência do STJ construída a partir do [Resp 164.389/MG](#). Esse acórdão do TJ parece ter visualizado que, em certos casos, especialmente quando o devedor se esquiva propositalmente do cumprimento de sua obrigação, objeto da execução, em conduta abusiva e inidônea, a Fazenda está legalmente legitimada e pode requerer a falência do devedor.

Veja-se porém, que não se está a afirmar que esta deva ser regra, mas sim exceção, pois em nada interessa diretamente ao Fisco, a quebra da empresa produtora de riqueza. A História demonstra que a arrecadação de tributos no ambiente falimentar, desde os tempos do decreto anterior, é, simplesmente desprezível. O requerimento da falência seria, portanto, mais disciplinador e moralizador do que verdadeiramente arrecadatário.

Nessa toada, e em meio a este contexto jurídico-moral estabelecido no contexto das recuperações judiciais e insolvências intencionais, adveio a decisão do ministro Fux, proferida em medida liminar nos autos da [Reclamação nº 43.169 9](#), que suspendeu a decisão proferida por órgão fracionário do STJ no Recurso Especial nº 1.864.625/SP, sob o fundamento de sua violação à Súmula Vinculante nº 10 (que veda o afastamento de lei ou ato normativo, no todo ou em parte, sem atendimento à cláusula de reserva de plenário ou *full bench* — artigo 97 da Constituição Federal de 1988) e determinou que, em vista das inovações legislativas referentes à Lei 13.043/14 e, principalmente, à Lei 13.988/2020, não haveria mais que prevalecer o entendimento esposado na decisão do Resp 1.187.404/MT.

Em síntese, assevera o ministro em sua decisão que:

1) A apresentação de certidões, na forma dos artigos 57 da Lei 11.101 e 191-A do CTN, integra um sistema único de recuperação de empresa, o qual não apenas requer o entendimento com credores privados, mas, igualmente, a regularização de suas pendências junto ao Fisco, sem o que, não se pode presumir que uma empresa esteja regular para funcionar;



2) A não regularização fiscal propicia o desenvolvimento de um ambiente de continuidade das execuções fiscais, as quais, se não satisfeitas pelo pagamento espontâneo, necessariamente desencadeiam atos de constrição patrimonial do devedor, o que ocorre de modo desarmonioso, não planejado e absolutamente desconectado com o plano de recuperação eventualmente apresentado e aceito pelos credores. Instaura-se portanto um conflito silencioso entre a sociedade, representada pelo Estado fiscal, titular do crédito tributário, e a comunidade de credores, interessada na concretização da recuperação da devedora e a satisfação (ainda que parcial) de seus créditos inadimplidos. A regularização fiscal, contemporânea à aprovação do plano de recuperação, evita este entrechoque e harmoniza os interesses em choque.

3) Os elementos que deram causa ao entendimento contido no Resp 1.187.404/MT não mais se verificam, não somente pelo advento do parcelamento previsto na Lei 13.043/14, como também pela introdução do instituto da transação tributária através da Lei 13.988/2020.

A referida decisão é importante não somente por alterar o entendimento pretoriano que prevaleceu desde o Resp 1.187.404/MT, mas igualmente porque traz algumas questões que devem ser analisadas pela comunidade jurídica, envolvida no tema da insolvência e da preservação das empresas brasileiras, a saber:

a) Uma questão jurídico-moral, qual seja, o reiterado manejo do instituto da recuperação judicial com finalidade diversa da pretendida pelo legislador — ou seja, uso do instituto para lograr-se uma "inadimplência *quasi licita*" e protegida pelo sistema judicial veiculado pela Lei 11.101;

b) Uma questão objetivo-legal, relativa à análise de viabilidade de empresas que apresentam passivos tributários muitas vezes superiores aos passivos privados, às vezes também acompanhados de grandes passivos trabalhistas, os quais, em conjunto ou isoladamente, representam valores que representam múltiplos gigantes quando contrastados com o seu patrimônio, faturamento, Ebitda ou outro índice qualquer, comumente utilizado para avaliar economicamente as organizações empresariais; Deveriam tais recuperações terem seu processamento deferido, ou poderia o Poder Judiciário concluir pela imediata inviabilidade do negócio, promovendo a alienação imediata da empresa, tal como facultado pelo artigo 140, I, da Lei 11.101? Ao juiz é lícito valer-se de uma verificação prévia do requerente da recuperação, de modo a formar sua convicção de que ele, de fato, é merecedor da protetiva blindagem conferida pela recuperação judicial; e



c) Por fim, uma questão de justiça; pode-se de fato obter regularidade fiscal e certidões negativas de débito em relação aos três níveis da federação brasileira — União, Estados e municípios? Ainda que admita-se a necessidade de regularidade apenas em relação à União Federal, como condição para a concessão da recuperação judicial, uma vez que inexistente ainda qualquer lei de parcelamento especial para Recuperandas e iguais leis de transação nos âmbitos estadual e municipal: pode-se de fato dizer que a Lei de Transação proporciona mecanismo efetivo de concessão mútuas e razoáveis para encerrar litígios tributários? Passivos tributários vultosos (iguais aos mencionados no item "b" acima), porém indevidos, podem (facilmente) ser (ou continuarem a ser) questionados, judicialmente, sem a exigência de caríssimas garantias bancárias ou securitárias? Como distinguir o grande devedor (caloteiro) tributário do contribuinte vítima da voracidade arrecadatória do Fisco e seus fiscais, que, com teses estapafúrdias, transformam, do dia para noite, modelos de negócios vigentes por décadas em condutas (ou planejamentos) abusivos e "ineficazes" contra o erário, constituindo bilionárias e teratológicas imposições tributárias?

Muito ainda temos por avançar nesta seara. Com a palavra, os senhores juízes e os senhores procuradores da Fazenda.