

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

JÚLIA MENDES CANALI

EXPROPRIAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM  
EXECUÇÕES FISCAIS

PORTO ALEGRE

2020

JÚLIA MENDES CANALI

EXPROPRIAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM  
EXECUÇÕES FISCAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Sul, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli

PORTO ALEGRE

2020

JÚLIA MENDES CANALI

EXPROPRIAÇÃO DE BENS DA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM  
EXECUÇÕES FISCAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Sul, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel.

25 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli – Orientador  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Gabriela Wallau  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

---

Me. Isabelle Ferrarini Bueno  
Advogada em Souto, Correa, Cesa, Lummertz e Amaral Advogados

## RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a (im)possibilidade de o juízo da execução fiscal ordenar a penhora de bens de empresa em recuperação judicial. Para isso, será trabalhado o instituto de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/2005, particularmente no que se refere ao tratamento legal dado ao crédito fiscal, analisando-se o regime jurídico e controvérsias tais como a legalidade e constitucionalidade da apresentação da Certidão Negativa de Débitos Tributários, bem como a inexigibilidade do crédito tributário diante da possibilidade de parcelamento. Finalmente, analisa-se o entendimento divergente dos Ministros do STJ a ser dado à questão na hipótese de expropriação dos bens da devedora em recuperação judicial por meio da execução fiscal. Desta forma, objetiva-se analisar quais os critérios considerados pela jurisprudência pátria no conflito existente entre a satisfação do credor público e o plano de recuperação proposto por empresários e sociedades empresárias. O pressuposto que originou este trabalho é a necessidade de buscar certa harmonia nos argumentos jurídicos que visam definir o espírito recuperatório, pois se acredita necessária uma interpretação pacífica sobre o tema, a fim de obter previsibilidade e segurança, tamanha a importância que a empresa representa no contexto de desenvolvimento social e econômico ao qual está inserida.

**Palavras-chave:** Expropriação de bens. Recuperação judicial. Execução fiscal. Superior Tribunal de Justiça. Lei 11.101/2005.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze the divergence in the Superior Court of Justice about the (im)possibility of the tax enforcement court ordering the attachment of company assets under judicial reorganization. To this end, it is intended to work on the judicial reorganization provided for in Law 11.101/2005, particularly with regard to the legal treatment given to the tax credit, analyzing the legal regime, and controversies such as the legality and constitutionality of the presentation of the Negative Certificate Tax Debts, as well as the non-enforceability of the tax credit due to the possibility of payment in installments. Finally, this work was guided to study the divergent understanding of the STJ Ministers about the issue in the event of expropriation of the debtor company's assets in judicial recovery through tax enforcement. Thus, the objective is to analyze which criteria are considered by the Brazilian jurisprudence in the conflict between the satisfaction of the public creditor and the recovery plan proposed by entrepreneurs and business companies. The assumption that gave rise to this work is the need to seek a certain harmony in the legal arguments that aim to define the recuperative spirit, since it is believed that a peaceful interpretation on the subject is necessary in order to obtain predictability and security, such the importance that the company represents in the context of social and economic development to which it is inserted.

**Keywords:** Expropriation of assets. Judicial recovery. Tax enforcement. Superior Court of Justice. Law 11.101/2005.

## LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CND	Certidão Negativa de Débitos
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
LC	Lei Complementar
LREF	Lei de Recuperação de Empresas e Falência
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PL	Projeto de lei
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2 OS CRÉDITOS FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>09</b>
2.1 A NÃO SUJEIÇÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....	09
2.2 A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL E O PARCELAMENTO ESPECIAL PARA DEVEDORES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	31
<b>3 AS EXECUÇÕES FISCAIS E A EXPROPRIAÇÃO DE BENS: DIVERGÊNCIA DO STJ .....</b>	<b>45</b>
3.1 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A INVIABILIDADE DE EXPROPRIAÇÃO DE BENS: A 2ª SEÇÃO .....	45
3.2 A CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL: A 1ª SEÇÃO .....	58
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei de Recuperação Judicial de Empresas e de Falências, Lei 11.101/2005 (“LREF”) trouxe grande novidade ao ordenamento jurídico pátrio ao revogar o obsoleto Decreto-Lei 7.661/45 e colaborar para que uma grande parcela de empresários em crise encontrasse no instituto da recuperação judicial de empresas uma solução para o estado de crise por estes enfrentado. Porém, diversas questões vêm sendo levantadas pela doutrina e jurisprudência no que tange a sua correta interpretação e adequada aplicação. Uma das questões notadamente nebulosas na legislação diz respeito à possibilidade de expropriação de bens da devedora em recuperação pela Fazenda Pública em sede de execução fiscal, tendo em vista que tal ato pode ser compreendido como impeditivo à continuidade da atividade empresarial e, assim, ao esforço recuperatório e ao princípio da recuperação da empresa.

Isso porque, ainda que os créditos de natureza fiscal não estejam sujeitos à recuperação judicial, o Fisco é usualmente um dos principais credores de devedores em processos recuperatórios, pois, além de a carga tributária brasileira ser elevada, a tendência é que o empresário opte por deixar de pagar tal credor uma vez que o Estado é o mais letárgico em tomar qualquer medida contra o devedor.

Nesse sentido, o propósito do presente trabalho consiste em estabelecer uma análise sobre a discussão que vem sendo travada nas decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual se traduz na problemática quanto à concorrência do juízo da execução fiscal (estadual ou federal) com o juízo universal (estadual) no tocante aos casos em que a devedora executada passa pelo processo de recuperação judicial durante a continuidade da execução fiscal, assim como quando se está diante de ajuizamento de execução fiscal em face da recuperanda.

Para tanto, dedicou-se este trabalho, primeiramente, a examinar o surgimento e evolução do instituto da recuperação judicial, bem como a traçar concepções teóricas a respeito da abrangência dos princípios da preservação da empresa e da função social em um contexto de recuperação judicial da empresa. Ato contínuo, foi delineada uma abordagem do regramento jurídico referente ao crédito tributário na Lei de Recuperação Judicial e Falência,



analisando a aplicação de alguns dispositivos da Lei 11.101/2005 na prática, em harmonia com os princípios que norteiam o instituto ora referido. Para tanto, tratou-se das alterações propostas pela Lei 13.043/2014, que institui o parcelamento especial para empresas em recuperação judicial.

Após, procurou o estudo tratar do atual cenário de divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tratamento dos créditos fiscais na recuperação judicial, apreciando-se os argumentos divergentes oriundos da 1ª e 2ª Seção, a fim de investigar como o STJ está a formatar seu entendimento acerca da temática. Nesse escopo, a 1ª Seção admite a efetivação dos atos expropriatórios de bens da devedora por considerar prevalecente a obediência à literalidade dos dispositivos legais, os quais impõem o prosseguimento do feito executivo fiscal mesmo após a concessão de recuperação judicial. A 2ª Seção, por seu turno, defende a tese de que, porquanto a execução fiscal não seja suspensa pelo deferimento da recuperação judicial, os atos de alienação dos bens da recuperanda devem ser de competência do juízo recuperacional, pois tal medida seria capaz de prejudicar o soerguimento da empresa.

A metodologia escolhida para o desenvolvimento da pesquisa é do tipo descritivo-analítica, uma vez que se utiliza de referencial teórico bibliográfico proveniente de doutrina especializada, bem como se analisa o rol de decisões emanadas pelo STJ desde a promulgação da Lei 11.101/2005, apreciando-se o impacto estabelecido no âmbito dos devedores em recuperação judicial frente ao impasse surgido do Tribunal da Cidadania.

Por fim, o tema objeto deste trabalho vem, atualmente, ganhando destaque no cenário jurídico, estando mais do que justificado, dada a sua crescente presença no dia a dia do empresário. Assim, discorrer a respeito da possibilidade de expropriação de bens do devedor em recuperação judicial por meio de execuções fiscais, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se relevante uma vez que a efetividade do instituto da recuperação judicial e a necessidade de recuperação do crédito público permeiam um impasse perante o Poder Judiciário capaz de gerar imprevisibilidade e insegurança jurídica quando da interpretação e consequente aplicação da lei.

## 2 OS CRÉDITOS FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

### 2.1 A NÃO SUJEIÇÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No Brasil, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei nº 11.101/2005) introduziu o regime jurídico que regula o direito da empresa em crise, oferecendo soluções à recuperação de devedores economicamente viáveis por meio do instituto da recuperação judicial e promovendo a liquidação daquelas economicamente inviáveis por meio da falência.

Nessa linha, o instituto da recuperação judicial ganha relevância no cenário jurídico – e por que não econômico – ao buscar amenizar os efeitos que a crise empresarial pode gerar, dado que não alcançam apenas o empresário e seus credores, mas os trabalhadores, consumidores, a comunidade e o entorno no qual a empresa está inserida. Trata-se de uma medida genérica para “repor a empresa em crise, que cessaria as operações por impossibilidade de honrar as dívidas, em condições de continuar a exercer a atividade”<sup>1</sup>. Também, o espírito da norma está contido no artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas, quando determina que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da sociedade empresária, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa e sua função social e, ainda, estimulando a atividade econômica.

Notadamente, em torno de uma empresa orbitam uma infinidade de outros interesses de ordem econômica e social, sendo ela um elemento essencial para o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade. É por intermédio dos agentes econômicos privados, normalmente organizados sob a forma de empresas, que empregos são gerados, tributos cobrados, Estados financiados, políticas públicas e sociais executadas, entre outros tantos exemplos possíveis de citar.

---

<sup>1</sup> SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

Diante do papel que a empresa assume perante a sociedade, o espírito da Lei de Recuperação de Empresas e Falência<sup>2</sup> está insculpido no princípio da preservação da empresa. Em contraposição com a legislação anterior, a lei introduzida em 2005 objetivou superar o instituto da concordata, na medida em que o valor básico prestigiado passou a ser a conservação da empresa, da sua fonte produtora e do emprego, e não mais o interesse individual do empresário ou dos credores.

Nesse sentido, os princípios norteadores da Lei n.º 11.101/2005, da preservação e função social da empresa, não estão vinculados apenas à vontade dos credores e do titular da atividade, mas aos incentivos econômicos previstos na Constituição Federal, ao passo que o Estado, quando atribuiu personalidade jurídica às empresas, além de direitos, ele outorgou deveres inerentes a sua atuação no seio social, os quais se expressam por meio desses dois institutos.

João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea ensinam que tais princípios encontram-se positivados em vários dispositivos espalhados pela Lei, especialmente no que diz respeito aos mecanismos que buscam viabilizar os regimes recuperatórios. Dentre eles, “a existência do período de proteção do devedor (*stay period* – art. 6º, *caput*); a novação das obrigações pela aprovação do plano (arts. 59 e 165); as regras de estímulo ao financiamento da empresa em crise (art. 67); a possibilidade de alienação do estabelecimento sem a ocorrência de sucessão das obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária e trabalhista (art. 60, parágrafo único); a possibilidade de o juiz impor a recuperação “goela abaixo” (*cram down*) aos credores dissidentes quando o plano for rejeitado pela assembleia; e a regra de manter o devedor no comando da empresa recuperanda (*debtor-in-possession*) (art. 64, *caput*)”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Como destaca Sheila Neder Cerezetti: “Pela primeira vez o direito positivo nacional conhece mecanismo especificamente criados para viabilizar a superação da crise empresarial, afastando-se de institutos como a concordata e a moratória. Repele-se, destarte, a ideia de que as dificuldades econômico-financeiras devem necessariamente caminhar à liquidação dos ativos do devedor, em vista da melhor satisfação dos seus credores.” (CEREZETTI, Sheila Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência.** São Paulo: Malheiros, 2012, p. 79).

<sup>3</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005.** 3. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Almedina, 2018, p.126-127.

Dessa forma, vê-se que o instituto da recuperação judicial, inclinado pela necessidade de preservação da empresa,<sup>4</sup> que visa a recuperar empreendimentos que atravessam momentos de dificuldades, seja por motivos de crise econômica, seja por razões específicas do próprio mercado, é um mecanismo que funciona como um minimizador dos impactos das incertezas inerentes à atividade empresarial, sinalizando para o mercado quando uma empresa se encontra em uma situação de insolvência. Assim, a própria legislação deve assegurar aos empresários em crise econômica condições de continuidade de suas atividades, de modo que o princípio da preservação da empresa deve sempre impor-se sobre o rigor da lei, em prol do interesse maior da superação das crises.

Como propõe Marlon Tomazette,<sup>5</sup> com o objetivo de verificar empiricamente os resultados da legislação recuperacional, conforme o quadro evolutivo abaixo, a partir da Lei 11.101/2005 o número de falências requeridas diminuiu consideravelmente, e tal mudança deve-se, principalmente, ao espírito de primazia da preservação da empresa consubstanciado no referido diploma legal. Veja-se:

---

<sup>4</sup> Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, ao tratar do propósito perseguido pela LREF, afirma que “o legislador mirou mais longe, estabelecendo finalidades mediatas a serem perseguidas. São também em número de três. A primeira praticamente se confunde com a manutenção da fonte produtora, acima referida. A LRE aqui menciona, a preservação da empresa. Ora, a sociedade empresária, ou, em outras palavras, a empresa em sentido subjetivo, corresponde à aludida fonte produtora. Talvez o texto legal (que se presume não tenha palavras inúteis) esteja se referindo à empresas enquanto atividade, ou seja, à empresa no sentido funcional, de acordo com os céleres perfis de Asquini. Assim, o que se visaria a atingir, em última análise, seria a preservação da atividade empresarial. Outras duas finalidades mediatas são indicadas na norma em pauta. Com a preservação da atividade empresarial, preserva-se, também, a função social da empresa. Esta, para além dos interesses que lhe são próprios e ainda os de seus sócios, deve cumprir sua função social, uma vez que tem deveres para com a sociedade como um todo. Para que essa função social possa ser cumprida, é óbvio que a empresa precisa estar em atividade. Por outro lado, superadas as dificuldades da empresa, e preservada esta para continuar participando ativamente do mercado, os efeitos daí decorrentes são inegavelmente benéficos em termos econômicos, com isso promovendo-se o estímulo à atividade econômica preconizado no art. 47 da LRE”. (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Org.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102-103).

<sup>5</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. (v. 3), p. 55.

Figura 1 – Número de falências requeridas



Fonte: Marlon Tomazette

Porém, há de se ter em mente que o instituto da recuperação judicial se apresenta como um mecanismo destinado a preservar a empresa que atenda uma função social e, apesar de vivenciar uma situação de crise, possui viabilidade econômica de se reestruturar. Assim, mesmo que na maioria das vezes o propósito liquidatório deva ficar em segundo plano, a solução recuperatória não pode ser entendida como um valor absoluto.

É corriqueiro que o devedor em dificuldades financeiras, ao lançar mão do instituto da recuperação judicial, esteja acometido de um montante significativo de débitos tributários. Porém, o crédito fiscal, de natureza pública, desfruta de tratamento diferenciado em comparação aos demais créditos privados, como se verá a seguir.

O Decreto-lei nº 7.661/45, apesar de representar relevante avanço à época de sua promulgação, raramente possibilitava a continuação da atividade empresarial<sup>6</sup>. A importância do advento da Lei 11.101/2005 no ordenamento

<sup>6</sup> Como salientam Oksandro Gonçalves e Cristina Malaski Almedanha: “O Decreto-Lei nº 7.661/1945 não acompanhou as transformações do cenário econômico, empresarial e falimentar. Assim, a antiga norma não ajudava os credores que não conseguiam receber os créditos e também não atendia o devedor que via o patrimônio que restava da sua atividade empresarial deteriorar-se em processos morosos”. (GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina

jurídico brasileiro é constatada a partir da crítica esposada por Fábio Konder Comparato, à vigência do Decreto-lei 7.661 de 1945:

[...] O dualismo no qual se encerrou o nosso direito falimentar – proteger o interesse pessoal do devedor ou o interesse dos credores – não é de molde a propiciar soluções harmoniosas no plano geral da economia. O legislador parece desconhecer completamente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses – do empresário, dos empregados, do Fisco, da região, do mercado em geral – desvinculando-se da pessoa do empresário. De nossa parte, consideramos que uma legislação moderna de falência deveria dar lugar à necessidade econômica de permanência da empresa. [...]. A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social quanto econômico.<sup>7</sup>

No intuito de abandonar a sistemática considerada ultrapassada da antiga Lei de falências, a Lei n. 11.101/2005, de certa forma modernizou o aparato legislativo pátrio e, por conseguinte, acabou introduzindo vários preceitos que vieram de encontro com dispositivos relacionados às obrigações tributárias. Por esse motivo, a Lei Complementar n. 118, de 9 de Fevereiro de 2005, modificou o Código Tributário Nacional (CTN) a fim de implementar vários comandos da nova Lei de Recuperação e Falência que necessitavam ser validados por via de lei complementar porque refletiam sobre as normas gerais da legislação tributária (art. 146, III, CF/1988).

Entre as modificações efetuadas, cabe destacar aquela que trata a respeito da não submissão do crédito tributário aos efeitos da recuperação judicial, consoante dispõe o art. 187 do CTN, nos termos da redação que lhe emprestou a Lei Complementar 118/2005. Colaciona-se a literalidade do referido dispositivo: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Tal norma consta, igualmente, da Lei 6.830/1980 (Lei de

---

Malaski. Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento. **Revista de Direito Empresarial** Belo Horizonte, ano 10, n. 2, p. 4, mai./ago. 2013.

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 95-102.

Execução Fiscal) em seu art. 29. Por essa razão, o plano de recuperação não poderá dispor acerca da modificação do crédito tributário.

Também, a cobrança do crédito tributário mantém a sua autonomia perante o processo recuperacional. Uma vez que a execução fiscal é ajuizada, ela não será afetada pelo deferimento do processamento de recuperação judicial, pois não se submete à suspensão de 180 dias, o chamado “*stay period*”. A Lei nº 6.830/1980 determina, no seu art. 38, o prosseguimento da execução fiscal em seu curso normal, salvo nos casos de concessão de parcelamento, (o que é reafirmado no art. 6º, § 7º, da LREF)<sup>8</sup>. Isso quer dizer que o ingresso do devedor em regime de recuperação judicial não reflete na exigibilidade do crédito tributário e, dessa forma, não se faz necessário que o Fisco habilite seu crédito no juízo universal. Se, no entanto, por um lado o crédito tributário não sofre interferência da recuperação judicial, por outro ele também não repercute no âmbito do processamento da recuperação judicial, no sentido de que o credor tributário não participa com os demais credores das etapas de apreciação do plano de recuperação judicial, e tampouco participa da assembleia geral de credores (art. 41 da LREF) – à exceção da obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial (art. 57 da LREF), conforme será oportunamente analisado.

Convém sublinhar que as execuções fiscais não abrangem apenas créditos de natureza tributária, mas também créditos não tributários, como multas, indenizações e outros. Assim, poder-se-ia dizer que o prosseguimento das execuções fiscais beneficia não apenas os créditos tributários, mas todos os créditos do poder público que sejam inscritos em dívida ativa e estejam em fase de execução, mesmo que não gozem de maiores privilégios, como o caso das multas<sup>9</sup>.

Contudo, há créditos que, apesar de seguirem o procedimento da execução fiscal – pois titularizados pela Fazenda Pública – como é o caso das multas por órgãos reguladores, são passíveis de submissão ao processo de

---

<sup>8</sup> LREF, 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. § 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”.

<sup>9</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. (v. 3), p. 98.

recuperação judicial, pois a norma do art. 187 do CTN exclui do processo de recuperação judicial somente o crédito tributário; não há referência à multa administrativa de natureza não-tributária<sup>10</sup>.

De acordo com o art. 83 da LREF, os créditos classificam-se em: i) créditos derivados da legislação do trabalho; ii) créditos com garantia real; iii) créditos tributários; iv) créditos com privilégio especial; v) créditos com garantia real; vi) créditos quirografários; vii) multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas; viii) créditos subordinados. No tocante aos créditos tributários, é indubitável a possibilidade de serem inscritos em Dívida Ativa para posterior cobrança via Execução Fiscal. Porém, não parece ser mais apropriado afirmar que todos os valores devidos à União possuem natureza fiscal, uma vez que nem todo o crédito inscrito em dívida ativa será considerado tributário.<sup>11</sup>

Desta forma, mister transcrever o conceito legal de Dívida Ativa não Tributária, encontrado no artigo 39, §2º, segunda parte, da Lei 4.320/1964, *in verbis*:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.**(grifei)

---

<sup>10</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2207236-63.2015.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Francisco Loureiro, 10 de dezembro de 2015.

<sup>11</sup> PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergman; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito Processual Tributário**: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência. 6. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 159.



Assim, a cobrança da Dívida Ativa da União – tanto aquela definida como tributária quanto a não tributária – reger-se-á pela Lei 6.820/90 e será feita através da via executiva fiscal. Porém, para que se tenha a necessária harmonização entre o CTN e a LREF, cabe salientar que não é sujeita ao processo de recuperação judicial "a cobrança judicial da Dívida Ativa Tributária".<sup>12</sup>

Nessa perspectiva, quanto ao tratamento dado ao Fisco comparativamente aos demais credores, cabe mencionar a respeito da exigibilidade das multas tributárias ao contribuinte em recuperação judicial. Na vigência do Decreto-lei n. 7.661/1945 (legislação anterior à Lei de Recuperação e Falência), o entendimento dado à regra do art. 23 era de que as multas tributárias originadas de fatos decorrentes de atos ou omissões do falido eram inexigíveis da massa falida. Esse raciocínio decorre do fato de que, sendo a sanção uma pena, e sendo a multa tributária uma sanção,<sup>13</sup> ela é imputável apenas ao falido, de modo que as multas exigíveis na falência devem ser somente aquelas de responsabilidade da própria massa falida.

No entanto, a jurisprudência externava, pacificamente, que, em função do art. 112 do CTN, e evidenciando-se a dificuldade da empresa em concordata de saldar as suas dívidas, as multas moratórias deveriam ser excluídas não apenas em face de devedor falido, mas também na ocorrência de concordata (recuperação judicial). Contudo, tal entendimento foi modificado pela Primeira Seção do STJ, como informa o seguinte aresto daquela Corte:

Na espécie, encontrando-se a empresa em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o artigo 112, do CTN, e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso. [...] Não obstante o teor desse artigo não conter expressa menção do benefício ao contribuinte que se acha em estado de concordata, tal entendimento advém de interpretação extensiva externada pelo

---

<sup>12</sup> Sobre o assunto, ver: MOREIRA, Alberto Camiña. Crédito público na recuperação judicial. *In*: Migalhas. [s.l.], 20 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/276553/credito-publico-na-recuperacao-judicial>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>13</sup> "Multa moratória. Sua inexigibilidade em falência, art. 23, §ú, III, da Lei de Falências. A partir do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 79.945/SP**. Relator: Ministro Cordeiro Guerra, 08 de julho de 1976).

Supremo Tribunal Federal,<sup>14</sup> hodiernamente pacificada jurisprudencialmente, também, por esta Corte. [...] A egrégia Primeira Seção desta Corte Superior, em 24/8/2000, no julgamento, por maioria, proferido no EREsp nº 111.926/PR, entendeu que o art. 23, parágrafo único, do DL nº 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não pode, numa interpretação extensiva, ser aplicado à concordata. Asseverou-se, na ocasião, que na concordata, a supressão da multa moratória beneficia apenas o concordatário, que já não honrara seus compromissos, enquanto que, na falência, a multa, se imposta, afetaria os próprios credores, quebrando o princípio de que a pena não pode passar do infrator.<sup>15</sup>

A partir da decisão acima, percebe-se que o crédito tributário decorrente da multa tem preferência em relação aos demais créditos, ao assegurar-se a cobrança regular desta na recuperação judicial, o que ressalta a posição privilegiada da Fazenda em face dos credores privados no processo recuperacional.

Esse regime favorecido que envolve o processo para cobrança de débitos de legitimidade da Fazenda Pública decorre de um regulamento específico de Execução Fiscal, por meio da Lei 6.830/1980, que veio em substituição ao regime de cobrança previsto no Código de Processo Civil de 1973, com o escopo principal de tornar a cobrança executiva mais célere e eficaz, através de um processo totalmente autônomo.

Assim, vê-se que a discussão parte de um enfoque principiológico, uma vez que, muito embora exequente e executado devam ser tratados com igualdade perante a lei, não podemos olvidar que a execução é uma ação com o propósito primordial de satisfazer os interesses do credor, vale dizer, do exequente.<sup>16</sup> Dito de outro modo, enquanto a relação processual de conhecimento é lastreada na isonomia entre as partes, na relação executiva surge a predominância da posição processual do credor, assim não há se falar em “paridade de armas”, pois, ainda que se respeite os direitos do devedor, a atividade executiva se volta, exclusivamente, a satisfazer um interesse já tido como existente do credor.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Rescisória nº 1.316/SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão, 05 de março de 1993.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 466.812/SP**. Relator: Ministro José Delgado, 26 de novembro de 2002, p. 9.

<sup>16</sup> PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execuções Fiscais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.11.

Da finalidade do processo executivo, ora exposta, extrai-se o conteúdo do princípio da efetividade ou do resultado, ou seja, a execução deve ser equilibrada, de modo a buscar atingir o resultado esperado, qual seja, a satisfação do crédito. É preciso ter em mente, como já examinado, que a cobrança do crédito fazendário não se submete à eventual execução concursal, em caso de insolvência, como se depreende dos arts. 29, da LREF, e 187, do CTN. Por isso, em respeito ao princípio da efetividade da tutela executiva, o processo executivo precisa mostrar-se célere e adequado a alcançar a satisfação do direito material do credor.

A respeito dos aspectos tributários na lei falimentar, Kiyoshi Harada expõe que:

O crédito tributário, decorrente do poder impositivo outorgado pela Carta Política, que se constitui na principal fonte regular de receita pública, é bem público indisponível, irrenunciável e imodificável pela vontade de seu titular, porque instrumento de realização da missão constitucional de promover o bem-estar da sociedade.<sup>17</sup>

Ao encontro desse raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello refere que

a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por impróprios. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – que também é um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis.<sup>18</sup>

Ainda, Aliomar Baleeiro introduz a denominação de “supremacia do crédito fiscal”, sendo irrelevante a existência de outros credores que postulem, ao mesmo tempo, a satisfação dos créditos perante a devedora.<sup>19</sup>

Nesse contexto, a exclusão do Fisco do rol de créditos que estariam sujeitos aos efeitos da recuperação judicial encontra respaldo no fato de que não cabe negociação do crédito fiscal, tendo em vista que tal bem ou interesse não

---

<sup>17</sup> HARADA, Kiyoshi. **Aspectos tributários da nova lei de falências**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 92.

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 45.

<sup>19</sup> BALEEIRO, Aliomar, 1981 apud CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva: 2009, p. 609.

pertence à administração, muito menos ao agente público. A esses cabe apenas a sua gestão, em prol da coletividade, verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.<sup>20</sup>

Deste modo, a Fazenda Pública, alicerçada na disposição do artigo 6º, § 7º, da Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/2005), artigo 29 da Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80) e artigo 187 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), defende que a cobrança dos créditos tributários não deve ser suspensa diante do deferimento do pedido de recuperação judicial. Isto porque, diante da autonomia que o crédito fiscal desfruta perante os demais créditos, com base na interpretação literal dos referidos dispositivos, o raciocínio do Fisco coaduna-se com os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público para aduzir que a recuperação judicial não tem influência no prosseguimento da execução dos créditos de natureza fiscal.

Dentro desse contexto, importa mencionar que não há muito consenso doutrinário ou jurisprudencial quanto às prerrogativas concedidas à Fazenda Pública. A esse respeito, Raquel Cavalcanti Ramos Machado assim enfrenta a questão que envolve a supremacia do crédito tributário:

No caso, a pré-compreensão que muitos têm do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular é de algo que visa a beneficiar o maior número de pessoas possível, algo como sentido democrático e, portanto, desejável. Ocorre que, exatamente por transmitir essa pré-compreensão, a prática demonstra que a invocação de ambos se dá de forma oportunista. Realmente, valendo-se da rápida velocidade com que os discursos são travados atualmente e da carga democrática que referidas expressões transmitem em um primeiro momento, o interesse público e a supremacia do interesse público sobre o particular são invocados para, com comodidade, atribuir-se ares de legitimidade aos mais variados atos praticados pelo fisco.<sup>21</sup>

Conforme já mencionado, quando se está diante de um grande número de débitos tributários compreendidos no passivo do devedor, a não sujeição do fisco ao processo de recuperação judicial traz alta probabilidade de inviabilizar o cumprimento do plano apresentado. Desse modo, não obstante essa opção do

---

<sup>20</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 229.

<sup>21</sup> MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Interesse Público e Direitos do Contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 80.

legislador de enfatizar de forma clara o privilégio da Fazenda Pública com relação aos demais credores, cabe contestar a respeito da interferência do credor fiscal perante a tentativa de recuperação pela empresa, quando se sabe que uma das maiores causas da ruína das empresas é justamente a alta carga tributária. Nas palavras de Ives Gandra Silva Martins:

Na atual situação jurídico-econômica nacional, onde a carga tributária resvala os 40% do Produto Interno Bruto, sendo o nosso sistema fiscal um dos mais complexos do mundo, fazendo com que o ônus tributário seja não só o principal motivo da fuga das empresas para a informalidade jurídica, assim como o mais preponderante custo que qualquer empresa nacional arca em tempos gerais, seria impossível pensar em alterar o sistema falimentar sem padronizá-lo ao sistema tributário, até porque em muitas das vezes é o custo fiscal um dos motivos que leva as empresas ao estado de insolvência ou similar.<sup>22</sup>

Sensível a esse cenário, o Poder Judiciário vem proferindo decisões no sentido de que essa não sujeição dos débitos tributários ao processo recuperacional não deve ser absoluta, pois “não há dúvida de que a recuperação da empresa somente é viável com o equacionamento dos passivos financeiro, tributário e trabalhista”.<sup>23</sup> Levando em consideração o princípio da preservação da empresa, a lógica defendida é de que é necessário mitigar os efeitos das execuções fiscais sobre o patrimônio do devedor em recuperação judicial, priorizando a continuidade da atividade empresarial e a manutenção da fonte produtora, de forma que não se obste a recuperação judicial da empresa nos casos em que seja viável recuperá-la. Esse é o entendimento previsto na jurisprudência da 2ª Seção do STJ, conforme será examinado adiante.

Embora o processo de recuperação não possa interferir no procedimento de cobrança do crédito tributário, na prática essa interferência é vislumbrada de duas maneiras. A primeira diz respeito à

possibilidade de alienar-se bem imóvel da empresa devedora na fase de processamento da recuperação (art. 66 da LREF), dispensando-se a apresentação de certidão negativa de débito tributário (art. 52, II, da LRF). A segunda maneira consiste em

---

<sup>22</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Curso de Direito Tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1247.

<sup>23</sup> OCHOA, Roberto Ozelame; WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Recuperação empresarial: nova lei de falências e novo direito penal falimentar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 100.

que o plano aprovado e homologado pode dispor sobre a venda parcial de bens ou a alienação de unidades produtivas isoladas. Vale dizer, o plano de recuperação, ao prever sobre a alienação de ativos, modificará a composição dos ativos, presentes e futuros, que respondem por todas as obrigações do devedor (art. 391 do CC/2002 e art. 789 do NCPC).<sup>24</sup>

Em razão disso, fez-se necessário o condicionamento da concessão da recuperação judicial à apresentação de certidão negativa,<sup>25</sup> comprovando-se a inexistência de passivo tributário passível de ser prejudicado pela implementação do plano de recuperação judicial. Assim dispõe o artigo 57 da LREF:

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.

Da leitura do artigo supracitado, verifica-se que a intenção do legislador foi de exigir que sejam apresentadas certidões negativas de débitos tributários após a juntada aos autos do plano aprovado ou não havendo objeção dos credores no prazo legal. Vale mencionar que o art. 57 conflita abertamente com o disposto no art. 52, II, que determina a dispensa dessas certidões no despacho que defere o processamento da recuperação judicial.

Face à literalidade da lei, é possível interpretar que o devedor é dispensado de comprovar sua regularidade fiscal desde o momento do requerimento da recuperação judicial até que o plano tenha sido aprovado, pois, muito embora o magistrado possa deferir o processamento da recuperação judicial sem a apresentação destes certidões, nos termos do inciso II do art. 52 da Lei nº 11.101/2005, deverá exigi-las para a concessão do plano.

---

<sup>24</sup> AYOUB, Luis Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 73.

<sup>25</sup> Art. 205 do Código Tributário Nacional: "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".

Não obstante tal controvérsia, para conferir efetividade ao art. 57 da Lei de Recuperação judicial e Falências, foi introduzido o art. 191-A<sup>26</sup> ao Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 118/2005), estabelecendo verdadeira garantia ao crédito tributário ao condicionar a concessão da Recuperação Judicial à comprovação de regularidade fiscal da empresa. Nota-se que tais certidões na verdade são atestados, emitidos pelos órgãos fazendários, que comprovam que o contribuinte não deve nada ao Fisco. Destarte, a emissão de certidão de regularidade fiscal está condicionada à inexistência de débitos fiscais com o ente emissor ou que os débitos existentes não sejam vencidos, estejam em curso de cobrança na qual foi efetuada penhora ou tenham sua exigibilidade suspensa.

Hugo de Brito Machado sustenta que é “inteiramente contraditório, e por isso mesmo irrazoável, exigir a apresentação da certidão de quitação de todos os tributos como condição para a concessão de recuperação judicial”. Isso porque uma das coisas que o requerente de uma recuperação judicial tem maior dificuldade em obter é precisamente a prova de quitação de todos os tributos, tanto que um dos efeitos da concessão de uma recuperação judicial é a “dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça as suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios [...]”.<sup>27</sup>

Assim, caso a empresa devedora não tenha condições de apresentar ao processo certidões negativas de débitos tributários, não poderá ser concedida a recuperação judicial, ante o não atendimento da exigência legal (art. 191-A, CTN).

No entanto, cabe enfatizar que muitas vezes tal exigência não é passível de cumprimento, tendo em vista que as recuperandas quase sempre apresentam débitos tributários de elevada monta, de modo que tal imposição pode representar um verdadeiro entrave ao sucesso da recuperação. A observação da realidade demonstra que uma vez deflagrada a crise a empresa privilegia o pagamento de seus fornecedores e empregados, a fim de dar continuidade à

---

<sup>26</sup> Art. 191-A do Código Tributário Nacional: “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”.

<sup>27</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 440.

atividade empresária, retirando-se do fluxo de despesas ordinárias os tributos devidos – pois sem matéria-prima, mercadorias e força de trabalho, a paralisação é inevitável; por outro lado, o inadimplemento de tributos não contribui de imediato para a interrupção das suas atividades.<sup>28</sup>

Apesar de o art. 57 da Lei 11.101/05 condicionar a concessão da recuperação judicial à apresentação da prova de quitação de todos os tributos, a doutrina tem feito uma interpretação que une a noção de recuperação da empresa à noção de preservação da empresa, no sentido de ressaltar o cumprimento desta disposição legal, diante do grande obstáculo que sua aplicação rígida pode representar à realização do processo de soerguimento da empresa. Isto porque, não é razoável conceber que a recuperação judicial dependa da anuência do Fisco, uma vez que, ainda que aprovado o plano pelos demais credores, a empresa está impedida de operar a sua reorganização econômico-financeira sem a comprovação de regularidade fiscal.

A este respeito, Gladston Mamede destaca que tal previsão legal torna-se um forte elemento de inviabilização do benefício recuperatório. Segundo o autor,

a exigência de apresentação das certidões fiscais negativas deve ser afastada por revelar-se incompatível com a própria dinâmica traçada para a recuperação: já que a Fazenda Pública não é diretamente afetada pelo juízo universal, não participando de qualquer das classes que compõem a assembleia de credores, a exigência da certidão negativa constitui exercício ilegítimo (não razoável e desproporcional) de poder de oposição, como se constituísse credor com poder absoluto de voto, o que não se coaduna com os novos princípios que orientam o juízo universal.<sup>29</sup>

Manoel Justino Bezerra Filho destaca que todos os elementos presentes no art. 57:

levam a justificar a aplicação do brocardo latino, segundo o qual *ad impossibilia nemo tenetur*, no sentido de que ninguém pode ser obrigado ao impossível. No caso, se se exigisse a juntada de

---

<sup>28</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências**: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 3. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Almedina, 2018, p. 479.

<sup>29</sup> MAMEDE, Gladston. **Falências e Recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 167.



certidões negativas tributárias, certamente ficaria obstado o caminho de toda e qualquer recuperação, ou pelo menos de imensa maioria delas. Por isso, de forma correta, o exame sistemático da Lei, ante os princípios gerais de direito, leva a que não se exija a certidão mencionada neste artigo.<sup>30</sup>

Nesse sentido, pertinente transcrever o seguinte trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do AgIn 2005.04.01.051508-0/PR:

[...] A despeito da discussão acerca da possibilidade de aplicação desse dispositivo legal às demandas ajuizadas anteriormente à sua vigência, cumpre ressaltar que a Fazenda Pública tem meios processuais próprios para a cobrança de débitos tributários (execução fiscal, medida cautelar fiscal), o que, claramente, tira qualquer legitimidade da determinação de apresentação das guerdadas certidões. Se há, portanto, essa saída processual, legalmente prevista, então não há motivo para, por vias inversas, fazer com que o contribuinte seja obrigado a quitar toda e qualquer pendência, nos três âmbitos (federal, estadual e municipal).

As razões que justificam a exigência da prova de quitação de débitos residem em uma série de privilégios e garantias que o legislador confere ao crédito fiscal. Ocorre que, a jurisprudência tem dado supremacia aos princípios cotejados na Lei de Recuperação e Falência, flexibilizando a necessidade de apresentação da CND.<sup>31-32</sup> Mais recentemente, decidindo pela inexigibilidade de tais certidões como condição para concessão da recuperação judicial.<sup>33</sup>

Aqui, faz-se necessário citar posicionamento doutrinário no sentido de que que por detrás dessa exigência há, na verdade, um mecanismo de cobrança

<sup>30</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 11. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

<sup>31</sup> Em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.173.735/RN**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 22 de abril de 2014).

<sup>32</sup> Ver também, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2051697-65.2019.8.26.0000**. Relator: Des. Maurício Pessoa; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2156634-63.2018.8.26.0000**. Relator: Des. Araldo Telles; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 222246-16.2016.8.26.0000**. Relator: Des. Francisco Loureiro; PARANA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 1403276-5**. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Juiz Marco Antonio Antoniassi, 30 de setembro de 2015.

<sup>33</sup> Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 19 de junho de 2013.

indireto de tributos por parte do Fisco, transformando-se em espécie de coação. Márcia Silva Staton<sup>34</sup> afirma que a própria PGFN assim admitiu no Ofício 624/PGFN de encaminhamento do Anteprojeto de lei sobre a execução extrajudicial, justificando as vantagens da sua adoção, nos seguintes termos:

*[...] cobrança administrativa dos créditos da Fazenda Pública, sem prejuízo das garantias de defesa do executado, de forma a reduzir a necessidade dos atuais instrumentos indiretos de cobrança, como a exigência de apresentação de certidões negativas de débito.*

De todo esse aspecto, é possível argumentar que se a empresa estiver sufocada de dívidas, muitas delas decorrentes de obrigações tributárias, e ainda assim for obrigada a regularizar sua situação fiscal como requisito prévio para obter a recuperação pleiteada, isto pode resultar na satisfação primeira dos interesses do Fisco em detrimento dos demais credores e, até mesmo, na inviabilidade da recuperação, o que vai de encontro com o espírito da Lei, vertido pelo art. 47.

Se, por um lado, o art. 191-A do CTN condicionou o deferimento da recuperação judicial à quitação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por outro lado, o art. 155-A, §3º estabeleceu que seria criada uma lei específica dispendo das condições de parcelamento dos créditos tributários de devedores em recuperação judicial. Assim também preceituou o art. 68 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, quando referiu a respeito da possibilidade de parcelamento dos débitos fiscais.

No entanto, por muito tempo, houve uma lacuna no ordenamento jurídico quanto a esse aspecto, decorrente da inércia do legislativo em editar uma lei específica para tal modalidade de parcelamento, tornando difícil a fruição deste direito pelos devedores recuperandos.

Devido a isso, questionou-se a respeito da aplicabilidade dos artigos 57 da Lei 11.101/2005 e art. 191-A do CTN, de modo que doutrina e jurisprudência defendiam a tese de que enquanto não editadas as leis que regulamentassem o

---

<sup>34</sup> STANTON, Márcia Silva. A Exigência da Certidão de Regularidade Fiscal para a Concessão do Plano de Recuperação Judicial. In: SANTOS, Elenise Peruzzo dos; BATTELLO, Silvio Javier (Org.). **Principais controvérsias na nova lei de falências**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

parcelamento, restaria inviabilizada a exigência de apresentação da certidão negativa de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial.<sup>35</sup>

O próprio Superior Tribunal de Justiça, escorado na inexistência de parcelamento específico dos débitos tributários, passou a conceder as recuperações judiciais sem a exigência de comprovação da regularidade fiscal por parte do contribuinte.<sup>36</sup>

O atual cenário econômico do Brasil atrelado ao desafio de ser empresário contribui para que muitas empresas passem por dificuldades financeiras, não adimplindo dívidas com as quais se comprometeram. Nesse contexto, surge um importante questionamento acerca da possibilidade de uma empresa nessa situação participar de uma contratação com o poder público.

Dada a relevância da temática, oportuno destacar que a LREF encontra compasso com a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) no tocante à exigência de demonstração da regularização fiscal. Segundo o que dispõe o art. 52 da Lei de Recuperação, ao deferir o processamento da recuperação judicial o juiz dispensa expressamente a certidão negativa de tributos de sorte a possibilitar o exercício de qualquer atividade econômica, ressalvada a participação em certame licitatório.<sup>37</sup>

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,<sup>38</sup> embora não esteja consolidada, vem se orientando no sentido de que

---

<sup>35</sup> Nesse sentido: “a ausência de lei especial disciplinadora do parcelamento de créditos tributários de quem esteja em processo de recuperação exige tratamento que for mais benéfico ao contribuinte, sendo inaplicável a norma do art. 191-A do CTN, enquanto não se dê cumprimento ao disposto no § 3º do art. 155-A daquele diploma legal.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0079.06.288873-4/001**. 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Dorival Guimarães Pereira, 29 de maio de 2008).

<sup>36</sup> “[...] em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.173.735/RN**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 22 de abril de 2014).

<sup>37</sup> A legislação licitatória, por sua vez, no inc. III do art. 29, exige da licitante e da futura contratada a prova da regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal para habilitação em certames licitatórios e contratação com o Poder Público. Examinando-se a mesma lei, há a exigência de qualificação econômico-financeira dos licitantes prevista no inciso II do artigo 31, quando estabelece que “a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: II – certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”.

<sup>38</sup> Assim decidindo ser “inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade, seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se

negar à pessoa jurídica em crise econômico-financeira o direito de participar de licitações públicas, única e exclusivamente pela ausência de entrega da certidão negativa de recuperação judicial, vai de encontro ao sentido atribuído pelo legislador ao instituto recuperacional.

Nesse sentido,

é necessário que se adotem providências a fim de avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato. Significa dizer, é preciso aferir se a empresa sujeita ao regime da Lei n. 11.101/2005 possui aptidão econômica e financeira. Daí se infere que a dispensa de apresentação de certidão negativa não exige a empresa em recuperação judicial de comprovar a sua capacidade econômica para poder participar da licitação.<sup>39</sup>

A sistemática disposta na Lei de Licitações parece pertinente à primeira vista, pois a existência de passivo fiscal vencido e não adimplido representa razoável indício de que a empresa em crise não será capaz de executar satisfatoriamente o objeto do contrato, risco esse mitigado com a exigência da certidão. A determinação da Lei n. 8.666/93 representa uma proteção ao Estado, de modo que, se um dos requisitos de capacitação é o de que é necessária a certidão negativa de débitos, a incorrência pela empresa nessa situação comprovaria sua incapacidade. Assim, haveria a presunção absoluta de inidoneidade sob o empresário devedor em recuperação.<sup>40</sup>

Ademais, cumpre sinalizar que a exigência da certidão busca evitar uma situação de iniquidade entre os demais que buscam contratar com o Poder Público e que adimplem com os débitos tributários, visto que existem requisitos mínimos de participação que visam à tutela da isonomia entre os participantes, tais como idoneidade comercial e financeira. Portanto, o que se verifica é que se

---

orientado no sentido de viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 709719/RJ**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 13 de outubro de 2015).

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES**. Relator: Ministro Gurgel de Faria, 26 de junho de 2018. *Ver também*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 19 de junho de 2013.

<sup>40</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: RT, 2014.

trata de preceito legal tendente a resguardar o interesse público, característica inafastável do ato administrativo como um todo.

Ainda, a respeito do art. 57, Hugo de Brito Machado sinaliza que a exigência da prova de quitação dos tributos como condição para o deferimento da recuperação judicial se mostra inconstitucional por afrontar flagrantemente o princípio da razoabilidade.<sup>41</sup> No mesmo sentido, Kiyoshi Harada afirma que:

a interpretação que impõe ao juiz o dever de exigir a apresentação da certidão negativa como condição para conceder a recuperação judicial conduz a desconsiderar todo o processado e ignorar a vontade dos credores expressa de forma autônoma, contrariando o princípio da razoabilidade, que é um limite exposto à ação do próprio legislador.<sup>42</sup>

Realmente, no instituto da recuperação judicial o juiz nada impõe, limitando-se a homologar o plano de recuperação resultante de verdadeiro contrato judicial,<sup>43</sup> realizado entre credores e devedor, em que este se obriga a determinadas condições para sua implementação.

Ademais, é possível trazer à baila o raciocínio de que o próprio Fisco tem interesse na recuperação efetiva da empresa. Isto porque a empresa continuará sendo fonte geradora de tributos conforme haja a continuação da sua atividade, por outro lado, a falta de exibição das certidões poderia conduzir a empresa à falência, a partir do insucesso da recuperação judicial, desta maneira o Fisco estaria em pior posição, submetido ao concurso de credores. A nova sistemática introduzida pela LREF é de que a preservação da empresa deve ser do interesse de todos os sujeitos em seu entorno, trabalhadores, fornecedores, instituições de crédito, consumidores, aos agentes da economia em geral e ao Estado.

Sendo assim, os tribunais passaram a posicionar-se no sentido de que o art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em

---

<sup>41</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Dívida Tributária e Recuperação Judicial de Empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 120, p. 70-71 set. 2005.

<sup>42</sup> HARADA, Kiyoshi. Aspectos tributários da nova lei de falências. In: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidney (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 463.

<sup>43</sup> CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12-13.

benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Até a promulgação, no ano de 2014, da lei específica referida pelo art. 155-A, § 3º, CTN, fixou-se jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade da apresentação das certidões fiscais para a concessão da recuperação judicial.

A despeito dessa orientação, não houve qualquer manifestação tendente ao impedimento na cobrança da dívida tributária da sociedade recorrida pelo Fisco, por meio do rito de execução próprio, haja vista que a exigibilidade dos créditos tributários não é afetada pelo deferimento da recuperação judicial do devedor, por força de lei.<sup>44</sup>

Ainda, especificamente quanto à exigência de comprovação da regularidade fiscal para a homologação da recuperação judicial, é importante fazer menção à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, de 4 de setembro de 2020, que afastou o entendimento do STJ em relação à desnecessidade de tal exigência sob o fundamento de que ela é incompatível com o instituto. Segundo argumentação esposada pelo Ministro do STF, Luiz Fux, na RCL 43169<sup>45</sup>,

as disposições contidas nos arts. 57 da Lei 11.101/05 e 191-A do CTN não interditam o pedido de recuperação judicial do devedor da Fazenda Pública, apenas exigem que a regularização de tais débitos dê-se dentro das balizas legais. [...] A exigência de Certidão de Regularidade Fiscal para a homologação do plano de recuperação judicial faz parte de um sistema que impõe ao devedor, para além da negociação com credores privados, a regularização de sua situação fiscal, por meio do parcelamento de seus débitos junto ao Fisco.

O Ministro ainda pontuou que a dispensa da exigência de certidões de regularidade fiscal para a concessão de recuperação judicial possibilita a continuidade dos executivos fiscais movidos pela Fazenda (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05), o que pode resultar na constrição de bens que tenham sido objeto do Plano de Recuperação Judicial, situação que não se afigura desejável. Seguindo tal linha de pensamento, eventual descumprimento do que dispõe o

---

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.719.894/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 19 de novembro de 2019.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 43.169/SP**. Relator: Ministro Luiz Fux, 4 de setembro de 2020.

art. 57 da LRF só poderia ser justificado enquanto ausente a edição da lei federal específica. No entanto, a própria Corte Especial do STJ<sup>46</sup>, em momento posterior ao advento da Lei 13.043/14, seguiu flexibilizando os requisitos legais ao decidir que não constitui ônus do contribuinte a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação judicial<sup>47</sup>.

Também cumpre mencionar que, ainda que a posição majoritária na jurisprudência entendesse que a não apresentação das certidões deveria conduzir ao indeferimento, há quem sustente que se trataria de simples e puro indeferimento do pedido formulado, sem que isso pudesse remeter à automática decretação de falência. Alguns autores, dentre eles Manoel Justino Bezerra Filho, mencionam que a não apresentação das certidões negativas com o conseqüente indeferimento do pedido de recuperação judicial não pode significar a sua convalidação em falência por falta de previsão legal nesse sentido, uma vez que tal hipótese não está contemplada no art. 73 da Lei 11.101/2005. O autor refere que,

se por extremo formalismo, entender-se que não se pode dispensar a aplicação do art. 57, não apresentada a certidão negativa caberá ao juiz simplesmente julgar improcedente o pedido de recuperação, incabível o decreto de falência por falta de previsão legal.<sup>48</sup>

Com a omissão do devedor em apresentar as certidões tributárias negativas, o pedido de recuperação seria simplesmente indeferido, tendo em vista se tratar da única hipótese no direito brasileiro em que o juiz nega a recuperação judicial e não necessariamente decreta a falência.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.658.042/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 09 de maio de 2017.

<sup>47</sup> Em sede de julgamento, a Ministra Nancy Andrighi refere que, “exigir certidões negativas como condição para conceder a Recuperação Judicial é o mesmo que sepultar de vez o novel instrumento normativo que veio à luz para substituir a antiga lei de falências e concordatas, a fim de se adequar à nova realidade econômica do país”. (ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidney (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência**: (Lei 11.101/2005). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 435).

<sup>48</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. IX. Procedimento da recuperação judicial – exame dos dispositivos 55 a 69. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (v. V), p. 223.

<sup>49</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: Lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.186.

## 2.2 A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL E O PARCELAMENTO ESPECIAL PARA DEVEDORES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal tem duas consequências: a suspensão do prazo prescricional de cobrança do crédito tributário e a suspensão do curso da execução fiscal. *A priori*, o art. 151 do CTN regula os casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal. Dentre todas as hipóteses contempladas, destaca-se aquela em que é dado um prazo para o pagamento do tributo por força de parcelamento concedido ao contribuinte. Em decorrência disso, o Fisco fica impedido de exigir a satisfação de seu crédito e mesmo de tomar medidas coercitivas no intuito de constranger o contribuinte ao pagamento de seus débitos. Pois bem, da leitura do já mencionado art. 6º, §7º, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, constata-se que a recuperação judicial não suspende a execução fiscal, que prosseguirá normalmente, até a satisfação do respectivo crédito, ressalvada a possibilidade de parcelamento. Por conseguinte, consoante dispõe o art. 151, IV do CTN, o parcelamento constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, de modo que o Fisco nada pode exigir, senão o cumprimento das condições estabelecidas para o parcelamento do valor da dívida.

Ao comentar este tema, Fábio Ulhoa Coelho afirma que

a recuperação econômica de quem tem expressivo passivo fiscal não depende tanto do plano de recuperação judicial formulado no âmbito do processo que tramita em juízo, mas sim do deferimento e sua solicitação de parcelamento junto aos credores fiscais (Fazenda Pública e INSS).<sup>50</sup>

Para tanto, a fim de não inviabilizar o atingimento do soerguimento da empresa que se encontra em situação de crise econômico-financeira, com a exigência de apresentação da certidão negativa de débitos tributários, a lei recuperacional autorizou ao devedor que apresente a chamada certidão positiva

---

<sup>50</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: Lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 180.



com efeitos de negativa,<sup>51</sup> a ser obtida mediante a realização de parcelamento do passivo tributário. O instituto do parcelamento fiscal de débitos tributários de empresas assumiu grande importância no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei 11.101/2005, em vista do que dispõe o art. 68 da referida Lei:

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.

O prosseguimento das execuções fiscais pode inviabilizar a continuação da empresa tendo em vista a prática de atos pelo Juízo Executivo sobre bens essenciais para a atividade desenvolvida pelo devedor. Não se pode olvidar que o devedor muitas vezes está saturado de dívidas tributárias.<sup>52</sup> Desta forma, ciente da provável dificuldade da empresa em crise em quitar de imediato seus débitos fiscais, para dar base legal competente ao art. 68 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o legislador ordinário propôs o estabelecimento de condições especiais de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. Esse parcelamento especial, a ser concedido por competência da autoridade fazendária e não do juízo recuperacional,<sup>53</sup> está referido no art. 155-A, § 3º, do CTN, que dispõe: “Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”.

Na visão de Francisco Satiro de Souza Junior,

---

<sup>51</sup> Art. 206 do Código Tributário Nacional: “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 suspensa”.

<sup>52</sup> No dizer de Kiyoshi Harada, “o contribuinte brasileiro convive com um sistema tributário complexo, dúbio e nebuloso, recheado de normas de diferentes espécies despejadas diariamente com inusitado sadismo burocrático que consome do empresário o mínimo de 2.600 horas de trabalho ao ano só para dar cumprimento às obrigações tributárias acessórias e principais, o que afasta os nossos produtos e serviços do mercado internacional globalizado”. (HARADA, Kiyoshi. Aspectos tributários da nova lei de falências. *In*: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidney (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 453).

<sup>53</sup> Julgando que: “[r]ecuperanda inserida pela Fazenda Estadual em regime especial referente ao ICMS. Pedido de suspensão. O Juízo recuperacional não tem competência para deliberar sobre o pedido, que deve ser ajuizado em demanda própria.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2159523-92.2015.8.26.0000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi, 17 de fevereiro de 2016).

para a completude do sistema de reorganização da empresa é fundamental que a lei de recuperação seja secundada pela lei tributária, na medida em que cabe a esta estabelecer as condições especiais de parcelamento dos débitos de tributos para efeito de recuperação, conforme prescreve o art. 68. Não por outra razão, a edição da lei falimentar e de recuperação veio acompanhada da Lei Complementar 118, que alterou o CTN para introduzir, dentre outros dispositivos, os §§ 3.º e 4.º do art. 155-A. A ideia, portanto, seria que o devedor, simultaneamente à negociação do plano com os demais credores, tivesse a possibilidade de parcelar seus débitos tributários perante as fazendas federal, estadual e municipal, mediante condições especiais de parcelamento a serem definidas por lei específica.<sup>54</sup>

Ante uma situação de crise financeira, levando-se em consideração a realidade brasileira, o maior passivo das empresas é representado pelos créditos tributários, e mesmo o processamento do pedido de recuperação judicial não suspende as execuções fiscais, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica (LREF, art. 6º, §7º). Para José da Silva Pacheco tal crise é experimentada quando estão reunidos os seguintes fatores: “a) de dificuldades temporárias dos negócios; b) de iliquidez; c) de insolvência; d) de fato revelador de que a situação patrimonial está a reclamar uma readequação planejada das atividades empresariais”.<sup>55</sup>

Diante disso, tão logo instaurada a crise, o empresário deve buscar soluções para combatê-la, ao mesmo tempo que necessita de um “*aparato estatal*”<sup>56</sup> a fim de garantir a manutenção de sua unidade produtiva, geradora de riquezas e tributos. Como resposta a essa crise, para que a empresa possa se reorganizar e cumprir com suas obrigações, a materialização do aparato estatal em nosso ordenamento jurídico se deu através do instituto da Recuperação Judicial, especialmente no que diz respeito à previsão do parcelamento fiscal, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e das execuções fiscais. Desta forma, a obtenção do parcelamento do crédito tributário não depende apenas da vontade do devedor, mas decorre de uma colaboração com

---

<sup>54</sup> SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 284.

<sup>55</sup> PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 143.

<sup>56</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 4. ed. Local: Atlas, 2016. (v. 3).

o Estado, e a ausência dessa atuação conjunta pode significar a frustração do processo de efetiva recuperação da empresa perante o cenário econômico.

Mesmo diante do fato de o art. 68 da LREF acenar com a possibilidade de parcelamento dos créditos tributários em substituição às certidões negativas de tributos, a legislação específica referida somente veio à luz somente no ano de 2014, com a edição da Lei 13.043. O art. 43 desta Lei inseriu o art. 10-A na Lei 10.522/2002 (lei de parcelamento geral), para disciplinar a respeito das condições para o parcelamento fiscal das empresas em recuperação judicial, no âmbito federal, suprimindo a exigência legal prevista no art. 155-A do CTN.

Neste panorama, por quase dez anos, a jurisprudência pátria relativizou a regra do art. 57, diante da ausência de regulamentação legal do parcelamento especial do passivo tributário para empresas em recuperação judicial. Foi possível vislumbrar isso diante dos casos das recuperações judiciais da Varig e da Parmalat, em que se decidiu, em síntese, que não se pode exigir a apresentação de certidões negativas de débitos tributários ante a inexistência de regulamentação legislativa acerca do parcelamento especial para empresas em recuperação.<sup>57</sup>

O STJ, em julgamento paradigmático, uniformizou o tema ao concluir que a recuperanda tem seu inquestionável direito subjetivo ao parcelamento fiscal resguardado pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência, de modo que não pode suportar o ônus da apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação, diante da inexistência de lei específica.<sup>58</sup>

O Ministro Herman Benjamin, em julgamento do REsp 1.512.118/SP, ao referir-se à solução de dispensar a empresa devedora de apresentar CND para concessão da recuperação judicial, registrou que,

tal orientação jurisprudencial encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN (LGL\1966\26) – ou seja, instituir modalidade de parcelamento

---

<sup>57</sup> Decidindo que é “[d]escabida a exigência de quitação dos tributos enquanto não aprovada lei específica de adaptação de sua cobrança às finalidades do benefício legal impugnado”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0313634-44.2010.8.26.0000**. Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Relator: Des. Lino Machado, 01 de fevereiro de 2011).

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 19 de junho de 2013.

dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial.<sup>59</sup>

Por essa ótica, nota-se que o fundamento dos tribunais para permitir a concessão da recuperação judicial não guardava respaldo na circunstância de ausência de comprovação da regularidade fiscal por parte da empresa, mas sim no fato de que era seu direito obter melhores condições de liquidar seus débitos fiscais no momento em que preenchidos certos requisitos legais, os quais eram desconhecidos até então, por inércia do legislador. Afinal de contas, não poderia a União manter-se inerte quanto à elaboração da lei específica que adaptasse a cobrança de débito tributário à situação do contribuinte em recuperação judicial, e, convenientemente, exigir que a concessão da recuperação judicial dependa de quitação de todos os seus tributos.

Em síntese, a linha de raciocínio adotada foi a de que o art. 57 teria sua eficácia suspensa enquanto perdurasse a inexistência de lei sinalizando as condições para um parcelamento especial, desta forma os interesses do Fisco e da empresa em recuperação estariam igualmente contemplados. Ademais, o direito do contribuinte em recuperação empresarial obter o parcelamento da dívida tributária é alicerçado no dever do Estado de estimular o soerguimento da empresa, bem como de

zelar pela manutenção de tais premissas, tomando, na medida do possível, comportamentos aptos e tendentes a garantir a efetivação de tais direitos previstos no art. 170 da CF/1988, apresentando-se, dessa forma, com viés semelhante, o quanto segue no art. 68 da Lei 11.101/2005, que exige do Poder Público a edição de lei específica sobre parcelamento dos créditos tributários para os casos de recuperação judicial, justamente como corolário do princípio da preservação da empresa.<sup>60</sup>

No que concerne ao direito de o devedor em recuperação aderir ao programa de parcelamento fiscal, por força de lei ordinária e complementar, destaca a doutrina:

---

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.512.118/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 de março de 2015.

<sup>60</sup> BRECHBÜHLER, Gustavo; BRECHBÜHLER, Guilherme. Ativismo judicial, recuperação de empresas e parcelamento fiscal: busca pela efetividade do art. 68 da Lei 11.101/2005. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 112, p. 231-266, set./out. 2013, p.8.

Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva.<sup>61</sup>

Nesse mesmo sentido, consolidando o posicionamento manifestado pela doutrina, o Conselho da Justiça Federal, em 31 de outubro de 2012, publicou o Enunciado n. 55, da I Jornada de Direito Comercial, prevendo que

o parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei 11.101/2005 e no art. 191-A do CTN.<sup>62</sup>

Relativamente à apresentação das certidões negativas de débitos tributários, até o advento da Lei Federal 13.043/2014, a jurisprudência vinha mitigando a exigência prevista no art. 57 da LREF. Porém, com a superveniência do referido regramento, tal fundamento não foi mais adotado. Apesar de sua publicação em 14/11/2014, a lei em questão somente foi regulamentada pela Receita Federal em 13/02/2015, por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1.

Portanto, há decisões jurisprudenciais no sentido de concessão da recuperação judicial sem a necessidade de demonstração de regularidade fiscal, tendo em vista a demora para a regulamentação da Lei 13.043/2014, uma vez que só a partir de 2015 estavam conformadas as condições necessárias à postulação do parcelamento tributário<sup>63</sup>. Da mesma forma, há decisões que não

---

<sup>61</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Dívida Tributária e Recuperação Judicial de Empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 120, p. 76-77 set. 2005.

<sup>62</sup> BRASIL, I Jornada de Direito Comercial - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 56.

<sup>63</sup> Observe-se o que dispõe a decisão que defere o processamento da ação de recuperação judicial em 06/11/2015: "A lei especial que disciplina o parcelamento dos créditos tributários, no que tange àqueles que estejam submetidos ao processo de recuperação judicial, exige tratamento mais benéfico ao contribuinte nessa situação jurídica, sendo inaplicável a norma do art. 191-A, do CTN, enquanto não for dado cumprimento ao disposto no art. 155-A, do diploma fiscal precitado. Dessa forma, indiscutível que a exigência do art. 68 depende de regulamentação, em especial quanto à forma como se dará o parcelamento dos débitos

condicionam o deferimento da recuperação à apresentação das negativas fiscais, mas, sim, concedem a recuperação e asseguram prazo de 90 dias para que as recuperandas adotem providências a fim de parcelarem seus créditos e comprovar nos autos a regularização de sua situação fiscal.<sup>64</sup>

Em sentido semelhante, ao tentar conciliar a exigência de regularidade fiscal e a adesão ao parcelamento pelo devedor em recuperação judicial, há decisões que, mesmo homologando o plano de recuperação e concedendo a recuperação judicial, condicionam a manutenção da decisão à demonstração do parcelamento dos créditos tributários em 120 dias.<sup>65</sup>

De qualquer sorte, mesmo após a promulgação da Lei 13.043/2014, como uma resposta ao posicionamento do STJ, a orientação jurisprudencial manteve-se no sentido de dispensar a exigência da apresentação das CND's.

Isto porque, a partir do exame da legislação especial referente à matéria do parcelamento tributário, é possível constatar um tratamento negativo dispendido, vale dizer, nada benéfico aos devedores em recuperação. Com efeito, pode-se dizer que o pleito de recuperação judicial vinha, na prática, com a chancela do Poder Judiciário, contribuindo para que as recuperandas adquirissem certa imunidade tributária, pois isentas de demonstrar sua regularidade fiscal, prejudicando, sobretudo, suas concorrentes no mercado, as quais continuavam a arcar com os ônus fiscais. Isto fez com que a introdução de um dispositivo legal com parcelamento específico para as devedoras em recuperação judicial fosse de extrema importância.

---

tributários para fins de recuperação, nos termos do §3º do art. 155-A, do CTN. Então, até que se regulamente a forma de parcelamento dos débitos para fins de recuperação, restaria suspensa a exigência" (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0011913-83.2013.8.21.0156**. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre. Relatora: Juíza Paula Fernandes Benedet, 06 de novembro de 2015).

<sup>64</sup> As decisões abaixo estabelecem prazo de 90 dias para que a recuperanda apresente as certidões negativas de débitos tributários ou comprove efetivo parcelamento: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0225674-80.2013.8.21.0001**. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências Comarca de Porto Alegre. Julgadora: Juíza Eliziana de Silveira Perez, 08 de abril de 2015; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0188673-90.2015.8.21.0001**. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre. Julgadora: Juíza Eliziana da Silveira Perez, 02 de setembro de 2016; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0004967-07.2016.8.21.0022**. 3ª Vara Cível da Comarca de Pelotas. Julgador: Alexandre Moreno Lahude, 23 de abril de 2019; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0109029-06.2012.8.21.0001**. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre. Julgadora: Juíza Giovana Farenzena, 05 de agosto de 2019.

<sup>65</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1007989-75.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 27 de abril de 2017.

Porém, apesar de formalmente existente, a Lei 13.043/2014 mostrou-se manifestamente insuficiente para promover o fim de preservar empresas. Pode-se dizer que se perdeu a oportunidade de endereçar uma solução efetiva para as empresas em recuperação judicial, direcionada às suas necessidades. A falta de sensibilidade quanto aos princípios que norteiam a recuperação judicial transparece no fato de que o tema não foi suficientemente regulamentado. Noutros termos, tal regulamentação de especial só tem o nome, pois não cuidou o legislador de formular um modelo de parcelamento adequado às condições especiais das empresas em crise, de modo que para esses agentes econômicos o sistema de parcelamento dos créditos fiscais permaneceu ineficaz, como se verá a seguir.

Inicialmente, observa-se que a lei editada em 2014 instituiu um parcelamento dos débitos do empresário ou sociedade empresária com a Fazenda Nacional fixado em 84 parcelas mensais e consecutivas (Lei 13.043, art. 10-A, caput), o qual é manifestamente inferior ao de outros programas de parcelamento fiscal, como, por exemplo, o Refis (Programa de Recuperação Fiscal - Lei 9.964/200) que estabelece máxima de 180 meses para parcelamento.

Também, impende destacar que a norma prevista no CTN (art. 155-A, §3º) estabelece aos legisladores, no âmbito federal, estadual e municipal, a obrigatoriedade da edição de lei específica que defina as diretrizes do parcelamento fiscal.

Nesse aspecto, há Estados e Municípios que efetivamente editaram leis próprias de parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, como é o caso dos Estados do Rio Grande do Sul,<sup>66</sup> Rio de Janeiro,<sup>67</sup> Minas Gerais<sup>68</sup> e Paraná,<sup>69</sup> bem como do Município de Diadema,<sup>70</sup> em São Paulo.

Não obstante isso, vale dizer, enquanto não for editada lei estadual ou municipal com relação aos tributos de sua competência, há de se falar em submissão às regras gerais inerentes ao parcelamento de cada ente da federação, ressalvado que o prazo não poderá ser inferior ao estabelecido pela União Federal. Nos termos do art. 155-A, do Código Tributário Nacional, diante

---

<sup>66</sup> Trata-se da Instrução Normativa RE nº 084/13, publicada no DOE em 04 de outubro de 2013.

<sup>67</sup> Vide Projeto de Lei Estadual nº 498/2015.

<sup>68</sup> Lei Estadual nº 21.794/2015.

<sup>69</sup> Lei Estadual nº 18.132/2014.

<sup>70</sup> Lei Complementar nº 410/2015.

da ausência de lei específica, aplicam-se à recuperanda as normas gerais de parcelamento do ente da Federação. Considerando o tratamento privilegiado às empresas em crise, que devem ter tratamento mais benéfico do que outras de qualquer ramo de atuação, às recuperandas deverá ser permitido a adoção do melhor procedimento existente.<sup>71</sup>

Além disso, a lei específica acabou sendo menos benéfica em comparação com outras leis gerais de parcelamento (Leis 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.996/2014), uma vez que não prevê redução de multas ou juros moratórios. Ora, salta aos olhos a ausência de qualquer desconto quanto a multas, juros e encargos legais, pois trata-se de regime jurídico pouco concessivo notadamente em comparação aos vários mecanismos especiais de regularização fiscal estipulados periodicamente pela União. Nesse ponto, importante esclarecer que a verdadeira intenção por trás da previsão de um parcelamento fiscal especial vem justamente para contrabalançar qualquer desnivelamento na atuação do Fisco com relação ao contribuinte, em sendo este uma sociedade empresarial em recuperação. Desta forma, além de ferir o princípio da capacidade contributiva, decorrente do princípio da isonomia em matéria tributária, não há razoabilidade em submeter empresas com situação econômica delicada à regras de parcelamento menos favoráveis que aquelas destinadas às empresas contribuintes que se encontram em estado financeiro saudável.

Ademais, o §1º do art. 10-A da Lei nº 10.522/2002<sup>72</sup> estabelece que o parcelamento deverá abarcar a totalidade dos débitos do sujeito passivo, constituídos ou não – e, portanto, podem nem existir –, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, ainda que discutidos judicialmente. Hipótese que representa ônus que sequer deveria ser cogitado pelo legislador, considerando a situação de crise enfrentada pela empresa em recuperação.

---

<sup>71</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1007989-75.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 27 de abril de 2017.

<sup>72</sup> Art. 10-A, §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 ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis”.



Por sua vez, o §5º do art. 10-A<sup>73</sup> impede a inclusão dos débitos tributários que sobrevirem no curso do parcelamento fiscal, contribuindo para que haja um maior risco de agravamento da crise financeira da empresa, dada a alta probabilidade de inadimplemento de novos tributos. Contraditoriamente, trata-se a empresa em recuperação judicial como um contribuinte em situação financeira saudável, capaz de optar por aderir ou não ao parcelamento, conforme sua conveniência, ignorando que a não demonstração de sua regularidade fiscal implicará no insucesso de sua recuperação.

Mais um ponto criticável presente na Lei 10.522/2002 diz respeito ao §2º do art. 10-A<sup>74</sup> quando estabelece o dever de desistência, por parte da recuperanda, de qualquer discussão administrativa ou judicial de débitos tributários, que estejam com a exigibilidade suspensa ou não, bem como renúncia às alegações de direito que fundamentem tais processos. Saliente-se que a exigência imposta no art. 10-A, § 2º, vai muito além da mera confissão de dívida requisitada pelo Fisco para fins de parcelamento ordinário, vez que contém renúncia expressa sobre qualquer direito discutido no bojo de eventual demanda judicial ou em sede administrativa.

Quanto a isto, questiona-se a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, por ser hábil a violar o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV da CF), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ora, não há como estabelecer uma imposição legal de desistência e renúncia de processos, constringendo o contribuinte a abdicar-se de direitos fundamentais, notadamente quando o Estado possui o dever de prestador da “tutela jurisdicional idônea aos direitos”,<sup>75</sup> a partir da proibição da autotutela.

Diante desse cenário, seria possível argumentar, ainda, que tais condicionantes são inválidas pois representam uma violação à moralidade como

---

<sup>73</sup> Art. 10-A, § 5º: “O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento”.

<sup>74</sup> Art. 10-A, § 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”.

<sup>75</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 778.

princípio fundamental da Administração Pública à medida que pretendem eximir a atividade arrecadatória de controle de legalidade e constitucionalidade, quando em verdade deveria ela própria promover com a devida seriedade tal filtro e não embaraçar a pretensão dos particulares de fazê-lo perante o Judiciário.<sup>76</sup>

Em julgamento proferido pelo Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, no âmbito do STJ, entendeu-se que a lei obsta o exercício constitucionalmente garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao impedir que a empresa discuta seus débitos judicialmente. Nesse sentido, salientou no voto:

Em tal circunstância, em tese, mesmo sendo indevido o tributo cobrado pela Fazenda, ou parte dele – o que não é raro –, a empresa estaria compelida a renunciar ao seu direito, o que pode dificultar ou inviabilizar a recuperação econômica da pessoa jurídica. Observe-se que, na hipótese, a sociedade estaria obrigada ao pagamento de quantia indevida à Fazenda Pública, afetando patrimônio indispensável para o seu soerguimento).<sup>77</sup>

A propósito, em julgamento do AgRg no CC 136.130/SP, o STJ se manifestou sobre a obrigação de desistência imposta pelo §2º, fixando o entendimento de que o juízo da recuperação poderá dar prosseguimento ao processo, com a concessão da recuperação, caso esteja convicto de que há óbice intransponível para a obtenção do parcelamento por parte do devedor. Não havendo qualquer necessidade de mandado de segurança contra o Fisco.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 120.

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo, 13 de maio de 2015. *Ver também*: RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000**. 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, 16 de dezembro de 2015; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2109677-09.2015.8.26.0000**. Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Ricardo Negrão, 09 de setembro de 2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.844/RS**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 26 de agosto de 2015.

<sup>78</sup> “A lei, portanto, obsta o exercício de direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da CF), impedindo que a empresa discuta seus débitos judicialmente. Em tal circunstância, em tese, mesmo sendo indevido o tributo cobrado pela Fazenda ou parte dele – o que não é raro -, a empresa estaria compelida a renunciar ao seu direito, o que pode dificultar ou inviabilizar a recuperação econômica da pessoa jurídica. Observe-se que, na hipótese, a sociedade estaria obrigada ao pagamento de quantia indevida à Fazenda Pública, afetando patrimônio indispensável para o seu soerguimento”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 13 de maio de 2015).

Nota-se, portanto, que o posicionamento consolidado pelo STJ remonta ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 13.043/2014. Esta corrente também encontra compasso com orientação fixada pelo STF no sentido de que não se pode admitir o afastamento do controle judicial ao condicionar o pedido de parcelamento feito pelo devedor à eventual desistência ou renúncia de suas defesas judiciais.<sup>79</sup>

Ainda, é oportuno destacar que o veredito proveniente da discussão tributária estabelecida na via administrativa não possui o poder de ditar a aplicação da lei, como reservado ao Judiciário. Por isso, mesmo um ato administrativo de cunho decisório praticado pelo órgão julgador, embora definitivo, traduz-se em “ato de administração contenciosa”.<sup>80</sup> O que reserva ao contribuinte o direito de buscar a reapreciação do ato na via judicial, em face do princípio constitucional do livre e amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5.º, XXXV, da CF).

Em suma, a conclusão inquestionável que se extrai da Lei 13.043/2014, editada para regular o parcelamento de débitos tributários para fins de recuperação, nos termos do § 3.º do art. 155-A do CTN, é de que esta não adotou critérios alinhados com um propósito de restabelecimento financeiro da devedora baseado no espírito de preservação da empresa por força de sua função social, preconizado pela Lei 11.101/2005 e objetivo a ser tutelado pela ordem econômico-financeira do país.

Além disso, não tratou de conferir operacionalidade ao instituto da recuperação judicial, seja porque estipula

condições de pagamento que não são benéficas – o prazo de 84 meses para o parcelamento é insuficiente, inclusive se comparado com outros programas já existentes (como o “REFIS” de 180 meses ou o “PROFUT” de 240 meses) – ou mesmo porque impõe ao devedor a desistência de qualquer discussão administrativa ou judicial acerca do débito, exigência claramente inconstitucional.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 94.141-0/RO**. Relator: Ministro Soarez Muñoz, 10 de novembro de 1992.

<sup>80</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 417.

<sup>81</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Almedina, 2018, p. 480.

O que acaba, paradoxalmente, contribuindo para agravar a situação da recuperanda.

Nesse sentido, em vista de não inviabilizar o regime de recuperação preconizado pela Lei n. 11.101/2005, ou a tutela dos direitos do credor,<sup>82</sup> a própria jurisprudência começa a adotar alternativas para harmonizar o direito de ação do credor fiscal com o direito de recuperação, ao permitir que o devedor escolha a melhor forma de parcelamento existente.

Na avaliação do juiz Marcelo Barbosa Sacramone, da 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, ao tomar a via da recuperação judicial a empresa deve receber o tratamento mais benéfico possível, de modo a escolher a melhor forma de parcelamento de seus débitos tributários. Em suas palavras, “embora não haja mais justificativa para que os débitos tributários não sejam pagos ou parcelados, o parcelamento permitido na Lei 13.043/14 não é condizente ao tratamento exigido pelos empresários em recuperação judicial”. Além do prazo, escreveu o juiz,

a exigência de renúncia à pretensão deduzida em juízo questionando o tributo cria tratamento desigual entre os diversos credores e afronta os dispositivos constitucionais, de modo que deve ter a incidência afastada. Nos termos do art. 155-A, do Código Tributário Nacional, diante da ausência de lei específica, aplicam-se à recuperanda as normas gerais de parcelamentos do ente da Federação.<sup>83</sup>

Dessa forma,

considerando o tratamento privilegiado às empresas em crise, que devem ter tratamento mais benéfico do que outras de qualquer ramo de atuação, às recuperandas deverá ser assegurada a possibilidade de adoção do melhor parcelamento tributário vigente para o Ente da Federação, independentemente do ramo de atuação.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 286.

<sup>83</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1007989-75.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 27 de abril de 2017.

<sup>84</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1007989-75.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 27 de abril de 2017.

A decisão da 2ª Vara de Falências, apesar de ser muito criticada pela Fazenda, reflete a preocupação com o caráter inconstitucional da Lei 13.043 em virtude do tratamento desproporcional criado ao Fisco para o recolhimento dos tributos desconsiderando-se a atividade empresarial.

Marcelo Sacramone posiciona-se no sentido de que o Ente Federativo, por força do art. 68 da LREF, tem a obrigação de instituir um parcelamento especial para as empresas em crise, de modo que não poderia ele

conferir tratamento mais benéfico a empresários sadios de determinado ramo em detrimento da igualdade de tratamento aos empresários em recuperação judicial e cuja necessidade de reestruturação dos débitos é reconhecida pelo próprio Estado na LREF.<sup>85</sup>

A par do exposto, não se revela admissível ou razoável que, na busca por regularização fiscal, o devedor seja constrangido a submeter-se a um programa de parcelamento com prazos insuficientes e que sequer esteja em observância com suas peculiaridades. Sendo o parcelamento especial, preconizado pela Lei 13.043/2014, talvez a forma mais gravosa de a empresa devedora se regularizar perante o Fisco, em afronta aos princípios da igualdade (art. 5º, da CF) e da função social da propriedade (art. 170, III, da CF).

---

<sup>85</sup> SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 1. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018, p. 290.

### 3 AS EXECUÇÕES FISCAIS E A EXPROPRIAÇÃO DE BENS: DIVERGÊNCIA DO STJ

#### 3.1 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A INVIABILIDADE DE EXPROPRIAÇÃO DE BENS: A 2ª SEÇÃO

O processo de recuperação judicial, inaugurado pela Lei 11.101/2005, trouxe importantes alterações nas relações entre credores e devedores. No sentido do até aqui exposto, a nova legislação falimentar estabeleceu que todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial, à exceção daqueles que a lei expressamente excepciona no art. 49, §§3.º e 4.º, da Lei 11.101/2005, bem como os créditos de natureza tributária. Em outras palavras, a recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da distribuição do pedido, salvo aqueles excluídos por força de lei, os quais não são minimamente atingidos pela medida e podem continuar exercendo seus direitos nos termos da legislação respectiva.

O deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor, as quais permanecerão suspensas durante o *stay period* (período de proteção) pelo prazo de 06 meses (art. 6.º, § 4.º, da Lei 11.101/2005), à exceção das execuções de natureza fiscal que estão imunes por força do art. 6.º, § 7.º, da Lei 11.101/2005. Quer isto significar que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, o período de proteção é ineficaz em relação às obrigações fiscais<sup>86</sup> e, portanto, a execução fiscal terá regular prosseguimento sob a atuação do Juízo por ela responsável, e os créditos da Fazenda Pública não se submetem aos efeitos do plano. A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do STJ.

---

<sup>86</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70046900668**. 5ª Câmara Cível. Relatora: Des. Isabel Dias Almeida, 29 de fevereiro de 2012; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70046800207**. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Arno Werlang, 28 de março de 2012.

Apesar disso, a lei sofre críticas da doutrina<sup>87</sup> que entende que o § 7º do art. 6º “não se harmoniza com o objetivo da lei de propiciar a oportunidade de manutenção da empresa em dificuldade econômico-financeira momentânea”, tendo em vista que o prosseguimento da execução fiscal, no rito já privilegiado, traz consequências que podem obstar o andamento da recuperação judicial.

De qualquer sorte, devido à ausência de restrições por parte da legislação recuperacional, os atos executivos que visam à satisfação do crédito tributário – tanto os constritivos como os expropriatórios – são, segundo a interpretação literal da lei, aplicáveis contra devedores em recuperação judicial nas execuções fiscais que contra eles tramitem, ainda que isso possa inibir o cumprimento de eventual plano de recuperação.

Porém, diante dos fundamentos próprios da recuperação judicial, em que o objetivo é a preservação da atividade empresarial, o prosseguimento da execução fiscal e, como consequência a expropriação, podem representar uma ameaça a esse objetivo, no qual o bem penhorado pode ter significativa importância. Há situações, não raras, em que para manter o funcionamento da unidade produtora da empresa recuperanda, o bem é mais importante que o dinheiro correspondente.

A despeito da taxatividade da regra, os tribunais tendem a mitigar o seu conteúdo sob o argumento de que os fins expressos no art. 47 da LREF resultam de um enaltecimento da importância da empresa, em que o bem maior a ser protegido é a sua preservação. Portanto, quando os privilégios do crédito tributário representarem um risco a essa proteção, será necessário afastar tal prerrogativa fiscal, devido à relevância da recuperação judicial como instrumento de concreção dos referidos princípios.

Destarte, a própria Corte Superior tem exarado decisões diferentes e conflitantes quantos aos efeitos da execução fiscal no processo de recuperação judicial, visto que é tema que tangencia a competência tanto da 1ª Seção do STJ, quanto da 2ª Seção.

O regimento interno do STJ, em seu art. 9º, §1º, prevê que a 1ª Seção é competente para o julgamento das matérias de direito público, em especial litígios tributários, daí porque o conhecimento dessa matéria por essa Seção se

---

<sup>87</sup> HARADA, Kiyoshi. **Aspectos tributários da nova lei de falências**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 85.

dá prioritariamente por meio de recurso especial manejado pela Fazenda Pública.<sup>88</sup>

O regimento interno da Corte Superior também estabelece, em seu art. 9º, §2º, que a 2ª Seção tem competência para o julgamento das matérias de direito privado, dentre elas aquelas que envolvam recuperação judicial, e, por isso, o conhecimento do tema pela referida Seção se dá, preferencialmente, via conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e da execução fiscal.<sup>89</sup>

O entendimento pacificado no âmbito desta Seção é de que, apesar de não se suspenderem as execuções fiscais com o deferimento da recuperação judicial, (art. 6.º, § 7.º, da Lei 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de execução voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, evitando-se que medidas expropriatórias prejudiquem o cumprimento do plano e os esforços recuperatórios.<sup>90</sup> Nesse particular, cabe tal entendimento inclusive no que diz respeito aos créditos tributários que sejam constituídos ao longo do processo de recuperação judicial.<sup>91</sup>

Ainda, a 2ª Seção, atenta a essa divergência jurisprudencial em relação à Turma componente da Seção de Direito Público, reanalisou o tema no julgamento do AgRg no CC n.º 136.130, em 25/03/2015, de relatoria do Ministro Raul Araújo, no qual decidiu que a publicação da Lei n.º 13.043/2014 não alterou o entendimento anteriormente estabelecido, de modo que atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da

---

<sup>88</sup> Art. 9º, §1º: “A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. §1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: [...] IX. tributos de modo geral, impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios”.

<sup>89</sup> Art. 9º, §2º: “[...] § 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: [...] IX - falências e concordatas”.

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 149.827/RN**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 27 de setembro de 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 150.844/GO**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 13 de setembro de 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 118.714/MT**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 23 de novembro de 2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 128.044/SC**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 26 de março de 2014.

<sup>91</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70066731555**. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Newton Luís Medeiros Fabrício, 15 de junho de 2006.



empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da Recuperação judicial, frisa-se, mesmo após o advento da Lei 13.043/2014.<sup>92</sup>

Diante das considerações feitas, restou configurado um preocupante cenário: a mesma demanda pode possuir dois julgamentos em sentidos completamente distintos a depender do modo pelo qual será manejada, se através de recurso especial ou conflito de competência. Dito de outro modo, a sorte de determinado processo dependerá de como ele chegará ao Superior Tribunal de Justiça.

Restringindo-se o exame do tema à perspectiva da 2ª Seção, o raciocínio orienta-se no fato de que o princípio da preservação da empresa deve reger a lei disciplinadora do estado de insolvência empresarial, sempre devendo ter em mente a manutenção da fonte produtora. Evidente que a extinção da atividade tem como consequência muitos efeitos prejudiciais que não se restringem apenas à relação credor-devedor, mas atingem toda a comunidade. Nesse sentido, não seria razoável permitir o prosseguimento de atos de execução contra a empresa, uma vez que a expropriação dos bens que compõem o seu ativo fatalmente será capaz de provocar prejuízos que colocarão em risco o próprio cumprimento do plano de recuperação aprovado. Assim, permitir o regular andamento da execução fiscal seria ir de encontro ao princípio basilar da preservação da empresa.

Conforme já examinado, com a introdução da regra dos artigos 57, pela Lei 11.101/2005, e 191-A, pelo CTN, exige-se do devedor que, ao menos, obtenha a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra ele constituídos ou apresente garantia suficiente para que, então, possa subordinar o restante de seu patrimônio a um plano de recuperação judicial que envolva o pagamento dos demais credores. Ocorre que tal exigência relativizou-se justamente porque não restava quase nenhum patrimônio do devedor a ser subordinado ao plano de recuperação judicial, porquanto a sua parcela de maior

---

<sup>92</sup> “Entendo que, de fato, a possibilidade de parcelamento ainda permanece como aspecto relevante para efeito de definir qual o juízo competente para decidir acerca de constrições e alienações de bens pertencentes a empresa em recuperação judicial, devedora em ação de execução fiscal. Entretanto, considerando o princípio da preservação da empresa, devo concluir, com a devida vênia, que a simples edição de lei que viabilize o parcelamento de dívidas de sociedades em recuperação não me parece suficiente, por si, para descaracterizar o conflito nem para afastar a competência do Juízo da recuperação judicial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo, 13 de maio de 2015).

valia e liquidez serviria para solver suas dívidas tributárias, estas, corriqueiramente de elevada monta.

Assim, com a dispensa da exigência de regularidade fiscal, passaram a coexistir, com a recuperação judicial, execuções fiscais não garantidas, a exigir a localização e constrição de bens do devedor para a satisfação dos créditos exequendos, sendo que, muitas vezes, isso apresentaria risco ao cumprimento do plano de recuperação judicial. Dessa forma, em uma tentativa de conciliar o interesse público concernente à recuperação dos créditos fazendários com o interesse público na manutenção da empresa, a 2ª Seção do STJ consolidou o entendimento de que, uma vez deferido o pedido de recuperação judicial, eventuais atos de constrição e alienação patrimonial com fins à satisfação dos créditos fazendários dependerão da concordância do juízo da recuperação judicial.

Tal posicionamento pode ser bem ilustrado em precedente conduzido pela Ministra Nancy Andrighi, no qual se decidiu que:

Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras.<sup>93</sup>

Nesse sentido, é corrente nesse órgão julgador o entendimento que, porquanto a Lei 11.101/2005 trouxe uma importante reforma no ordenamento jurídico brasileiro ao introduzir o instituto da recuperação judicial e enfatizar a necessidade da preservação da empresa por força da sua função social, coube ao juízo recuperacional adotar uma postura ativa no sentido de analisar e decidir, com base em parâmetros técnicos, a respeito da liberação de bens ou valores da empresa suscitante, eventualmente penhorados ou bloqueados.

Importante observar que a LREF dispõe, em seu art. 76, que o juízo falimentar é “indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido”. Vale lembrar, em relação aos créditos fiscais na

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 119.970/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 14 de novembro de 2012.

falência, que o STJ inclusive já se manifestou afirmando que o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos mais privilegiados<sup>94</sup>. Contudo, inexistente previsão legal nesse sentido com relação ao juízo recuperacional, o que faz surgir a dúvida a respeito dessa indivisibilidade no que tange à competência do juízo da recuperação judicial.

Como destaca Renata Maciel, a competência do juízo da recuperação judicial possui limites não adstritos exclusivamente ao processamento da ação concursal em si, porque “a competência se desdobra em um feixe de funções que estendem a eficácia da decisão que reconhece o estado de crise da empresa a outras tantas relações jurídicas em curso”.<sup>95</sup> Desse modo, na análise de competência do juízo concursal é preciso diferenciar os aspectos universalidade e indivisibilidade. A ideia de indivisibilidade não pode ser empregada ao juízo recuperacional, visto que as ações propostas em face da recuperanda não são distribuídas perante o juízo que está processando o pedido de recuperação. Mas sim, importa reconhecer a universalidade do juízo de recuperação judicial, notadamente à sua competência para decidir sobre questões inerentes à administração da entidade empresarial em crise em virtude da sua permanência em atividade durante o processamento da recuperação judicial.

A autora ressalta que o juízo da recuperação judicial deve ser considerado universal, mas não pelo fundamento utilizado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a preservação da empresa. Isto porque, este fundamento é uma consequência da recuperação judicial, e não sua característica. Nesse sentido,

o juízo da recuperação judicial é universal porque concentrar todas as decisões relacionadas à superação do estado de crise da empresa em um mesmo juízo é a maneira mais adequada de lidar com a recuperação judicial e mesmo viabilizá-la.<sup>96</sup>

Portanto, sustenta-se que

---

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 695.167/MS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 07 de outubro de 2008.

<sup>95</sup> DEZEM, Renata Mota Maciel Moreira. **A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 183.

<sup>96</sup> DEZEM, Renata Mota Maciel Moreira. **A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 209.

o juízo universal da recuperação judicial terá competência para decidir outras relações jurídicas envolvendo a empresa em crise toda vez que o estado de crise da empresa, reconhecido pela decisão que defere o processamento da recuperação judicial, integrar o campo lógico ou imperativo daquela relação jurídica, condicionando de algum modo, o conhecimento e a solução que se há de dar àquela.<sup>97</sup>

E, nessa linha, no âmbito jurisprudencial a controvérsia cinge-se, basicamente, em estabelecer o juízo competente para decidir a respeito da execução de valores a que fora condenada a suscitante, tendo em vista o trâmite de ação de recuperação judicial da sociedade empresária.

Nessa perspectiva, ao analisarmos o julgamento do Conflito de Competência nº 164.501 de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, integrante da 2ª Seção do STJ, no caso em que deparou-se com uma decisão emanada do juízo da execução fiscal que determinara o bloqueio de valores oriundos de uma empresa em recuperação judicial, temos o seguinte panorama:

A jurisprudência da Segunda Seção abona a tese defendida pela suscitante no sentido de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação. Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização das empresas somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial. O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.<sup>98</sup>

Diante das considerações acima expedidas, verifica-se que o órgão tem reiterado o entendimento de que, mesmo que a execução fiscal não se suspenda, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, fica

---

<sup>97</sup> DEZEM, Renata Mota Maciel Moreira. **A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 239.

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Conflito de Competência nº 164.501/PE**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 08 de abril de 2019. *Ver também*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de Competência nº 130.363/SP**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 30 de maio de 2014.

definida a competência do juízo universal para analisar e deliberar a respeito dos atos constritivos ou de alienação em sede de execução fiscal, ainda que o crédito tributário seja anterior ao deferimento da recuperação judicial. Em síntese, declara-se a competência para o Juízo Recuperacional para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante, sob pena de se prejudicar o funcionamento da empresa, comprometendo-se o sucesso da demanda.<sup>99</sup> Inclusive, importa notar que o Ministro Luís Felipe Salomão, ao sopesar a dificuldade ou mesmo total inviabilização da implementação do plano de recuperação judicial, decorrente da continuidade das execuções individuais em juízo próprio, já sinalizou que qualquer alteração desse posicionamento acima exposto será “muito ruim para a segurança jurídica e representa um perigo imenso para as empresas em recuperação”.<sup>100</sup>

No mesmo sentido, o indeferimento do pleito de penhora no juízo do feito executivo não obsta que o exequente possa requerer a penhora no juízo recuperacional, pois, frisa-se, “os atos expropriatórios voltados contra o patrimônio social das empresas em recuperação submeter-se-ão ao crivo do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa”.<sup>101</sup>

Conforme se depreende da análise do artigo 47, proposta pela 2ª Seção, estão elencados, de forma hierarquizada, todos os objetivos da Lei 11.101/2005. O objetivo precípuo da recuperação judicial é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, fundando-se na ideia matriz de preservação da empresa, bem como sua função social e o estímulo da atividade econômica. Portanto, sob tal abordagem deve-se interpretar os demais dispositivos da Lei, tendo em vista a sua alta carga principiológica. Efetivamente, no intuito de realizar a melhor aplicação da lei, faz-se necessário observar os

---

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Conflito de Competência nº 116.213/DF**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 28 de setembro de 2011.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 120.643/RS**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 14 de agosto de 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 118.714/MT**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 27 de junho de 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 119.970/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 28 de agosto de 2013.

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Conflito de Competência nº 114.987/SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 14 de março de 2011.

princípios que a inspiraram, sob pena de concorrer para o descrédito de tal diploma legal.<sup>102</sup>

Posto isso, a sistemática da LREF, em observância ao princípio da preservação da empresa, reside na premissa de que o juiz da recuperação judicial está mais capacitado para julgar as questões envolvendo interesses patrimoniais da empresa recuperanda. Isto porque possui amplo conhecimento da situação econômico-financeira da devedora perante o plano de recuperação aprovado pelos seus credores, de modo que o destino do patrimônio da suscitante em processo de recuperação judicial não pode ser afetado por decisões prolatadas por Juízo diverso.<sup>103</sup>

Salienta-se, porém, que não se pretende afastar a incidência do art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/2005, na medida em que a mera aprovação da recuperação judicial não implica a suspensão da execução fiscal, salvo nas hipóteses em que houver a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. Todavia, eventual expropriação dos bens que tenham sido constrictos deve submeter-se ao crivo do Juízo Competente, sendo este, por determinação legal e validação do Superior Tribunal de Justiça, o juízo da recuperação judicial. Isto, sob o argumento de que esses atos podem inviabilizar a execução do plano recuperacional, por colocarem em risco o funcionamento da empresa em crise e, desta forma, nenhum dispositivo pode ser interpretado de modo a deixar inoperante a atividade empresarial e muito menos inviabilizar o seu soerguimento.

Nesse aspecto, é preciso ponderar que, à luz do entendimento adotado pela 2ª Seção, em nenhum momento foi atribuída ao Juízo da recuperação judicial a competência para conduzir a execução fiscal, apenas a incumbência de apreciar atos de constrição e alienação de bens submetidos à recuperação judicial. Assim sendo, considera-se primordial manter a empresa em funcionamento, a despeito da necessidade de satisfação do crédito fazendário, ainda que a lei ordene a continuidade da execução fiscal contra a devedora, pois a concretização do interesse público, neste contexto, dar-se-ia muito mais

---

<sup>102</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4. ed. ver. e atual. por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 9.

<sup>103</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 87.263/RJ**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 08 de outubro de 2013.

através da viabilização do cumprimento do plano recuperacional do que mesmo da satisfação do interesse fazendário. Afinal de contas, para as Fazendas Públicas, o sucesso na recuperação da empresa representa uma garantia de recebimento de tributos não recolhidos e, principalmente, de que o fluxo futuro não será interrompido pela falência.<sup>104</sup> De fato, a recuperação efetiva da empresa encontra justificativa na defesa dos recursos públicos, os quais financiam a concretização dos direitos sociais constitucionalmente previstos.

A esse propósito, pertinente destacar o exame feito pela Ministra Nancy Andrichi sobre a questão. A referida magistrada menciona a respeito da existência de uma antinomia entre a “supremacia da execução fiscal”,<sup>105</sup> que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005) e a preservação da empresa em dificuldades financeiras, que revela a existência de um interesse público igualmente considerável a partir da manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho. Dito de outro modo,

o interesse no prosseguimento da execução fiscal que não fora oportunamente garantida não pode se sobrepor de tal maneira a fazer sucumbir o interesse público da coletividade na manutenção da empresa tida ainda por economicamente viável.<sup>106</sup>

De igual maneira, demonstra a Ministra que “a preferência indiscriminada conferida ao crédito tributário pode prejudicar a formação de um ambiente econômico que propicie o desenvolvimento nacional”.<sup>107</sup> Ainda, conclui,

é fácil pressupor, por exemplo, que uma empresa em dificuldades destinará seus escassos recursos financeiros ao pagamento de seus funcionários e fornecedores, priorizando

---

<sup>104</sup> LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. *In*: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord). **Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **Recurso Especial nº 1.166.600**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 04 de dezembro de 2012.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **Recurso Especial nº 1.166.600**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 04 de dezembro de 2012.

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **Recurso Especial nº 1.166.600**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 04 de dezembro de 2012.

assim a continuidade de suas atividades e colocando em segundo plano a satisfação de seus débitos tributários.<sup>108</sup>

No sentido do até aqui exposto, inclusive, cumpre registrar o Enunciado 74 da II Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

Embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, os atos que importem em constrição do patrimônio do devedor devem ser analisados pelo Juízo Recuperacional, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.<sup>109</sup>

Nessa linha, a 2ª Seção expressou entendimento no sentido de que o deferimento da recuperação judicial não pode significar, por si só, a suspensão da execução fiscal. Porém, esse prosseguimento das execuções não deve ir de encontro ao espírito da Lei 11.101/05. Por isso, apenas o Juízo recuperacional será competente para deliberar a respeito de medidas de expropriação do patrimônio da empresa, a fim de se evitar o comprometimento da finalidade da referida benesse legal.<sup>110</sup>

Outra situação que merece destaque é a que diz respeito à Lei 13.043/2014. Sobre o tema, a 2ª Seção asseverou que a edição do referido diploma legal em nada repercute na jurisprudência desta Corte a respeito da competência do juízo da recuperação, sob pena de afrontar o princípio da preservação da empresa.<sup>111</sup>

Resumindo, para além de um conflito de competência, pois dois juízos se apresentam como competentes diante da controvérsia, o que está caracterizado

---

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 119.970/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 14 de novembro de 2012.

<sup>109</sup> BRASIL, II Jornada de Direito Comercial - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015, p.9.

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.764/DF**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 11 de maio de 2011.

<sup>111</sup> Este é o entendimento que impera desde o julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 13 de maio de 2015). Sobre o tema, ver também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 163.980/GO**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 25 de setembro de 2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 144.157/SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 26 de abril 2017.



na hipótese é o conflito entre dois valores, de um lado, a satisfação do interesse fazendário com o adimplemento dos débitos tributários, de outro a viabilização do cumprimento do plano recuperacional com base no princípio da preservação da empresa. Nesse panorama, a 2ª Seção optou por priorizar este último.

Logo, é correto dizer que, desde o advento da Lei 11.101/05, a parte da jurisprudência do STJ destinada ao julgamento de questões de Direito Privado, vem salientando a necessidade de se garantir o cumprimento da função social da empresa, em prol de todos os interesses que gravitam em torno dela. Bulgarelli, ao comentar a respeito da função social da empresa, realizada por meio de sua atividade, destaca que:

É natural que, como centro polarizador da atividade econômica moderna já chamada célula-mater da economia em nossos tempos, convergissem para a empresa uma variada gama de interesses, dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado (quer na função mais mesquinha de arrecadador de impostos, quer como incentivador das atividades produtoras, quer ainda como intérprete das aspirações populares ou do bem público), aos sócios ou acionistas em relação ao empresário coletivo; aos consumidores, à comunidade [...].<sup>112</sup>

Diante de tudo o que foi exposto até aqui, constata-se que esse assunto não possui um entendimento unânime e por isso gerou decisões em sentidos divergentes inclusive dentro de um mesmo órgão jurisdicional. Necessário trazer à baila, também, o fato de que a divergência constatada no âmbito do STJ não é recente. Houve a tentativa, em 2012, por parte da Segunda Seção, de pacificar a matéria no AgRg no Conflito de Competência nº 120.432/SP. Na ocasião, o Ministro Relator do agravo, Dr. Antonio Carlos Ferreira, suscitou questão de ordem à Corte Especial para que se decidisse qual Seção seria declarada competente para processar e julgar os conflitos de competência que envolvam o binômio recuperação judicial e execução fiscal.

Na oportunidade, a Corte Especial, em 19/09/2012, decidiu que a 2ª Seção do STJ é competente para julgar conflitos de competência entre juízos da recuperação judicial e da execução fiscal, originados em recuperação judicial,

---

<sup>112</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 165-166.

envolvendo execuções fiscais movidas contra empresários e sociedades empresárias em recuperação judicial, nos termos do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ.

Isso pois no processo de recuperação judicial forma-se um juízo universal que buscará

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, a teor do art. 47 da Lei n. 11.101/2005.<sup>113</sup>

Contudo, há de se observar que como essa decisão da Corte Especial foi exarada em questão de ordem dentro de um Agravo Regimental da 2ª Seção, ficou restrita ao conhecimento e julgamento dos conflitos de competência, nos quais se têm, como juízos suscitados, o da recuperação judicial, de um lado, e o da execução fiscal, do outro. Já os recursos especiais oriundos de execuções fiscais, ainda que a questão subjacente repercutisse na recuperação judicial, continuaram a ser apreciados pela 1ª Seção, a qual se julgou competente para tal, como a seguir será examinado.

Assim sendo, a manifesta divergência jurisprudencial entre as Seções continuou repercutindo no mundo jurídico de modo a trazer certa instabilidade na resolução de litígios que envolvam o Fisco e a recuperanda, o que, do ponto de vista da segurança jurídica afigura-se absolutamente temerário e caminha na contramão da função constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de pacificar a jurisprudência nacional à luz da interpretação da legislação federal.

---

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Questão de Ordem no Conflito de Competência nº 120.432/SP**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 19 de setembro de 2012.

### 3.2 A CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL: A 1ª SEÇÃO

Como já introduzido acima, a controvérsia reside no fato de que dois juízos se apresentam como competentes para definir o destino do mesmo patrimônio: o juízo da execução, alicerçado na hipótese de prosseguimento das execuções fiscais, excutindo bens da suscitante no interesse da Fazenda Pública; enquanto que o juízo da recuperação, sob o fundamento do princípio da preservação da empresa, mantém o processamento da recuperação judicial resguardando os bens afetados ao plano.

Posto isto, no círculo da 1ª Seção instaurou-se uma divergência entre as respectivas turmas. A 1ª Turma adota o posicionamento estabelecido pela 2ª Seção, de que os atos de alienação são de competência privativa do Juízo universal pretendendo-se garantir o cumprimento do plano de reorganização da empresa. Sucede que a 2ª Turma e o colegiado da 1ª Seção preconizam entendimento diverso – inclusive em relação ao sustentado pela 2ª Seção –, asseverando que

a execução fiscal não se suspende pelo deferimento da recuperação judicial, permitindo-se a realização de atos constitutivos, máxime quando evidenciada a inércia da empresa recuperanda em adotar as medidas necessárias à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, em especial, por meio do parcelamento especial disciplinado pelo art. 10-A da Lei n. 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043/2014.<sup>114</sup>

Tal divergência é examinada na leitura do voto vencido do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, integrante da 1ª Turma da 1ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 156.064/DF, suscitado pela TIM CELULAR S.A., e primeiramente distribuído à 2ª Seção, que por decisão da Min. Nancy Andrighi fixou ao Juízo Federal, provisoriamente, para decidir as questões urgentes. O voto assim dispunha:

O Juízo Recuperacional deve abranger a totalidade dos interesses patrimoniais tutelados pela Empresa; assim, cumpre prestigiar a competência do Juízo em que tramita a Recuperação Judicial, porque o principal objetivo desse tipo de processo é,

---

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.673.421/RS**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 17 de outubro 2017.

precisamente, devolver-lhes as condições operacionais que lhe permitam retornar ao mercado competitivo, em razão do que, como é óbvio, a empresa recuperanda deverá prosseguir operante, durante o processo de recuperação. [...] Não deve o Julgador de ações quaisquer que repercutam sobre a recuperação adotar soluções ou diretrizes que possam reduzir as possibilidades de êxito da recuperação ou acelerar e antecipar o processo de quebra da empresa recuperanda.<sup>115</sup>

Nesse sentido, percebe-se a intenção do magistrado em viabilizar a recuperação judicial, ao entender que é possível ao Juízo Recuperacional tomar medidas inerentes ao seu exercício, sem que, com isso, invada a competência do Juízo Executivo. Por esse entendimento, já externado em outros julgados, além de se discutir o interesse da Fazenda Pública em ver satisfeito o seu crédito tributário, deve ser igualmente considerada a preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das suas unidades produtivas e de seus postos de trabalho.

Por outro lado, cumpre colacionar o voto vencedor, proferido pelo Ministro Herman Benjamin, integrante da 2ª Turma da 1ª Seção, em posição diversa, confira-se:

[...] Ao contrário do que sustenta o juiz da recuperação judicial, não existe um juízo universal da recuperação judicial que atraia toda e qualquer demanda envolvendo empresa em recuperação. [...] Evidentemente, é compreensível a sensibilidade de que o Juízo da recuperação, a expressão já está dizendo, é para tentar auxiliar, mas, de acordo com os parâmetros constitucionais e legais, o juízo da recuperação judicial não apaga as regras de competência e nem dá ao seu juiz superpoderes para não apenas substituir o Juízo competente na prática de atos jurisdicionais, mas pior, para contradizer, negar atos judiciais praticados naquela Justiça. Alerta-se que o Juízo da recuperação judicial não é um juízo que abarca e anula a jurisdição prevista na Constituição e na legislação e também não é um juízo insano para garantir a qualquer custo a recuperação judicial da empresa, porque haveria aí uma violação do próprio caráter social da recuperação judicial.<sup>116</sup>

Comparativamente, é possível notar a manifesta discordância presente nos posicionamentos emanados pela 1ª Turma e pela 2ª Turma. No entanto,

---

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 156.064/DF**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 14 de novembro de 2018.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 156.064/DF**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 14 de novembro de 2018.

apesar do aparente consenso entre a jurisprudência dominante do STJ, passa-se a dirigir o presente estudo ao exame do entendimento externado pela 1ª Seção, especialmente no que concerne à 2ª Turma, a qual entende que a submissão ao crivo do Juízo recuperacional de quaisquer atos que importem alienação ou expropriação de bens contraria os propósitos da execução fiscal, bem como sua autonomia.

Inicialmente, a postura empregada pela 1ª Seção, à luz de uma interpretação dos princípios que norteiam o direito público, preza pela eficácia material do fato executivo, primazia do crédito público sobre o privado e especialidade das execuções fiscais.<sup>117</sup> O ponto de partida por trás dessa interpretação reside no art. 187 do CTN (incluído pela Lei Complementar nº 118), cuja redação afasta a cobrança judicial do crédito tributário dos efeitos da recuperação judicial, de modo a conferir grande privilégio à Fazenda Pública,<sup>118</sup> que não se submete às diretrizes do processo recuperacional ou concorre com os demais credores. A própria Lei 11.101/2005, evidencia tratamento mais benéfico proporcionado ao Fisco quando prescreve de forma clara, em seu art. 6º, §7º, que a recuperação judicial não influencia a continuidade da execução dos créditos de natureza fiscal. Outrossim, observa-se, consoante o disposto no art. 57, da Lei 11.101/2005, que há a exigência da apresentação da negativa fiscal junto à Fazenda Pública, de modo que os credores não poderiam aprovar um plano contemplando seus créditos com o esgotamento do patrimônio do devedor, sem qualquer garantia do crédito tributário.

Importante consignar, também, que, em razão da natureza jurídica da execução fiscal, cujo interesse primordial gira em torno de atos tendentes à satisfação do crédito público, ela é dotada de mecanismos privilegiados para que essa finalidade específica seja atendida. Desta forma, para que o Estado satisfaça suas necessidades financeiras através do crédito público, a execução fiscal tem como missão específica “permitir a veiculação de norma individual e

---

<sup>117</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial nº 1.272.827/PE**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 26 de junho de 2013.

<sup>118</sup> No nosso ordenamento, há prioridade de cobrança dos créditos tributários: “[...] 4. O concurso de credores não é instituto aplicável à execução fiscal, nos termos do art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei 6.830/1980.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 2003.04.01.017989-7**. 1ª Turma. Relator: Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, 09 de dezembro de 2009).

concreta que constitua o modo de efetivação, no plano fenomênico, da obrigação tributária”.<sup>119</sup>

Diante do que foi destacado acima, não restam dúvidas a respeito do espírito de supremacia do crédito tributário contemplado no ordenamento jurídico brasileiro. Atinente a isso, a 1ª Seção entende que a Execução Fiscal possui rito especial, regido pela Lei 6.830/1980, e cuja singularidade é reconhecida na Lei 11.101/2005, motivo pelo qual seu curso não pode ser suspenso em virtude da concessão da recuperação judicial, a menos que nela seja concedido parcelamento. No mesmo sentido, não cabe ao Juízo Falimentar efetuar controle dos procedimentos judiciais realizados no Juízo da Execução Fiscal, tendo em vista ser este competente e plenamente autorizado a dar regular prosseguimento ao seu processo, com todas as medidas daí decorrentes.<sup>120</sup>

Nessa perspectiva, a 1ª Seção adota a posição segundo a qual a competência para processar e julgar a execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência (art. 5º da Lei 6.830/1980). Afirma, ainda, que não houve alteração quanto a isso, mesmo após a revogação do Decreto-Lei 7.661/1945 pela Lei 11.101/2005. Em virtude disso, o procedimento do novo instituto da recuperação judicial não deve interferir no processamento da execução fiscal (art. 6º, §7º, da Lei 11.101/2005).<sup>121</sup>

Diferentemente do entendimento trazido pela 2ª Seção, no sentido de que o prosseguimento do feito executivo iria aniquilar toda e qualquer tentativa de reestruturação da empresa, os Ministros que integram a 2ª Turma da 1ª Seção do STJ defendem ostensivamente o regular processamento da Execução Fiscal em seu juízo de origem.

Com efeito, assim se manifesta o Ministro Herman Benjamin em seu voto proferido em sede de julgamento a respeito do tema controvertido:

A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que,

---

<sup>119</sup> CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Tributário**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 200.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 112.646/DF**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 11 de maio de 2011.

<sup>121</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 958.428/RS**. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 03 de junho de 2008.

salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, **se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.**<sup>122</sup> (grifei).

Na hipótese de regular continuidade da Ação de Execução Fiscal – se a Recuperação Judicial foi concedida sem a CND ou se os débitos tributários não se encontram suspensos –, o Ministro sustenta que, independentemente da medida de constrição a ser adotada na Execução, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do Código de Processo Civil).

Além disso, a 2ª Turma do STJ, entende que não se aplicam os precedentes da 2ª Seção, os quais fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio do devedor, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência do procedimento recuperacional, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005). Devendo, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

---

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.512.118/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 de março de 2015.

Sendo assim, segundo o raciocínio apresentado pela Seção, a recuperanda não poderia afastar a incidência de medidas expropriatórias sobre o bem restringindo-se a afirmar que ele está relacionado ao cumprimento do plano de Recuperação Judicial da empresa, porquanto o juízo da execução deve adotar as providências necessárias à efetividade dos processos sob sua responsabilidade, ao passo que somente deverão ser obstados os atos que o juízo executivo entenda que possam vir a acarretar redução do patrimônio empresarial a ponto de conduzir a empresa à falência. Como se pode observar adiante:

[...] Nos casos em que a Recuperação Judicial for concedida sem a CND, a Execução Fiscal, por não ser suspensa, poderá ter normal prosseguimento, ressalvada a possibilidade de o juiz competente, com base no art. 620 do CPC/1973, concretamente aplicável a partir da prova produzida pela parte a quem a norma interessa, eventualmente obstar a efetivação de atos que inviabilizem o Plano de Recuperação Judicial. De todo modo, fica facultado à Fazenda Nacional a indicação de outros bens passíveis de constrição judicial.<sup>123</sup>

Assim, ausente a comprovação concreta por parte da empresa de que o andamento a ser dado ao respectivo feito poderá inviabilizar a Recuperação Judicial, não se pode suspender os atos executivos. Isto porque, caberá ao juiz da execução aplicar o princípio da menor onerosidade, segundo o qual, embora a execução seja feita no interesse do credor, conforme acima já visto, ela deve ocorrer da maneira menos gravosa possível para o devedor, evitando abusos e desproporções para a satisfação do crédito.

O novo CPC previu em seu art. 805 que sempre que a execução possa desenvolver-se por mais de um meio, deve-se optar por aquele que seja menos gravoso ao executado. Ou seja, se coexistirem várias técnicas de efetivação judicial das prestações que tenhamos o mesmo grau de eficácia, não se justifica o emprego da técnica mais onerosa ao devedor, no caso, daquela que possa conduzi-lo à falência.

Importante ressaltar, também, que houve a tentativa de suprimir as divergências instauradas entre os colegiados integrantes da 1ª e 2ª Seções por

---

<sup>123</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 925.026/PA**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 28 de março de 2017.



meio de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Fazenda Nacional no bojo do Conflito de Competência 144.433/GO, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. Ocorre que tal procedimento não mais guarda previsão no Código de Processo Civil de 2015, de modo que se afigurou necessário adotar outra providência processual capaz de atender à postulação inicial, qual seja, a de encerrar a divergência jurisprudencial aventada. Em ponderação feita pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, houve a sugestão de fazer-se uso do Incidente de Assunção de Competência (IAC), previsto no art. 497 do CPC/2015, uma vez que tal ferramenta se presta a dissipar divergência entre Turmas do Tribunal acerca de relevante questão de direito ou de grande repercussão social. Porém, em se tratando de dissenso entre Turmas integrantes de Seções diversas, somente a Corte Especial tem a competência para instaurar o IAC, em cumprimento ao disposto no art. 16 do Regimento Interno do STJ.<sup>124</sup> Assim, o Conflito de Competência 144.433/GO restou afetado à Corte Especial, com base nos dispositivos legais supra citados, para que esta, definitivamente, resolva a controvérsia e esclareça se é possível ou não ao juízo da execução fiscal determinar a prática de atos constritivos sobre o patrimônio de uma empresa em recuperação judicial, considerando que há verdadeiro contrassenso entre as normas que afastam o crédito tributário do âmbito da recuperação judicial e os princípios que orientam a LREF.

Outra tentativa de pacificação do tema teve início em agosto de 2017, quando o Ministro Mauro Campbell Marques, integrante da 1ª seção do STJ, suscitou novo conflito de competência, dentro do Conflito de Competência nº 149.622 - RJ, para que a Corte Especial conhecesse novamente da matéria e definisse a Seção competente para o julgamento dos conflitos entre juízo da execução e da recuperação judicial agora nas hipóteses em que não houve o pronunciamento do juízo da recuperação judicial acerca da incompatibilidade de atos constritivos com o plano de recuperação judicial (com base na súmula 480).

---

<sup>124</sup> Como se constata do voto do Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Conflito de Competência nº 144.433/GO**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 14 de março de 2018.

Na oportunidade, o magistrado registrou que o entendimento da 2ª Turma, baseado no acórdão proferido no REsp 1.512.118/SP,<sup>125</sup> é no sentido de que, embora se possa admitir que a Lei 11.101/2005 estabelece um “juízo universal” no âmbito da recuperação judicial, a concessão da recuperação judicial não implica que o juízo da recuperação judicial tenha força atrativa em relação às execuções fiscais. Assim, “o fato de serem distribuídas execuções fiscais e simultaneamente haver recuperação judicial em andamento não faz surgir conflito positivo de competência entre os respectivos juízos”.<sup>126</sup>

Também ressalta que

o processamento da execução fiscal e o deferimento ou não de medidas constritivas devem ocorrer no âmbito do juízo da execução fiscal, de modo que tais medidas, por si sós, não são capazes de ensejar a inviabilidade do plano de recuperação judicial.<sup>127</sup>

Desse modo, a posição do Ministro caminha no sentido de que o estabelecimento de penhora pelo juízo da execução fiscal não é ato capaz de atrair a competência do juiz da recuperação judicial para decidir no processo de execução fiscal. Mas, a partir da efetivação da penhora, se o devedor, entendendo que o ato é capaz de inviabilizar o plano de recuperação judicial, vir a comunicar o juízo falimentar, isto sim será capaz de ensejar um conflito de competência positivo entre os dois juízos.

O acórdão paradigmático ainda traz a hipótese em que o juízo da recuperação judicial entenda que tal ato não enseja prejuízo para o plano de recuperação judicial. Nessa linha, a Súmula 480 do STJ determina que “o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”. Assim, no caso em que a penhora recaia em um bem que não faz parte do plano de recuperação judicial, não há falar em competência do juízo falimentar. Da mesma forma, se determinado bem está abrangido pelo plano de recuperação, contudo o juízo

---

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.512.118/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 de março de 2015.

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 149.622/RJ**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2017.

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 149.622/RJ**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2017.

falimentar entende que a penhora deste não inviabiliza o cumprimento do respectivo plano, ainda assim não restará instaurado um conflito de competência entre tais juízos.

Finalmente, o magistrado conclui demonstrando a necessidade de que tal questão seja reexaminada pela Corte Especial para

excluir da competência da Segunda Seção os casos em que a discussão restringe-se ao prosseguimento da execução fiscal (ainda que com penhora determinada), sem pronunciamento do juízo da recuperação judicial acerca da incompatibilidade da medida constritiva com o plano de recuperação judicial, sobretudo porque, neste caso, não há incidente originado em recuperação judicial. Nessa hipótese, há apenas um incidente no âmbito da execução fiscal, que atrai a competência da Primeira Seção.<sup>128</sup>

Assim, pode-se inferir que nos casos em que houver pronunciamento do juízo de recuperação judicial no sentido de que o ato construtivo é capaz de inviabilizar o plano, haverá existência de incidente no âmbito da recuperação judicial, o que atrairá a competência da 2ª Seção.

Infelizmente houve a desistência da Fazenda Nacional quanto ao agravo interno interposto, de modo que não se obteve um avanço quanto a matéria.

Aqui, sobreleva notar, no que diz respeito ao conflito interno suscitado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, que, em sessão no dia 23/09/2019 a respeito do conflito de competência 153.998/DF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu que compete à 2ª Seção do Tribunal processar e julgar conflito instaurado entre o juízo da execução fiscal e o da recuperação judicial, mesmo no caso em que a discussão esteja restrita ao prosseguimento do processo executivo, no qual ainda não houve pronunciamento do juízo da recuperação sobre a incompatibilidade da medida constritiva com o plano de recuperação.

A tese esposada pela autora do voto que prevaleceu na Corte Especial, Ministra Nancy Andrighi, alude ao fato de que a competência dos órgãos fracionários do STJ é fixada levando-se em conta a natureza jurídica da relação litigiosa, de modo que a 1ª Seção é competente para julgar litígios tributários,

---

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 149.622/RJ**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2017.

enquanto a 2ª Seção é competente para apreciar litígios empresariais, dentre eles aqueles que envolvam a recuperação judicial.

No entanto, ressaltou que nos conflitos que envolvam mais de uma ação, em que cada uma trate de relações jurídicas sujeitas a competências distintas no âmbito do STJ, "a solução assume contornos mais complexos, na medida em que não há regra expressa acerca da matéria". Em suas palavras, tal situação é evidenciada quando, por um lado, está em trâmite uma execução fiscal – atraindo a competência da 1ª Seção – e, paralelamente a ele, tramita um processo de recuperação judicial da sociedade executada – o que atrai a competência da 2ª Seção.

Em conclusão de seu raciocínio, a magistrada aduz que, referindo-se à Lei 11.101/2005,

seja qual for o estágio em que se encontre o processo recuperacional, as razões para se decidir acerca da conveniência ou não da paralisação da ação executiva ou, ao menos, da prática de atos constrictivos sobre o patrimônio da devedora/executada, hão de ser extraídas do exame das disposições que integram o diploma legislativo retrocitado.<sup>129</sup>

Diante disso, mais uma vez a 2ª Seção se sobressai como seção especializada para o julgamento do tema, segundo o entendimento da Corte Especial, sob o argumento de que o Regimento Interno do STJ atribui a ela a competência para decidir sobre questões que envolvem falências e recuperações judiciais.

Não obstante, impende destacar que a 1ª Seção havia decidido, por unanimidade, em 20/02/2018, pela afetação da matéria ao submeter três recursos especiais (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP) à sistemática de resolução de recursos repetitivos. Nesse sentido, foi definido como representativo da controvérsia o tema nº 987, com os seguintes termos: "possibilidade de prática de atos constrictivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", o que suspendeu mais de 4000 processos que versam sobre o mesmo tema.

---

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Conflito de Competência nº 153.998/DF**. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 18 de dezembro de 2019.

Pelo que se pode depreender disso, a 1ª Seção reputou-se competente para conhecer de recursos especiais interpostos contra acordãos proferidos em execuções fiscais, ainda que relacionados à matéria capaz de atingir a recuperação judicial, sob o argumento de que a decisão oriunda da Questão de Ordem apreciada pela Corte Especial, no que tange à definição da 2ª Seção como competente para o julgamento de questões relacionadas ao binômio execução fiscal e recuperação judicial, ficou adstrita à controvérsias relacionadas ao processamento de Conflito de Competência, e, portanto, não produz efeitos em relação aos recursos especiais.<sup>130</sup>

Nesse ponto, no tocante à afetação da matéria sob o tema 987, a 2ª Seção já se manifestou no sentido de que não houve determinação expressa de suspensão de conflitos de competência em trâmite na referida Corte. Ainda, registrou que não está abrangida na apreciação, sob o rito de recursos repetitivos, a matéria de mérito em que se discute o juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional. Também, reiterou que o entendimento pacificado junto à 2ª Seção sobre o tema é de que a prática de atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é de competência do juízo da recuperação judicial tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa.<sup>131</sup>

Nessa esteira, em atenção à providência levada a efeito pela 1ª Seção, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, integrante da 2ª Seção, declarou que tal atitude, ao invés de dissipar,

contribui para acirrar a divergência estabelecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, considerada a abrangência, a repercussão e os efeitos vinculativos do procedimento dos recursos representativos da controvérsia, o que confirma a necessidade de a matéria ser solucionada, em definitivo, pela Corte Especial.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.701.330/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 20 de fevereiro de 2018.

<sup>131</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 157.061/PE**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 15 de outubro de 2019.

<sup>132</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Conflito de Competência nº 144.433/GO**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 14 de março de 2018.

Haja vista que o julgamento dos recursos repetitivos se dará na mesma Seção que afetou o tema – a Seção de Direito Público –, resta o questionamento de se a 2ª Seção se sujeitará ao que ficar decidido nesse incidente, mesmo após o pronunciamento oriundo da Corte Especial.

Enquanto ainda não efetuado o julgamento paradigmático, conjugar a continuidade da execução fiscal com a tramitação da recuperação judicial tem sido um desafio para o Poder Judiciário.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, esse trabalho caminhou no sentido de realizar uma análise a respeito da divergência jurisprudencial presente no Superior Tribunal de Justiça quanto ao prosseguimento das execuções fiscais no âmbito da recuperação judicial no que diz respeito à (im)possibilidade de realização de atos expropriatórios sobre os bens da empresa recuperanda.

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência traz como diretriz normativa o princípio da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica, mediante normas que tutelem e facilitem a reestruturação de empresas em situação de grave crise econômico-financeira. E, a partir da interpretação do art. 170 da Constituição Federal, buscou-se inferir que, embora as atividades econômicas sejam permitidas e estimuladas, sem dúvidas elas não podem ser exercidas de maneira prejudicial à sociedade.

Entretanto, viu-se que a mesma Lei criadora do instituto de recuperação judicial, cuja diretiva é a manutenção da atividade empresarial, também excluiu do concurso de credores os créditos devidos à Fazenda Pública e permitiu, assim, a continuidade de execuções fiscais contra empresas recuperandas, com a prática de atos expropriatórios sobre seus bens. Tal fato acabou por gerar uma celeuma jurisprudencial quanto à aplicação literal do dispositivo, em razão do desacordo entre a sua determinação e os propósitos da recuperação judicial, capaz de contribuir para o desvirtuamento do instituto.

Destarte, na busca por uma adequada solução dessa antinomia de interesses, duas teses jurisprudenciais surgiram no âmbito do STJ: a Tese da 1ª Seção, defendendo a não submissão do crédito tributário aos efeitos da recuperação judicial, com a consequente continuidade do feito executivo, devendo o controle dos atos expropriatórios ser feito pelo próprio juízo fiscal; e a Tese da 2ª Seção, defendendo a atenuação do interesse do Fisco ao optar pelo refreamento da ação de execução fiscal, limitando-se o controle das práticas constritivas ao juízo universal, a fim de resguardar o cumprimento do plano recuperacional.

A exposição aqui realizada não pretendeu orientar-se no sentido de dar maior prevalência a esta ou àquela tese jurisprudencial. O que se procurou demonstrar é que a contraditória interpretação das regras constantes da Lei

11.101/2005 envolvendo o binômio execução fiscal e recuperação judicial está na contramão do papel uniformizador conferido ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, diante de eventual divergência interpretativa no âmbito dos tribunais locais, não pode furtar-se à oportunidade de dirimi-la.

Diante disso, o próprio STJ, cuja função essencial imposta pela Constituição é de guardião e intérprete oficial da legislação federal, desde a promulgação da Lei em 2005, notou que vem encontrando dificuldades em fixar um entendimento uníssono sobre a questão nas demandas em que é requisitado.

No resguardo do dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade da interpretação e isonomia da aplicação, a 2ª Seção do STJ afetou para a Corte Especial o julgamento do Conflito de Competência n.º 144.433/GO para que se esclareça se é possível ou não ao juízo da execução fiscal determinar a prática de atos constritivos sobre o patrimônio de uma empresa em recuperação judicial. Da mesma forma, a 1ª Seção decidiu pela afetação da matéria ao submeter três recursos especiais (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP) à sistemática de resolução de recursos repetitivos, a fim de dissipar a divergência jurisprudencial destacada no âmbito do STJ. Porém, caso esta Seção decida pela possibilidade de penhora dos bens da empresa devedora em recuperação, o desencontro jurisprudencial no âmbito da Corte Superior permanecerá.

Neste contexto, necessário um enfrentamento mais minucioso pelos Ministros daquele Tribunal, com vistas ao alcance de um entendimento uniforme sobre a matéria que produza a almejada segurança jurídica capaz de beneficiar o jurisdicionado. Isso porque, se mantido esse preocupante cenário, há ofensa não só à segurança, mas à igualdade, na medida em que empresas que atuaram sincronicamente sob a mesma base normativa, cujos processos possuem questão de fundo idênticas, lograriam diferentes respostas por conta de uma diacrônica divergência de julgamento no órgão jurisdicional.

Verifica-se, pois, que não há falar em ativismo judicial no sentido de adentrar em uma esfera que a rigor não é sua, mas urge cogitar-se uma verdadeira intervenção legislativa, o que significa efetivar o processo de reforma da Lei 11.101/2005. A experiência obtida com a aplicação da Lei nesses últimos 15 anos realça os vácuos normativos, ou mesmo deficiências que o referido



diploma legal possui. Por isso, diante da necessidade de reforma do sistema vigente, projetos de lei foram encaminhados para análise legislativa.

Em face disso, o Projeto de Lei 6.229/2005, de relatoria do Deputado Hugo Leal, aprovado pela Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal sob o nº 4.458/2020, prevê modificações relevantes na Lei que regula a Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência (Lei 11.101/2005). Entretanto, algumas propostas parecem ir de encontro com a necessidade de trazer maior eficiência e segurança jurídica ao sistema de insolvência brasileiro.

A esse respeito é possível afirmar que o PL 6.229/2005 contém normas sobre diversos aspectos em relação aos créditos tributários. Cria, por exemplo, uma ampliação de prazo para o parcelamento da dívida fiscal, de 84 meses para 120 meses, permitindo, em havendo descumprimento do parcelamento, que a decretação de falência ocorra a pedido do Fisco. Contudo, mesmo que se estabeleça o aumento de prazo para o parcelamento, a manutenção de gravames sobre bens e direitos do devedor fiscal em recuperação judicial, ainda que realizado o parcelamento especial, contribui para inviabilizar qualquer tentativa de venda de seus ativos para colocar dinheiro no caixa.

De toda forma, todas as propostas serão objeto de análise por parte do Senado Federal, podendo haver eventuais modificações.

Em relação às tentativas de aprimoramento na legislação de insolvência, cabe destacar que, em que pese a intenção com essa reforma legal certamente seja a de otimizar o processo de recuperação judicial, é preciso ter cuidado para que o “pêndulo legislativo” não se mova apenas para o lado do devedor, contribuindo, assim, para manter o cenário de insegurança que já permeia o texto jurídico falimentar. Isto porque, quando se fala no princípio da função social da empresa, o que é necessário preservar é a empresa enquanto atividade, desvinculando-se da figura do devedor. Só será preservada a empresa como atividade quando ela for conduzida de forma eficiente.

Portanto, sobreleva notar que, na proposição de uma reforma legal, não se pode perder a oportunidade de endereçar uma solução verdadeiramente eficaz para os empreendedores que já sofrem com os custos – micro e pequenas empresas sequer têm condições de arcar com as custas iniciais do processo de recuperação – e com a demora do regime atual, trazendo medidas que facilitem ou agilizem a liquidação, desjudicializem o procedimento recuperatório e,

principalmente, que permitam que o empreendedor enfraquecido pela crise tenha menos dificuldade de voltar ao mercado. Em outras palavras, eventual projeto de lei não pode simplesmente pretender beneficiar a saúde financeira do devedor, de modo que seu financiamento seja feito sem qualquer contrapartida, às custas de dinheiro alheio, sob pena de tornar a circulação de riqueza mais precária, o que é preocupante em um período de incertezas no mercado, como é o presente.

Ainda, é necessário, sob a perspectiva da equidade, colocar lado a lado os benefícios e prejuízos com a concessão da recuperação judicial, sob pena de pôr em risco os demais integrantes do mercado que podem ser atingidos pela indevida preservação da empresa, notadamente nos casos em que os empresários se utilizam da recuperação judicial como verdadeiro subterfúgio ao pagamento dos impostos, estabelecendo uma concorrência desleal e prejudicando diretamente o interesse público. Igualmente, reputa-se criticável o uso desarrazoado do princípio da preservação da empresa em detrimento do interesse público inerente ao processo de execução fiscal. Impedir deliberadamente a consecução de atos expropriatórios por parte do credor tributário com base, pura e simplesmente, principiológica, significa confrontar diretamente a interpretação literária do texto legal, que garante ao credor fiscal a não submissão ao plano de recuperação judicial, e portanto o livre prosseguimento de quaisquer atos que repute satisfatório a seu interesse enquanto credor executivo.

Ao final, neste trabalho, constata-se que a questão a ser decidida pela Corte Especial, para além da divergência de mérito estabelecida entre a 1ª e a 2ª Seções do STJ, no que tange à interpretação dos direitos materiais contrapostos, esteja na verdade relacionada à definição da competência de julgamento. Quer isto dizer que a sorte dos processos a respeito do tema depende do modo como serão manejados perante o STJ, visto que a decisão poderá ser diferente conforme a matéria que a Seção para qual o processo foi distribuído é responsável por julgar.

Caso contrário, a Corte Superior, ao ser demandada para o desafio de estabelecer um posicionamento definitivo e pacífico sobre o tema, não conseguirá cumprir seu papel quando esbarra no primeiro aspecto de jurisdição, que é a delimitação da competência.

Não se pretendeu esgotar o tema, que por si só é de grande celeuma jurisprudencial, mas sinalizar que, com a manutenção desse cenário de incertezas o que se verifica é um verdadeiro esvaziamento do instituto da recuperação judicial em sua função principal de viabilizar a superação da crise da empresa. Isso porque, ainda que a assunção de riscos seja inerente à atividade empresária, a combinação entre incerteza e insegurança pode trazer efeitos nocivos não somente ao setor empresarial, mas também à economia como um todo.

## REFERÊNCIAS

### A. Doutrina

ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidney (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência**: (Lei 11.101/2005). São Paulo: Saraiva, 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AYOUB, Luis Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 11. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Procedimento da recuperação judicial: exame dos dispositivos 55 a 69. *In*: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial**: recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (v. V).

BRECHBÜHLER, Gustavo; BRECHBÜHLER, Guilherme. Ativismo judicial, recuperação de empresas e parcelamento fiscal: busca pela efetividade do art. 68 da Lei 11.101/2005. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 112, p. 231-266, set./out. 2013.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime de insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva: 2009.

CEREZETTI, Sheila Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações**: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**: Lei n. 11.101, de 9-2-2005. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Tributário**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

DEZEM, Renata Mota Maciel Moreira. **A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina Malaski. Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento. **Revista de Direito Empresarial**. Belo Horizonte, ano 10, n. 2, p. 4, mai./ago. 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Aspectos tributários da nova lei de falências**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

HARADA, Kiyoshi. Aspectos tributários da nova lei de falências. *In*: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidney (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: RT, 2014.

LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. *In*: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord). **Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. Dívida Tributária e Recuperação Judicial de Empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 120, p. 70-71 set. 2005.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Interesse Público e Direitos do Contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Falências e Recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Curso de Direito Tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOREIRA, Alberto Camiña. Crédito público na recuperação judicial. *In*: Migalhas. [s.l.], 20 mar. 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/276553/credito-publico-na-recuperacao-judicial>. Acesso em: 18 out. 2020.

OCHOA, Roberto Ozelame; WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Recuperação empresarial: nova lei de falências e novo direito penal falimentar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execuções Fiscais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergman; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 6. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 1. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 3. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Almedina, 2018.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STANTON, Márcia Silva. A Exigência da Certidão de Regularidade Fiscal para a Concessão do Plano de Recuperação Judicial. *In*: SANTOS, Elenise Peruzzo dos; BATTELLO, Silvio Javier (Org.). **Principais controvérsias na nova lei de falências**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Org.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. (v. 3).

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4. ed. ver. e atual. por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

## B. Leis e Jurisprudência

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10522compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522compilado.htm). Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES**. Relator: Ministro Gurgel de Faria, 26 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 144.157/SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 26 de abril 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 925.026/PA**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 28 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 149.622/RJ**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 14 de agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 149.827/RN**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 27 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 150.844/GO**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 13 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 163.980/GO**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 25 de setembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Interno no Conflito de Competência nº 157.061/PE**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 466.812/SP**. Relator: Ministro José Delgado, 26 de novembro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 709719/RJ**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 13 de outubro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 118.714/MT**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 23 de novembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 87.263/RJ**. Relator: Ministro Marco Buzzi, 08 de outubro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 112.646/DF**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 11 de maio de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 118.714/MT**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 27 de junho de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 119.970/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 14 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 120.643/RS**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 14 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 119.970/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 28 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 128.044/SC**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, 26 de março de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.130/SP**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 13 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 136.844/RS**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 26 de agosto de 2015.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Conflito de Competência nº 114.987/SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 14 de março de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Conflito de Competência nº 116.213/DF**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 28 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de Competência nº 130.363/SP**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 30 de maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Conflito de Competência nº 156.064/DF**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 14 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Conflito de Competência nº 164.501/PE**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 08 de abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.764/DF**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 11 de maio de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Conflito de Competência nº 144.433/GO**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 14 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Questão de Ordem no Conflito de Competência nº 120.432/SP**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 19 de setembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 958.428/RS**. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 03 de junho de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 695.167/MS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 07 de outubro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.166.600**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 04 de dezembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.173.735/RN**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 22 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial nº 1.187.404/MT**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 19 de junho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial nº 1.272.827/PE**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 26 de junho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.512.118/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.645.655/SC**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 21 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.658.042/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 09 de maio de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.673.421/RS**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 17 de outubro 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.701.330/SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, 20 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.719.894/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 19 de novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Conflito de Competência nº 153.998/DF**. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 18 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Brasília, DF: STJ, 2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 79.945/SP**. Relator: Ministro Cordeiro Guerra, 08 de julho de 1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 94.141-0/RO**. Relator: Ministro Soarez Muñoz, 10 de novembro de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Rescisória nº 1.316/SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão, 05 de março de 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 43.169/SP**. Relator: Ministro Luiz Fux, 4 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 2003.04.01.017989-7**. 1ª Turma. Relator: Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, 09 de dezembro de 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0079.06.288873-4/001**. 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Dorival Guimarães Pereira, 29 de maio de 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000**. 7ª Câmara Cível. Relator: Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, 16 de dezembro de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70046800207**. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Arno Werlang, 28 de março de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70066731555**. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Newton Luís Medeiros Fabrício, 15 de junho de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 70046900668**. 5ª Câmara Cível. Relatora: Desa. Isabel Dias Almeida, 29 de fevereiro de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0011913-83.2013.8.21.0156**. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre. Julgadora: Juíza Paula Fernandes Benedet, 06 de novembro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0313634-44.2010.8.26.0000**. Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Relator: Des. Lino Machado, 01 de fevereiro de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2109677-09.2015.8.26.0000**. Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Ricardo Negrão, 09 de setembro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2159523-92.2015.8.26.0000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi, 17 de fevereiro de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2207236-63.2015.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Des. Francisco Loureiro, 10 de dezembro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1007989-75.2016.8.26.0100**. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, 27 de abril de 2017.