

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

**FELLIPE BERNARDES DA SILVA**

**Os Efeitos da Recuperação Judicial nos Débitos Tributários**

**Porto Alegre**

**2012**

**FELLIPE BERNARDES DA SILVA**

**Os Efeitos da Recuperação Judicial nos Débitos Tributários**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado no Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para obtenção do grau de bacharel.

Orientação: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco.

**Porto Alegre**

**2012**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado o dom da vida, sem o qual não seria possível estarmos aqui hoje, bem como por ter me dado amparo nos momentos em que mais precisei.

Agradeço aos meus pais e irmãos, que representam para mim a verdadeira base de toda a minha caminhada, dando-me amparo financeiro, cultural, educacional e amoroso, demonstrando que os melhores amigos são aqueles que estão em casa esperando por mim.

A todos os meus amigos que sempre me incentivaram a seguir adiante em meus sonhos, em especial aos colegas, e agora amigos, Ailime, Arthur, Guilherme, Nathalia, Lucas e Rodrigo, que me inspiraram a seguir sempre em frente nos desafios da vida.

Agradeço, também, a minha namorada Fabiana, por estar do meu lado nos momentos mais importantes da minha vida.

E, por fim, agradeço ao Prof. Dr. Gerson Branco por toda a dedicação como professor orientador, representando verdadeiro exemplo de orientação, a ser seguido pelo corpo docente desta faculdade.

*Lutar e lutar até que cordeiros  
se tornem leões (Artista  
Desconhecido)*

## RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de curso de graduação na área de direito empresarial, tendo como enfoque a análise legal e jurisprudencial dos efeitos da recuperação judicial nos débitos fiscais. Busca-se analisar os dispositivos constantes na nova Lei de Recuperação e Falências de empresas (LRF), Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, conjuntamente com as alterações ocorridas no Código Tributário Nacional (CTN), com a Lei Complementar nº 118, de mesma data. As questões atinentes aos débitos fiscais no processo de recuperação judicial, como a sua sujeição, suspensão e efeitos em face do deferimento do processamento e da concessão da recuperação judicial são os objetivos centrais que se pretende esmiuçar nesse estudo. Analisa-se, ainda, de que forma a nova modalidade de sucessão empresarial nos casos de alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas pode interferir nos débitos tributários de empresas em recuperação judicial. Por conseguinte, cuida-se, esta monografia, de um comparativo de alguns dispositivos da LRF e do CTN com os princípios que regem o instituto da recuperação de empresas, analisando em que medida eles se complementam ou se controvertem, estabelecendo interpretações de acordo com o princípio maior que rege a Lei de Recuperação e Falências, qual seja o “princípio da preservação da empresa”. Em um enfoque jurisprudencial, demonstra-se, também, de que forma os tribunais do Brasil, em especial o Superior Tribunal de Justiça, interpretam os dispositivos relacionados ao tema.

**Palavras-Chave:** Recuperação Judicial. Débitos Tributários. Princípio da Preservação da Empresa.

## ABSTRACT

This work focuses on corporate law, especially on the legal and case law study of Judicial Reorganization and its effects on tax debts. The objective is to examine the new Brazilian Bankruptcy Law, Law 11.101, enacted in 2005, together with the Tax National Code Amendments (Complementary Law 118). The study concentrates on issues related to tax debt, such as its subjection, suspension and effects, when faced with a Judicial Reorganization, especially when the order for relief is granted and when the Plan of Reorganization is approved. It also analyzes the impact on tax debts from the sale of branches or operating units, a new form of corporate succession under Judicial Reorganization. Therefore, this work sets an association between certain articles of the Brazilian Bankruptcy Law and the National Tax Code with the principles of Judicial Reorganization, scrutinizing in what sense they are complementary or contradictory, and always interpreting it under the principle of the continuance of the business, main principle in which the Bankruptcy Law is founded. At last, it is demonstrated how the Brazilian courts, in special the Superior Court of Justice, are interpreting and treating the theme.

**Keywords:** Judicial Reorganization. Tax Debts. Principle of the Continuance of the Business.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
<b>PARTE I – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>13</b>
<b>1. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS – LEI Nº 11.101/05 (LRF)..</b>	<b>14</b>
.....	
1.1. Breve Análise da Lei nº 11.101/05 (LRF) .....	14
1.2 Diferenças entre a recuperação judicial e a falência empresarial .....	19
1.3 Do Princípio da Preservação da Empresa – art. 47 da LRF.....	22
<b>2. DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>26</b>
2.1 Do rito processual na recuperação judicial .....	26
2.1.1 Disposições Gerais da Recuperação Judicial .....	27
2.1.2. Do Pedido e do Processamento da Recuperação Judicial.....	29
2.2 Da suspensão da prescrição e de todas as execuções em face do devedor, exceto as fiscais – art. 6º da LRF.....	33
<b>PARTE II – DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS DÉBITOS FISCAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>1. DOS DÉBITOS FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:.....</b>	<b>36</b>
1.1 Da não sujeição dos débitos fiscais ao processo de recuperação judicial.....	36
1.2 Da alienação de ativos da recuperanda na execução fiscal - Princípio do Juízo Universal da Falência e da Recuperação Judicial .....	40
1.3 Da exigência das certidões negativas fiscais – art. 57 da LRF .....	47
<b>2. DO PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – ART. 68 DA LRF</b>	<b>55</b>
2.1 Da previsão do art. 68 da LRF.....	55
2.2 Dos projetos-lei de parcelamento tributário para empresas em recuperação judicial .....	59
2.3 Da inclusão da empresa em recuperação judicial em parcelamentos já existentes .....	65
<b>3. DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>72</b>
3.1 Das disposições gerais da sucessão empresarial.....	72
3.1.1 Da desvinculação do produto da alienação na recuperação judicial.....	77
3.1.2 Da proibição de alienação total dos bens da recuperanda .....	78

3.2 Requisitos para que não haja a sucessão empresarial das obrigações .....	79
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>87</b>



## INTRODUÇÃO

A empresa, como fonte de produção de bens, circulação de riquezas e geração de empregos é o mecanismo de desenvolvimento social que movimento a sociedade moderna. Nenhum outro instituto na esfera mundial se movimenta sem os efeitos diretos, ou indiretos, das sociedades empresárias. O direito, como reflexo das necessidades sociais que o legitimam, deve estar sempre de acordo com as exigências essenciais à manutenção de empresas que influenciam fortemente o meio social em que se encontram, seja através do fornecimento de produtos, seja pela circulação de riquezas, como, até mesmo, pela manutenção de empregos.

Em determinadas situações, tais empresas ingressam em período de turbulência de suas atividades, seja através de má-gestão administrativa, seja através de questões mercadológicas, influenciando diretamente em seu orçamento. Evidenciada a crise financeira, assim entendida a ausência de dinheiro em caixa, e a crise econômica insolúvel, como a impossibilidade de se manter um giro empresarial lucrativo<sup>1</sup>, a empresa deverá ser retirada do mercado através da falência - procedimento de execução coletiva do devedor.

Contudo, ainda que evidenciada a crise financeira da sociedade, sendo possível dar continuidade à atividade empresarial, através de mecanismos e formas de organização que possam retirar a empresa da “beira do abismo”, o direito deverá criar institutos que visam a preservar a sociedade empresária.

Para dar guarida à preservação da empresa, através da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências – LRF), foi criado o instituto de recuperação de empresas, dividido entre recuperação judicial e recuperação extrajudicial, como forma de compor o passivo das empresas através de planos de recuperações.

Fixa-se esse trabalho nos dispositivos atinentes à recuperação judicial, em face de sua abrangência perante os créditos a ela sujeitos, de forma que é o principal meio de recuperação de empresas hoje previsto em nosso ordenamento jurídico.

Não se pretende analisar questões referentes ao processo de falência, bem como da recuperação extrajudicial, ressalvados os casos em que esses institutos convergem

---

<sup>1</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 189.

em suas disposições, ou apresentam importante diferenciação que ajudam a definir o que é a recuperação judicial.

No processo de recuperação judicial estão sujeitos os créditos derivados da legislação do trabalho, créditos que possuem garantia real e os créditos quirográficos, que abrangem todos os créditos não listados nas classes anteriores, excetuando os créditos expressamente excluídos da recuperação judicial.

Os créditos tributários, em virtude do que dispõe o *caput* do art. 187 do Código Tributário Nacional, estão expressamente excluídos do processo de recuperação judicial.

Na grande maioria dos casos, os maiores débitos que compõem o passivo das empresas em recuperação judicial são os débitos tributários, de modo que a sua não sujeição ao processo de recuperação judicial pode dificultar o cumprimento do plano de recuperação judicial da empresa. 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 termos gerais, seria impossível pensar em alterar o sistema falimentar sem padronizá-lo ao sistema tributário, até porque em muita das vezes é o custo fiscal um dos motivos que leva as empresas ao estado de insolvência ou similar<sup>2</sup>

Sensíveis a essas questões, inúmeras decisões estão sendo proferidas no sentido de que essa não sujeição dos débitos tributários ao processo de recuperação judicial não é absoluta, mitigando os efeitos das execuções fiscais sobre o patrimônio da empresa, sempre levando em consideração o princípio da preservação da empresa, que é o objetivo central da Lei nº 11.101/05.

Assim, o objeto deste estudo é justamente a análise dos efeitos que a recuperação judicial tem sobre os débitos tributários, mesmo não havendo sujeição direta ao processo de recuperação – de forma que indiretamente muitas questões nas execuções fiscais deverão ser pautadas pelo viés da preservação da empresa.

Revogando o antigo instituto da concordata, previsto no Decreto-lei 7.661/1945, a nova recuperação judicial é um verdadeiro mecanismo legislativo de superação de

---

<sup>2</sup> SILVA MARTINS, Ives Gandra, *et al.* **Curso de Direito Tributário**. 12ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2010. Pg. 1247.

crise econômico-financeira do devedor, permitindo 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 (art. 47 da LRF).

A relevância da função social da empresa nos questiona até que ponto as preferências concedidas aos débitos tributários não obstam a satisfação de outros débitos, quiçá, mais importantes para a o interesse público. Indaga-se, por exemplo, se a satisfação de débitos tributários (indisponíveis por serem do povo), em alguns casos, não contribui em menor escala para o interesse coletivo do que a satisfação de débitos de naturezas trabalhistas, civis e comerciais.

Se os ativos da empresa, que seriam penhorados na execução fiscal para garantir o juízo, fossem utilizados para dar continuidade ao giro empresarial, seja no pagamento de verbas salariais, seja no pagamento de fornecedores, o próprio fisco ganharia com a prorrogação das relações comerciais, na medida em que haveria novos fatos geradores de tributos, contribuindo para a circulação de riquezas.

Em que pese haver determinação legal de que as execuções fiscais não são suspensas em face do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LRF), os tribunais têm reconhecido, que, processado o pedido de recuperação, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar a concessão de parcelamento especial dos débitos tributários.

Ocorre que, ainda não foi criada a lei geral que regularia os parcelamentos tributários de empresas em recuperação judicial, de forma que vêm se admitindo a inclusão das recuperandas em parcelamento já existentes.

Ainda, por outro lado, os efeitos da recuperação judicial não devem atingir tão somente as questões tributárias já ocorridas, transformadas em dívidas, que agora estão sendo cobradas. Um bom planejamento empresarial se deve ater a questões tributárias que também possam surgir das relações comerciais de uma sociedade em crise.

Em razão disso, com as alterações ocorridas no Código Tributário Nacional e na nova Lei de Recuperação e Falência, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico uma nova forma de sucessão empresarial, em que os débitos tributários e trabalhistas de empresas em recuperação judicial não são transferidos para empresas que adquirem

filiais ou unidades produtivas do devedor, desde que previstas como forma de cumprimento do plano de recuperação judicial, aprovado em Assembleia Geral de Credores.

Visa-se a incentivar o trespasse do estabelecimento para outras empresas, retendo fundos para serem utilizados no cumprimento do plano de recuperação judicial, mas protegendo o adquirente das unidades produtivas. Em outras palavras, protege-se aquele que está adquirindo os bens dos encargos trabalhistas e fiscais, de forma a incentivar a compra dessas unidades, expandindo o patrimônio ativo líquido da empresa para pagamentos dos seus credores.

No geral, o novo instituto da recuperação judicial veio a contribuir para as empresas nacionais que passam por dificuldades financeiras, de modo que os dispositivos da Lei nº 11.101/05 e do CTN devem ser interpretados de acordo com o princípio da preservação da empresa, constante no art. 47 da LRF.

Da primeira parte desse trabalho, retira-se a base, a fundamentação, da conceituação do instituto da recuperação judicial. Analisam-se, de forma linear, os principais aspectos desta inovação trazida com a Lei nº 11.101, que visa a proteger empresas em grave situação econômico-financeira.

Na segunda parte, apresenta-se o enfoque central deste estudo, atinentes aos efeitos da recuperação judicial sobre os débitos tributários, analisando-se os créditos fiscais no processo de recuperação, o parcelamento dos débitos tributários e a sucessão empresarial prevista como forma de dar cumprimento ao plano de recuperação judicial.

Dessa forma, esse estudo visa a analisar os efeitos do processo de recuperação judicial sobre os débitos tributários, desde o deferimento do processamento da recuperação, até o cumprimento do plano de recuperação judicial. Analisa-se, também, de que maneira a não sucessão de tributos e encargos trabalhistas podem estimular a alienação de filiais ou de unidades produtivas isoladas da recuperanda, gerando patrimônio líquido para o pagamento dos credores.

## **PARTE I – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Procura-se, nessa primeira parte, analisar de modo abrangente o novo instituto criado para recuperar a atividade da empresa, qual seja a recuperação judicial. Far-se-á uma análise doutrinária, dinâmica e objetiva do processo de recuperação judicial e suas principais características, requisitos e etc.

Não se pretende, todavia, analisar-se de forma avançada cada qual dos artigos relacionados à recuperação judicial na Lei nº 11.101, na medida em que a Parte I do trabalho tem como objetivo tratar das questões gerais sobre o processo de recuperação judicial, instrumentalizando e contextualizando os efeitos da recuperação judicial especialmente sobre os débitos tributários, que é o grande enfoque deste estudo, a ser tratado de forma específica na Parte II.

## **1. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS – LEI Nº 11.101/05 (LRF):**

Este capítulo tem como escopo analisar os objetivos da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (nesta obra denominada de Lei de Recuperação e Falência – LRF), e suas principais mudanças, em face da revogação do antigo instituto da concordata. Tenta-se, também, expor de que forma a recuperação judicial não se confunde com a falência empresarial, demonstrando-se quais casos se utilizam cada instituto.

Por fim, analisa-se o “Princípio de Preservação da Empresa”, que é o verdadeiro objetivo final da recuperação judicial, que deverá balizar a interpretação dos demais dispositivos constante na LRF, e nas demais legislações específicas.

### **1.1. Breve Análise da Lei nº 11.101/05 (LRF):**

Em fevereiro de 2005 foi promulgada a nova Lei de Recuperação e Falências, Lei nº 11.101, revogando o Decreto-Lei nº 7.661/45, que estabelecia o antigo regime da falência e das concordatas.

Há muito o ordenamento jurídico almejava uma nova lei que suprisse às dificuldades financeiras que cada vez mais assolavam o empresariado brasileiro, adequando as novas dinâmicas econômico-sociais vivenciadas pelo Brasil a partir de meados dos anos 80. A reforma do Decreto-Lei nº 7.661/45, apesar da ótima qualidade técnica, era necessária, tendo em vista que sua edição se deu para um Brasil preponderantemente agrícola e ainda pouco urbanizado<sup>3</sup>.

A revogada Lei de Falências, cuja vigência durou 60 (sessenta) anos, encontrava-se completamente defasada em relação à nova ordem econômica do país. Enquanto no Brasil o tempo médio de um processo era de 12 (doze) anos, no Japão, por exemplo, era de 06 (seis) meses, na Inglaterra era de 01 (um) ano e na Argentina de 03

---

<sup>3</sup> PENTEADO, Mauro Rodrigues, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de, *et al*. **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 59.

(três) anos.<sup>4</sup> Isso demonstra que, processos falimentares que perduravam durante décadas já não mais correspondiam à realidade dinâmica da sociedade atual.

Inúmeros juristas consagrados já defendiam uma reforma no sistema falimentar brasileiro. Rubens Requião defendia a mudança no foco do direito falimentar brasileiro, afastando-se a antiga preocupação primordial de liquidação e pagamento de credores, para partir-se para uma busca de mecanismos que viessem privilegiar a manutenção da empresa e da preservação do emprego. Defendia a personalização da empresa, afastando-se a figura do empresário (pessoa física) e da empresa (pessoa jurídica).<sup>5</sup>

Nelson Abrão alertava que mesmo à época da promulgação do Decreto-lei nº 7.661/45, já havia surgido na doutrina e na legislação comparada a preocupação com a preservação da empresa, com a personalização e a institucionalização da sociedade empresária, pelo que, a antiga lei falimentar desde o começo já estava ultrapassada.<sup>6</sup>

A posição doutrinária, também compartilhada por Jorge Lobo e Fernando Campos Salles de Toledo, influenciou o pensamento utilizado pelos legisladores que compuseram a nova Lei de Recuperação e Falências. Uma lei preocupada em intervir desde os primeiros sinais de crise, para que se pudesse evitar o agravamento da situação. Consagrou-se a tentativa de se preservar a empresa como um “organismo vivo”, com o que preservaria a produção, mantendo-se os empregos e, com o giro empresarial voltando à normalidade, propiciando-se o pagamento de todos os credores.<sup>7</sup>

Originário do Projeto de Lei nº 4.376, de 1993, proposto pelo Deputado Osvaldo Biolchi, o projeto, após ter passado por várias Comissões da Câmara, foi remetido ao Senado Federal, sendo tombado pelo número PL 71, de 2003. Na Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, o relator Senador Ramez Tebet enunciou os 12 (doze) princípios adotados para a edição da nova lei: i) preservação da empresa: é o mais importante princípio, por levar em conta a função social da empresa, sendo ela uma fonte geradora de riqueza econômica e geradora de emprego e renda; ii) separação dos conceitos de empresa e de empresário; iii) recuperação das sociedades e empresários recuperáveis;

---

<sup>4</sup> TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. IX da apresentação à obra pelo Deputado Osvaldo Biolchi.

<sup>5</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2005, pg. 36

<sup>6</sup> *ibidem*, pg. 36.

<sup>7</sup> *ibidem*, pg. 43.

iv) retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; v) proteção ao trabalhadores; vi) redução do custo no crédito no Brasil; vii) celeridade e eficiência dos processos judiciais; viii) segurança jurídica; ix) participação ativa dos credores; x) maximização do valor dos ativos do falido; xi) desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; xii) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.<sup>8</sup>

Na análise de Marcos de Barros Lisboa, a nova lei está em consonância com as melhores práticas adotadas internacionalmente, estimulando o investimento, o crédito e o emprego. A existência de uma legislação falimentar eficiente é fundamental para o ambiente econômico. Neste sentido, a nova Lei cria dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para as empresas em dificuldades financeiras<sup>9</sup>. A nova Lei veio carregada de boas intenções, destinada a aprimorar o que atualmente vem designado pela expressão “sistema de garantias e de recuperação de créditos”.<sup>10</sup>

Por outro lado, Manoel Justino Bezerra Filho lamenta, contudo, a influência externa sofrida pela lei. Afirma que de 1993 até aproximadamente o final do século passado, o projeto da lei trazia inúmeros dispositivos que demonstravam a verdadeira preocupação com a situação da sociedade empresária. A partir desse momento, contudo, o legislador teria sentido a pressão política do setor bancário, mudando totalmente o foco originalmente dado, nas palavras do autor, “deixando de ser uma lei de recuperação de empresa, passando a ser uma lei de recuperação do capital financeiro”<sup>11</sup>.

Deixando de lado questões políticas atinentes à confecção da legislação, tendo em vista não ser objeto propriamente dito da ciência do direito, a Lei nº 11.101 inovou no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista a mudança no foco do direito falimentar. Passou-se a privilegiar a tentativa de continuidade do negócio.

---

<sup>8</sup> MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 25-26.

<sup>9</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al*. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 41.

<sup>10</sup> PENTEADO, Mauro Rodrigues, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. . **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, *passim*.

<sup>11</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2005, pg. 45-46



Em verdade, três são as principais modificações sofridas com a Lei nº 11.101, a saber: (i) o instituto da concordata deixa de existir; (ii) a falência é mantida, mas com alterações significativas; e (iii) é criado o instituto da Recuperação de Empresa (judicial e extrajudicial).<sup>12</sup>

Assim, a LRF prevê dois institutos jurídicos propícios ao melhor ambiente de negociação e continuidade da sociedade empresária: a falência e a recuperação de empresa, substituindo a antiga concordata.

A falência do Decreto-Lei nº 7.661/45 deu lugar a uma falência preocupada em manter a atividade produtiva da empresa enquanto haja a liquidação do ativo da melhor forma possível, preservando o interesse dos credores de receber os seus créditos, mas sem esquecer a manutenção dos empregos, da produção e da circulação de riquezas propiciadas pela empresa.

Dessa forma, a nova lei busca manter a empresa em funcionamento mesmo após a decretação da falência, maximizando os ativos, representando verdadeiro avanço ao regime anterior que, ao ser decretada a falência, de imediato era determinado o fechamento do estabelecimento<sup>13</sup>. Tanto que o inciso XI, do art. 99 da LRF dispõe que na sentença que decretar a falência, o juiz se pronunciará a respeito da continuidade provisória das atividades do falido, que será regida pelo administrador judicial.<sup>14</sup>

Nesses casos, percebeu-se que, apesar da crise econômico-financeira vivenciada pela empresa, ainda era possível dar continuidade a sua atividade, não só para liquidar da melhor forma o ativo para pagamento de credores, mas sim para que a empresa continuasse atuante no mercado.

Por outro lado, vislumbrando a necessidade de continuidade do exercício empresarial, a lei introduziu em nosso sistema o instituto da recuperação de empresas, representando um verdadeiro avanço no ordenamento jurídico pátrio, resultante da necessidade de se preservar a atividade da empresa. Assim, a medida judicial de

---

<sup>12</sup> MACHADO, Rubens Appobato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 27.

<sup>13</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al*. **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, *passim*.

<sup>14</sup> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

(...)

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

preservação da empresa, relativamente ao processo falimentar, deixou de ser a concordata e passou a ser a recuperação da empresa, tanto judicial, quanto extrajudicial<sup>15</sup>.

Os regimes de recuperação judicial e extrajudicial criados com a nova lei buscam mecanismos flexíveis, encontrando-se soluções econômicas, financeiras e administrativas para a manutenção da atividade empresarial.

A experiência das últimas décadas de vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45 demonstrou que a concordata, como único instrumento de recuperação, não obtinha mais êxitos no objetivo de manutenção da empresa, na medida em que revelava mecanismos muito rígidos, sem espaço para negociação entre devedor e credor<sup>16</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho aponta as principais diferenças entre a concordata e a recuperação de empresas: i) a concordata era um direito que tinha acesso todo o empresário que preenchesse as condições da lei, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, já a recuperação judicial só tem acesso o empresário cuja atividade econômica possa ser reorganizada; ii) enquanto a concordata produz somente efeitos em relação aos credores quirografários, a recuperação judicial sujeita todos os credores, excetos os fiscais e as exceções constantes no art. 49 da LRF; iii) o sacrifício imposto aos credores, na concordata, já vem definido na lei (dividendo mínimo) e é da unilateral escolha do devedor, ao contrário da recuperação judicial, em que o plano de recuperação delimitará as conseqüências aos credores, sem qualquer limitação legal, devendo ser aprovado por todas as classes, em outras palavras, são os credores que decidem a viabilidade da recuperação da empresa.<sup>17</sup>

A recuperação prevê ampla negociação com os credores que, divididos em classes, serão os responsáveis para aprovação da forma como se dará a recuperação da empresa, tanto os pagamentos, como a manutenção da atividade produtiva. Diferentemente do que ocorria na Concordata, em que a lei fixava o dividendo mínimo.

---

<sup>15</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011, *passim*.

<sup>16</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 43.

<sup>17</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011, pg. 41.

O objetivo central da recuperação de empresa é de dar viabilidade à continuidade da sociedade, enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua “capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com a viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores”<sup>18</sup>.

## **1.2 Diferenças entre a recuperação judicial e a falência empresarial:**

Para as empresas que estão em grave crise econômica e financeira percebe-se haver apenas dois caminhos legais: ora a empresa ingressa com pedido de recuperação, judicial ou extrajudicial, ora ingressa com pedido de falência.

A recuperação de empresas ainda é um instituto novo, e os seus requisitos e a sua eficácia ainda estão sendo descobertos. A questão reside em saber em que situações a empresa devedora está em condições de se recuperar, mantendo a sua atividade produtiva, ou em que situações ela realmente não terá alternativa, senão a falência, retirando-se da sociedade aquela pessoa jurídica improdutiva.

Manoel Justino Bezerra Filho utiliza de importante critério para conceituar a que nível está a crise empresarial. Se a sociedade se encontra em situação de “crise financeira”, assim entendida a ausência de dinheiro, e de “crise econômica insolúvel”, como a impossibilidade de manter um giro empresarial lucrativo, o devedor irá para a falência. Contudo, se o mesmo estiver em “crise financeira” e não estiver em situação de “crise econômica insolúvel”, não irá para a falência, mas sim para a recuperação judicial ou extrajudicial.<sup>19</sup>

Por “crise financeira” se entende iliquidez, a incapacidade de, momentaneamente, adimplir as dívidas em aberto, sem causar um desequilíbrio

---

<sup>18</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 34.

<sup>19</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei n° 11.101/05. Comentário artigo por artigo.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 189.

patrimonial negativo ou adverso, embora possua suficientes bens e direitos para satisfazer suas obrigações e dívidas vencidas e também, vincendas<sup>20</sup>.

A “crise econômica” está relacionada à estrutura de ativos e passivos, inviabilizando o pagamento integral de todas as obrigações. O desequilíbrio patrimonial, configurado quando o valor total de todos os ativos, convertidos em moeda, é inferior ao valor total dos passivos, na mesma data, sem a possibilidade de aporte de novos recursos para reequilibrar os pólos, causa a falência da empresa. Dificilmente será exitosa a continuação da atividade empresarial.<sup>21</sup>

Não basta para caracterizar a falência a crise financeira do devedor, é necessário, também, que o giro econômico seja insuficiente ao ponto de não ser possível atender as obrigações que estão vencidas e que estão por vencer. Ainda, o devedor deve estar em uma condição de impossível reversão da atividade lucrativa, pois mesmo que consiga ativos suficientes para quitar as dívidas, logo adiante outras surgirão e a crise financeira retornará<sup>22</sup>. Caso contrário, o devedor faz jus à tentativa de recuperar sua atividade empresarial.

Ressalta-se que, mesmo que a recuperação da empresa se torne inviável, em face da crise financeira vivenciada pela empresa, ainda sim, na falência, pode haver viabilidade econômica no negócio. Muitas vezes, o negócio, representando pela marca, pela linha de produtos, fundos de comércio ou prestação de serviços qualificados, se bem administrados, pode se tornar algo lucrativo. Assim como a recuperação, a falência requer incentivos legais que, liquidada de forma ordenada e eficiente, ainda seja possível maximizar os resultados, contemplando a maior quantidade possível de créditos, em especial os decorrentes de ativos intangíveis (marca, rede de fornecedores e distribuidores, carteira de clientes, ponto comercial e etc.), mantendo-se a atividade empresarial enquanto for possível.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> LOBO, Jorge, TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 107.

<sup>21</sup> SZTAIN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de, *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 219.

<sup>22</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, *passim*.

<sup>23</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 54-55.

Para que seja deferida a recuperação judicial, mesmo diante da iliquidez, pressupõe-se que haja viabilidade na continuação da atividade sob a mesma ou outra forma de organização<sup>24</sup>.

Jorge Lobo define a recuperação judicial como um “favor legal”, porque garante ao devedor, atendidos determinados pressupostos e requisitos, formais e materiais, o direito de sanear o estado de crise econômico-financeira em que se encontra, com a finalidade de salvar o negócio, manter o emprego dos trabalhadores, respeitar os interesses dos credores (art. 47) e reabilitar-se (art. 63).<sup>25</sup>

Essa viabilidade empresarial, entretanto, será auferida não só por meios jurídicos, mas também por meios contábeis, administrativos e econômicos. A recuperação de uma empresa necessita de uma gama de especialistas em diversas áreas. Talvez seja o instituto do direito que mais se relaciona com as demais ciências humanas.

No relatório apresentado pelo Senador Ramez Tabet, demonstrando a necessidade de ser instituída a recuperação de empresa, ficou disposto que:

[...] a apreciação da viabilidade não deve se limitar a uma análise meramente financeira da empresa. Este estudo não teria sentido senão num contexto global, considerando as reais perspectivas de rentabilidade da empresa. A viabilidade dependeria, em resumo, das respostas às seguintes indagações formuladas pelo Prof. Paillusseau: Qual a importância em relação aos concorrentes? Quanto vale seus produtos e serviços no mercado? Qual é a qualidade da sua organização e produção? Quais são os investimentos que devem ser feitos? Todas essas perguntas e outras mais é que permitem traçar ao menos um parâmetro para se saber se a empresa é ou não viável. Portanto, qualquer plano de recuperação econômico deve ter como prioridade identificar as condições econômicas e financeiras para tornar viável, e, ainda verificar, de forma objetiva, se elas podem ser alcançadas.<sup>26</sup>

De qualquer forma, a recuperação judicial não é apenas a recuperação financeira da empresa, mas sim a recuperação da atividade empresarial. Não é um concurso de credores propriamente dito, em que todos os mecanismos são apenas para quitar as dívidas, mas sim uma tentativa de manter hígida a sociedade empresarial, para que possa cumprir sua função social, gerando riquezas, empregos e bens para a sociedade.

Faculta-se propor e implementar medidas que afetam a organização da sociedade no âmbito interno desde sua reorganização até alteração de controle, podendo os

---

<sup>24</sup> SZTAJN, Rachel, *loc. cit.*

<sup>25</sup> LOBO, Jorge, TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 104.

<sup>26</sup> MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 29.

credores se manifestarem a respeito da viabilidade de continuação do negócio o que evidencia a importância de se formular estratégias que componham interesses, nem sempre convergentes, das partes envolvidas e afetadas com a insolvabilidade da empresa.<sup>27</sup>

Caso não haja viabilidade empresarial, assim entendida a possibilidade de superar a crise financeira e econômica, o melhor caminho nos parece ser a retirada da empresa do mercado de negócios, através da falência.

De qualquer forma, este trabalho tem como escopo as análises jurídicas da recuperação judicial, sob a ótica dos débitos tributários. Porém, não se pode desconsiderar que o instituto da recuperação judicial vai além do ramo do direito, sendo essencial o acompanhamento de profissionais de outras áreas para a consecução dos objetivos.

### **1.3 Do Princípio da Preservação da Empresa – art. 47 da LRF:**

Antes mesmo da promulgação da Lei 11.101, de 2005, que veio a instituir o instituto da recuperação empresarial, tanto judicial, quanto extrajudicial, a doutrina empresarial falimentar já reconhecia a necessidade de se criar um instituto preocupado em preservar a sociedade empresária.

Ilustres autores, como Rubens Requião, alertavam para a necessidade de introduzir modificações que, “mais do que garantir aos credores a *par conditio creditorum*, deveriam procurar mecanismos de sobrevivência da empresa, com o que se garantia o interesse social e o interesse dos próprios credores da empresa”. Dessa forma, o enfoque precisava ser alterado para, antes de se encontrar as causas da falência ou de se procurar arrecadar bens para liquidar o passivo, verificar-se a possibilidade de recuperação da empresa.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> SZTAIN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de, *et al.* . **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei n° 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 230.

<sup>28</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei n° 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 35.

No relatório do Senador Ramez Tebet, sobre o PLC nº 71, de 2003, constou os princípios que seriam basilares para a nova lei que estava sendo criada. Contudo, em posição de destaque, constou o “princípio da preservação da empresa” como fundamento do próprio projeto, por levar em conta a função social da empresa, que deve ser preservada sempre que possível, sendo uma fonte geradora de riqueza econômica e geradora de emprego e renda.<sup>29</sup>

Assim, a atual Lei de Recuperação e Falências dispõe em seu art. 47:

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

O art. 47 é uma verdadeira declaração de princípios de acordo exatamente com a preocupação da doutrina clássica que há muito desejava uma remodelagem no sistema falimentar<sup>30</sup>.

O princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 da LRF, está em um plano superior aos demais princípios que consubstanciam a recuperação judicial. Ele está intimamente ligado com o próprio intento do legislador de editar uma lei que previsse a real possibilidade da empresa em dificuldade em se reerguer<sup>31</sup>. O objetivo central é de viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores.<sup>32</sup>

Podemos listar, da análise do artigo os seguintes pontos que embasam o princípio da preservação da empresa: i) superação da crise econômico-financeira do devedor; ii) manutenção da fonte produtora; iii) manutenção do emprego dos trabalhadores; iv) manutenção dos interesses dos credores; v) a preservação da empresa, propriamente dita; vi) a promoção da função social; e vii) o estímulo da atividade econômica.

---

<sup>29</sup> MACHADO, Rubens Appobato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 25.

<sup>30</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino, *op. cit.*

<sup>31</sup> QUADROS DOMINGOS, Carlos Eduardo. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM. Livraria Jurídica, 2009, pg. 78-79.

<sup>32</sup> LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, *passim*.

A superação da crise econômico-financeira está relacionada tanto à capacidade da empresa em adimplir as suas dívidas, como a capacidade da empresa de realmente retornar ao mercado, com condições econômicas de competir. Com a superação da crise econômico-financeira, busca-se a manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores e a garantia da produção e circulação de bens e serviços, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar e riquezas<sup>33</sup>.

Na preservação da empresa propriamente dita, busca-se consagrar um dos pilares do nosso País que tem, na economia de mercado, a manutenção da ordem econômica nacional, segundo a previsão do art. 170 da Constituição Federal. Da mesma forma, ao se referir a estímulo à atividade econômica, está implícito o reconhecimento da empresa como sendo uma das fontes geradoras de bem-estar social e que, na cadeia produtiva, o desaparecimento dela pode afetar a oferta de bens e serviços, bem como de empregos.<sup>34</sup> Se não houver a preservação da empresa, de forma alguma serão alcançados todos os outros objetivos constantes no art. 47 da LRF, inclusive a função social da empresa.<sup>35</sup>

Por fim, a função social constante no artigo não obteve definição pelo legislador brasileiro, o que de certa forma está correto, na medida em que não se pode propor um modelo estático de conceituação deste instituto. A função social é “um valor cultural de um povo que se expressa, nos eixos cartesianos de tempo e espaço sociais”.<sup>36</sup>

Contudo, em que pese não haver um conceito rígido, percebe-se que a função social decorre da necessidade da sociedade empresária, dentro da esfera social de um país, de criar e circular emprego e renda, gerando riquezas e influenciando diretamente a vida cultural, social e econômica da sociedade<sup>37</sup>. Está relacionada intimamente com a atuação no domínio econômico, não para cumprir as obrigações típicas do Estado nem

---

<sup>33</sup> SZTAIN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de, *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 221.

<sup>34</sup> SZTAJN, Rachel, *op. cit.*, pg. 222.

<sup>35</sup> QUADROS DOMINGOS, Carlos Eduardo. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM. Livraria Jurídica, 2009, pg. 80.

<sup>36</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 143.

<sup>37</sup> QUADROS DOMINGOS, Carlos Eduardo. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM. Livraria Jurídica, 2009, pg. 80.



substituí-lo, mas sim no sentido de que, socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio-ambiente e à coletividade<sup>38</sup>.

Assim, toda a análise dos dispositivos que compõem o instituto da recuperação de empresa deve estar de acordo com o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da LRF.

---

<sup>38</sup> SZTAIN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de, *et al*. **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 221.

## **2. DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:**

Neste capítulo se procura analisar o desenvolvimento interno do processo de recuperação judicial. De que forma o soerguimento da empresa será instrumentalizado através de questões procedimentais e processuais da Recuperação Judicial.

Desde as questões comuns à falência e à recuperação judicial, como a suspensão das ações e execuções em face do devedor, até a análise dos efeitos do deferimento e do processamento da recuperação judicial.

### **2.1 Do rito processual na recuperação judicial:**

Por se tratar de instituto recente em nosso ordenamento pátrio, se faz necessária uma análise das proposições gerais que alinham o processo de recuperação judicial. As questões específicas relacionadas à recuperação judicial se encontram no Capítulo III da Lei nº 11.101, começando no art. 47 e terminando no art. 72, podendo ser incluído os artigos 73 e 74, do Capítulo IV, que tratam da convolação da recuperação judicial em falência.

Sinteticamente, o capítulo III é dividido em 05 (cinco) seções.

A Seção I, do artigo 47 ao 50, estipula qual o objetivo do processo de recuperação, estabelecendo os requisitos para que o devedor possa ajuizar o pedido, relacionando quais créditos estão sujeitos à recuperação judicial e estabelecendo quais são os meios de recuperação dos quais poderá se valer o devedor.

A Seção II, dos artigos 51 e 52, estabelece os requisitos formais para a confecção da petição inicial, a qual, se em termos, receberá o despacho de deferimento da recuperação.

A Seção III, dos artigos 53 e 54, dispõe acerca do plano de recuperação judicial, que deverá ser apresentado no prazo de 60 dias, a partir do despacho que deferiu o processamento da recuperação, estabelecendo o que deve conter no plano.

A Seção IV, do artigo 55 ao 69, detalha o procedimento a ser observado na recuperação, em especial o caso do plano de recuperação ser rejeitado, sendo causa de

decretação da falência e, no caso de aprovado e homologado, a concessão da recuperação.

E, por fim, a Seção V, do artigo 70 ao 72, prevê regras especiais do plano especial de recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte, que demonstra que a nova lei estipula tratamento diferenciado para o pequeno empreendedor, demonstrando mais uma vez a preocupação com a preservação da empresa.<sup>39</sup>

### **2.1.1 Disposições Gerais da Recuperação Judicial**

A Seção I estabelece as disposições gerais sobre a recuperação judicial, seus objetivos, requisitos para ajuizar o pedido, quais créditos se sujeitam à recuperação e quais são os meios que poderá se valer o devedor para a recuperação da empresa.

O art. 47 da LRF estabelece qual é o objetivo central da recuperação judicial, que é 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”. Conforme já mencionado, este artigo se trata de uma verdadeira declaração de princípio que deverá balizar todo o processo de recuperação, em especial controvérsias atinentes ao patrimônio da empresa.

O art. 48 estabelece os requisitos que o devedor deve preencher para ingressar com o pedido de recuperação judicial, a saber: I) exercício regular de atividades há mais de dois anos; II) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgada, as responsabilidades daí decorrentes; III) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão da recuperação judicial; IV) não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial, com base no plano especial para microempresas e empresas de pequena porte; e V) não ter sido condenado ou não ter,

---

<sup>39</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 128.

como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por quaisquer dos crimes previstos na Lei 11.101.<sup>40</sup>

Já o art. 49 dispõe que todos os créditos, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial, excetuando, porém, no parágrafo primeiro, a prevalência das condições dos credores que possuem privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, os quais conservarão seus direitos, estabelecendo ainda, no parágrafo segundo, que as obrigações anteriores à recuperação observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo disposição em contrário no plano de recuperação judicial<sup>41</sup>.

Contudo, no parágrafo terceiro do referido artigo, a lei expressamente excluiu dos efeitos da recuperação judicial determinada categoria de credores com garantias reais, a saber: proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis; arrendador mercantil; proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive incorporação imobiliária; e contrato de venda com reserva de domínio<sup>42</sup>.

Não se sujeitará também à recuperação judicial a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, oriunda de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente<sup>43</sup>.

Os meios de recuperação judicial estão previstos no art. 50 da LRF, apresentando um rol de dezesseis itens exemplificativos, exibindo inúmeros meios jurídicos de recuperação, e abrindo margem para a criação de meios negociáveis com os credores. Os meios previstos no art. 50 são: I) a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II) a cisão,

---

<sup>40</sup> AGOSTINHO BENETI, Sidnei, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 230-231.

<sup>41</sup> VALÉRIO MARZAGÃO, Lídia, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 87.

<sup>42</sup> Cria-se, por conseguinte, uma proteção injustificada aos créditos bancários e financeiros, que geralmente são os credores detentores de tais garantias, pois praticamente todos os bens da empresa que forem objeto de alienação fiduciária, arrendamento ou reserva de domínio, não estarão englobados pela recuperação. Não se permitirá, contudo, a venda ou retirada do estabelecimento dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial, ainda que garantidores do aludido contrato, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias disposto no parágrafo 4º do art. 6º da LRF.

<sup>43</sup> VALÉRIO MARZAGÃO, Lídia, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, *passim*.

incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios; III) alteração do controle societário; IV) substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificações de seus órgãos administrativos; V) concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI) aumento de capital social; VII) trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII) redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX) dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X) constituição de sociedade de credores; XI) venda parcial de bens; XII) equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se, inclusive, aos contrato de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII) usufruto da empresa; XIV) administração compartilhada; XV) emissão de valores mobiliários; XVI) constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Ressaltando-se que a enumeração é apenas exemplificativa, não sendo *numerus clausus*, de maneira que outras soluções podem ser pensadas e criadas<sup>44</sup>. Somente no caso concreto é possível auferir se a listagem do art. 50 da LRF é suficiente para a manutenção da atividade empresarial.

### **2.1.2. Do Pedido e do Processamento da Recuperação Judicial:**

A Seção II detalha o rito processual comum que deve ser seguido durante o processo de recuperação judicial.

Na petição inicial, nos termos do art. 51 da lei, deverá a empresa identificar a causa de pedir como elemento do pedido, expondo a sua relevância, através de

---

<sup>44</sup> AGOSTINHO BENETI, Sidnei, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 226.

circunstâncias de fato e de direito de modo a demonstrar com objetividade a capacidade que a empresa tem de se recuperar e o motivo da crise de liquidez temporária.<sup>45</sup>

Deve atender ao disposto no art. 282 do Código de Processo Civil, que trata dos requisitos formais da petição inicial, devendo obrigatoriamente ser instruída com os seguintes documentos: I) as demonstrações contábeis relativas aos 03 (três) últimos exercícios sociais, observados as instruções contidas no inciso II do art. 51 da LRF; II) a relação nominal dos credores, observadas as formalidades da lei; III) relação integral dos empregados, observadas as formalidades exigidas; IV) certidão de regularidade no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; V) extratos atualizados das contas bancárias de devedores e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade; VI) relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores; VII) certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; e relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Caso ausente algum dos requisitos do art. 51 da LRF c/c art. 282 do CPC, poderá ser determinada a emenda da inicial, ressaltando-se que, via de regra, o início do processo de recuperação é sempre urgente, de maneira que, cumpridos as formalidades essenciais, deve ser dada continuidade ao feito, sanando-se as demais correções ao longo do processo.<sup>46</sup>

Estando em termos a petição inicial, instruída com todos os documentos obrigatórios, o juiz proferirá o despacho de deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52 da LRF, e no mesmo ato: nomeará o administrador judicial; determinará a dispensa das certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para a contratação com o poder público; ordenará a suspensão pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento, de todas as ações e execuções, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, observando as exceções dos parágrafos do art.

---

<sup>45</sup> VALÉRIO MARZAGÃO, Lídia, MACHADO, Rubens *Approbato, et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 97.

<sup>46</sup> AGOSTINHO BENETI, Sidnei, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 235.

6º da LRF; determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição dos administradores; ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas; e determinará a publicação do edital convocando os credores a se manifestarem sobre o crédito declarado na relação nominativa.

Assim, nota-se que a recuperação não é de início concedida, apenas é deferido o processamento da recuperação judicial.<sup>47</sup> Trata-se apenas de um “folga” para que a empresa organize sua atividade e elabore um plano que seja capaz de tirá-la da crise em que se instalou. Dessa forma, a apreciação do pedido deverá ser concisa, tendo em vista se tratar de mero deferimento do procedimento, sem a análise propriamente dita da viabilidade da recuperação, que deverá ser feita em momento oportuno. É, portanto, uma medida de caráter formal.<sup>48</sup>

Conforme a Seção III, após deferido o processamento da recuperação judicial, a empresa deverá apresentar no prazo de 60 (sessenta) dias o plano de recuperação judicial, conforme dispõe o art. 53 da LRF, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência. É um prazo, portanto, peremptório, e não dilatatório, que deverá ser seguido à risca pela devedora<sup>49</sup>.

O plano de recuperação deverá conter a descrição pormenorizada do resultado da situação econômico-financeira do devedor, bem como, de forma discriminada, os meios de recuperação judicial a serem adotados, de forma detalhada, além de laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor<sup>50</sup>.

Para Jorge Lobo, a finalidade do plano de recuperação é de provar, aos credores e ao juiz, que o valor da empresa não só é superior ao que seria obtido caso decidisse

---

<sup>47</sup> AGOSTINHO BENETI, Sidnei, *loc. cit.*

<sup>48</sup> SZTAJN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 257.

<sup>49</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 159

<sup>50</sup> VALÉRIO MARZAGÃO, Lídia, MACHADO, Rubens Approbato, *et al.* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 105.

liquidá-la, como, também, que a sua continuidade melhor atende aos interesses envolvidos, dos empregados, dos credores, dos consumidores e de toda a coletividade.<sup>51</sup>

Apesar de não fixar prazo para o cumprimento do plano, a lei, em seu artigo 54, exige que o plano de recuperação não poderá prever prazo superior a 01 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 05 (cinco) salários mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salariais vencidos nos 03 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

A defesa dos credores se dará através da objeção ao plano apresentado, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da relação de credores apresentada pelo administrador judicial, nos termos do art. 55 c/c art. 7º, §2º, da LRF.

Havendo qualquer objeção ao plano de recuperação judicial, o juiz deverá convocar a Assembleia Geral de Credores, nos termos do art. 56, para decidir sobre a aprovação do plano, podendo sofrer alterações, desde que com expressa concordância do devedor. A rejeição do plano pelos credores na Assembleia Geral é causa de decretação da falência, nos termos do §4º do art. 56 da LRF.

Aprovado o plano de recuperação judicial pelos credores, tacitamente ou na Assembleia Geral de Credores por todas as classes (classes conforme o art. 45), o juiz proferirá a decisão concessiva da recuperação judicial, caracterizando a novação de todas as obrigações assumidas pelo devedor, conforme o *caput* do art. 59. Poderá também, o juiz, conceder a recuperação sem respeitar o disposto no art. 45 da lei, que prevê a aprovação por todas as classes de credores, desde que na mesma assembléia, o plano tenha obtido, de forma cumulativa: o voto favorável de credores que representam mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; a aprovação de duas das classes previstas no art. 45, ou, caso haja apenas duas classes, a aprovação de pelo menos uma delas; e na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> LOBO, Jorge, TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 141.

<sup>52</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05** –



O recurso cabível da decisão que concede a recuperação judicial é o agravo de instrumento, nos termos do art. 59, §2º, da LRF. Porém, a lei é omissa quanto à decisão que denega a recuperação judicial. Embora não conste na lei, a doutrina entende que a decisão que não conceder a recuperação judicial também poderá ser atacada por meio de recurso de agravo.<sup>53</sup> Até porque, as causas que levam o juiz a não conceder a recuperação judicial tem como consequência a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 da LRF. Nesses casos, o processo continua tramitando normalmente, agora como falência. O devedor, desta decisão, então, deverá interpor agravo de instrumento, com efeito suspensivo, requerendo a reforma e a concessão da recuperação judicial.

Concedida a recuperação judicial, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 02 (dois) anos depois da concessão, conforme o artigo 61, que estabelece, ainda, que o descumprimento de qualquer obrigação constante no plano será causa de convolação em falência.

Cumpridas as obrigações assumidas, dentro do prazo de 02 (dois) anos, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial, conforme o art. 63 da LRF, voltando o devedor a normalidade no exercício de sua atividade empresarial.

## **2.2 Da suspensão da prescrição e de todas as execuções em face do devedor, exceto as fiscais – art. 6º da LRF:**

Importante dispositivo que merece destaque também no processo de recuperação judicial é a suspensão da prescrição e de todas as execuções em face do devedor, conforme consta no art. 6º da LRF, que trata da parte geral, comum ao processo de falência e de recuperação judicial.

O *caput* do art. 6º da LRF dispõe que “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

---

**Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 283.

<sup>53</sup> MUNHOZ, Eduardo S., *ibidem*, pg. 293.

sócio solidário”. Da mesma forma, com base no inciso III do art. 52, o juiz, na decisão que defere o processamento da recuperação judicial, ordenará a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, conforme o art. 6º, ressalvadas as exceções previstas nos parágrafos do art. 6º e do art. 49. Esta suspensão não excederá, conforme o §4º, o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação<sup>54</sup>.

Ainda, o §7º do art. 6º da LRF dispõe que não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial as execuções de natureza fiscal, desde que não seja objeto de parcelamento, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, ou plano de refinanciamento dos débitos tributário, os quais suspendem a exigibilidade do crédito<sup>55</sup>.

A determinação de suspensão das ações e execuções em face do devedor decorre do princípio da universalidade do juízo falimentar (art. 76 da Lei nº 11.101/05), que se aplica, analogicamente, também ao processo de recuperação judicial<sup>56</sup>.

Na prática, o mencionado prazo (*stay period*) possibilita ao devedor a negociação e inclusão de seus débitos, já cobrados judicialmente, no plano de recuperação<sup>57</sup>. É uma forma de planejamento, tendo em vista que se cada execução contra o devedor continuar tramitando, dificilmente o mesmo conseguirá controlar o seu patrimônio, em virtude das penhoras e alienações que poderiam ocorrer com seu ativo.

Entretanto, as execuções fiscais não são suspensas, de forma que esse aniquilamento do patrimônio poderá ocorrer nas execuções fiscais, na medida em que expressamente os débitos tributários são excluídos da recuperação judicial.

É justamente essa dilapidação do patrimônio, através de execuções fiscais esparsas, que deve ser evitado num processo de recuperação judicial, sob pena de se tornar impossível o cumprimento do plano de recuperação judicial.

---

<sup>54</sup> Não se suspenderá, entretanto, as ações que demandar quantia ilíquida, bem como derivadas da justiça do trabalho, enquanto não apurado o valor devido, sendo permitida a reserva de valores junto ao juízo da recuperação judicial.

<sup>55</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 65.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pg. 60.

<sup>57</sup> PENTEADO, Mauro Rodrigues, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 138.

## **PARTE II – DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS DÉBITOS FISCAIS**

Os débitos fiscais não se sujeitam ao processo de recuperação judicial, por determinação expressa do art. 187 do CTN e do art. 6º, §7º, da LRF. Por conseguinte, em que pese a sua não sujeição, entende-se que a recuperação judicial também surtirá efeitos nas execuções fiscais que tramitam em contra a empresa.

O objetivo central desse trabalho é analisar de que forma o cumprimento do plano de recuperação judicial sofrerá com a não vinculação direta dos efeitos da recuperação judicial nos débitos tributários. De que modo os tribunais vêm interpretando os comandos normativos da LRF conjuntamente com o CTN, na tentativa de instrumentalizar ao máximo o “princípio da preservação da empresa”.

## **1. DOS DÉBITOS FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL:**

Neste primeiro capítulo da Parte II do trabalho, analisam-se questões referentes a não sujeição dos débitos fiscais ao processo de recuperação judicial, bem como da continuidade das execuções fiscais durante o cumprimento do plano de recuperação, percebendo de que forma isso poderá prejudicar a sua execução com a alienação de ativos da recuperanda.

Por fim, far-se-á um cotejo analítico entre a exigência de apresentação das certidões negativas fiscais para a concessão da recuperação (art. 57 da LRF), com a jurisprudência bastante sedimentada dos tribunais de dispensar tal requisição.

### **1.1 Da não sujeição dos débitos fiscais ao processo de recuperação judicial:**

Em relação aos créditos tributários, percebe-se ao longo do texto normativo da Lei nº 11.101/05 que não há qualquer disposição expressa que os exclua dos efeitos da recuperação judicial. Ocorre que não são apenas os dispositivos da Lei nº 11.101 que tratam da sujeição dos créditos na recuperação.

O estudo da LRF deve ser feito em conjunto com o Código Tributário Nacional (CTN), a fim de que possa estabelecer com correta exatidão a abrangência dos créditos tributários na recuperação de empresas.

Paralelamente ao trâmite da Lei de Recuperação e Falências, tramitou o projeto de lei complementar originário na Câmara de Deputados (PLP 72/2003) e no Senado Federal (PLC 70/2003), resultando da edição da Lei Complementar nº 118/05, de 09 de fevereiro de 2005, mesma data de edição da Lei nº 11.101, que alterou dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN), em face da incompatibilidade de alguns institutos do direito tributário com a nova dinâmica adotada na LRF<sup>58</sup>.

O legislador incluiu a não sujeição dos créditos tributários a recuperação nos dispositivos do CTN, visto que normas gerais de Direito Tributário devem ser regulamentadas por Lei Complementar, nos termos do art. 146, inciso III, da

---

<sup>58</sup> CALDEIRA MIRETI, Luiz Antônio, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, *passim*.

Constituição Federal, através das modificações ocorridas no código com a Lei Complementar n° 118, de 09 de fevereiro de 2005, concomitantemente à Lei n° 11.101 (LRF)<sup>59</sup>.

Em outras modificações no CTN, a LC n° 118/05 alterou Seção II, que trata das preferências dos créditos tributários, visando a adequação de acordo com a Lei n° 11.101.

Por ser de caráter público, o crédito tributário goza de maiores garantias que o crédito comum, consubstanciando-se em privilégios, preferências e/ou quaisquer outras formas de garantias que a lei lhe conferir<sup>60</sup>.

Para a recuperação, o dispositivo mais importante é o art. 187 do CTN, pois ele é o grande definidor da sujeição dos créditos tributários aos efeitos da recuperação judicial. O *caput* deste artigo sofreu breve alteração apenas para se incluir o instituto da recuperação judicial, assim: *a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*

O dispositivo, também contido no art. 29 da Lei n° 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), estabelece que a Fazenda não concorre com nenhum dos credores privados, nem precisa habilitar seu crédito em processos judiciais de falência e recuperação judicial<sup>61</sup>.

Em outras palavras, a Fazenda Pública não é obrigada a habilitar seu crédito em nenhuma espécie de concurso de credores, podendo receber - em tese - seu crédito independentemente do processo de falência ou de recuperação judicial.

O crédito tributário, possuindo natureza de bem público, possui garantias particulares, sobressaindo o interesse público do privado. A lei tributária sendo norma cogente atribui essas garantias através das alterações no CTN<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005, Pg. 40

<sup>61</sup> SABBAG, Eduardo, *op. cit.*

<sup>62</sup> BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005, pg. 40.

É o que Aliomar Baleeiro<sup>63</sup> denominou de “supremacia do executivo fiscal”, sendo irrelevante a existência de outros credores que postulem, ao mesmo tempo, a satisfação dos créditos perante a devedora (ressaltando as exceções previstas no art. 186 do CTN).<sup>64</sup>

Essa garantia obsta a legitimidade da fazenda pública de requerer a falência do devedor insolvente, conforme já decidido pelo STJ no julgamento do REsp nº 287824/MG. Sendo um regime liquidatório de execução coletiva, a falência não pode ser requerida por aquele que não se submete ao concurso de credores, possuindo meios próprios para a satisfação de seu crédito.<sup>65</sup>

No mesmo sentido, o §7º do art. 6º da LRF dispõe que as execuções de natureza fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, diferentemente dos demais créditos conforme previsto no aludido artigo<sup>66</sup>.

O que verifica da análise do art. 187 do CTN c/c art. 6º, §7º, da LRF é que as fazendas públicas, tanto na falência, quanto na recuperação, receberão seus créditos através das execuções fiscais ajuizadas nos juízos competentes.

As execuções fiscais, conforme a lei, não são atraídas pela força do princípio do juízo universal da falência e da recuperação judicial. Dessa forma, de acordo com tais dispositivos não haverá suspensão das execuções fiscais, a não ser que haja parcelamento do débito<sup>67</sup>, devendo o feito executivo correr normalmente para a satisfação do crédito da fazenda.

Para Vigil Neto, na recuperação judicial, aponta-se ainda mais um argumento de ordem “interpretativo-lógico”<sup>68</sup> para confirmar a exclusão do crédito tributário. É que para se sujeitar aos efeitos da recuperação é necessário estar incluso em uma das classes descritas no art. 41 da LRF, razão pela qual também não votam na classe geral de credores. Se o credor não integra as classes previstas é porque, em tese, não tem

---

<sup>63</sup> BALEEIRO, Aliomar, *apud* BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva: 2009, pg. 609.

<sup>64</sup> BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva: 2009, pg. 609.

<sup>65</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 191.

<sup>66</sup> Este instituto é comum a falência e a recuperação judicial.

<sup>67</sup> Por uma obviedade, tendo em vista a norma originária contida no art. 151, VI, do CTN.

<sup>68</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pg. 156.

nenhum interesse a zelar nesse tipo de processo, tendo em vista que os efeitos jurídicos não lhe alcançam<sup>69</sup>.

Essa autonomia do executivo fiscal não implica, porém, “superposição”<sup>70</sup> ao juízo universal da falência e da recuperação de empresa, que será competente para decidir sobre o patrimônio da empresa. Na falência, ao juízo universal caberá decidir sobre a classificação do crédito tributário na ordem de preferências do art. 83 da LRF c/c art. 186 do CTN<sup>71</sup>, ao passo que, na recuperação judicial, caberá ao juízo universal decidir sobre o patrimônio da empresa para fins de cumprimento do plano de recuperação judicial.

Diferentemente do que ocorre na falência (art. 83 da LRF c/c art. 186 do CTN), na recuperação judicial não há uma classificação propriamente dita dos créditos a ela sujeitos. A única divisão que se faz dos credores da recuperanda é aquela constante no art. 41 da LRF, que trata da classificação dos credores na Assembleia Geral de Credores: (i) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) titulares de crédito com garantia real; e (iii) titulares de créditos quirografários, com privilégios especial, com privilégio geral ou subordinados.

Essa classificação é relevante para fins de aprovação do plano de recuperação judicial, nos termos do art. 35, inciso I, da LRF, mas não se constituindo propriamente dito em uma classificação de créditos, tendo em vista que o plano poderá dispor de forma aberta como serão pagas as dívidas da empresa, observado o disposto no art. 54 da LRF<sup>72</sup>.

Respeita-se, contudo, a determinação do *caput* do art. 186 do CTN, de que o crédito tributário não tem preferência sobre os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, interferindo também na recuperação judicial.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. *loc. cit.*

<sup>70</sup> BRITO MACHADO, Hugo de. **Curso de Direito Tributário**. 29ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Malheiros Editora. 2008, *passim*.

<sup>71</sup> BRITO MACHADO, Hugo de, *loc. cit.*

<sup>72</sup> Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

<sup>73</sup> Art. 186: O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho

Com isso, a justificativa de remessa de valores da execução fiscal para a recuperação judicial está na tentativa de cumprimento do plano de recuperação judicial, e não propriamente dito na obediência da ordem de classificação dos créditos.

Valores decorrentes de hastas públicas nas execuções fiscais devem, com isso, serem remetidos ao juízo da falência ou da recuperação judicial. Na falência a justificativa está na ordem de classificação dos créditos previstos no art. 186 do CTN. Já na recuperação judicial, o correto seria que não houvesse a penhora de bens da empresa nas execuções fiscais, pois discussões acerca do patrimônio devem ser feitas no juízo da recuperação judicial, sob pena de se descumprir o plano de recuperação, devidamente aprovado pelos credores e homologado pelo juiz.

Afirma-se, assim, que, pela a lei 11.101 e o CTN, a ação de execução fiscal é exceção à universalidade dos juízos citados, de forma que a Fazenda Pública ajuizará sua ação executória individual no seu juízo específico<sup>74</sup>.

Analisando-se conjuntamente os artigos 186 e 187 do CTN, com os artigos 6º, §7º, 57 e 68 da LRF, percebe-se que os créditos tributários não se sujeitam aos ditames da recuperação judicial e da falência, devendo ser cobrados no rito executivo específico previsto na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Contudo, percebe-se que essa continuidade das execuções fiscais durante o processo de recuperação poderá dificultar a satisfação do plano de recuperação judicial, devendo-se criar opções para se interpretar os dispositivos do CTN e da LRF com o princípio da preservação da empresa.

## **1.2 Da alienação de ativos da recuperanda na execução fiscal - Princípio do Juízo Universal da Falência e da Recuperação Judicial:**

Nos termos do art. 6º, §7º, da LRF, “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

---

<sup>74</sup> ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado** / São Paulo: Método, 2007, pg. 463



Assim a lei excepcionou essa suspensão das execuções e ações quando se tratar de execuções fiscais, que deverão ter seu prosseguimento normalmente nos juízos competentes, conforme o §7º do art. 6º da Lei. Afasta-se, parcialmente, o princípio da força atrativa da falência e da recuperação judicial (*vis attractiva*), para que seja dada a satisfação da garantia do crédito tributário.

Na prática, percebe-se, entretanto, que a continuidade dos feitos executivos deve ser conciliada com as demais disposições da Lei nº 11.101, em especial o princípio da preservação da empresa, constante no seu art. 47.

Nas palavras de Calixto Salomão Filho, o princípio mais importante da lei é o da preservação da empresa, expressamente declarado no art. 47, como o princípio da recuperação de empresas.<sup>75</sup>

Em algumas oportunidades a Segunda Seção do STJ tem mitigado a aplicabilidade do art. 6º, §7º, da Lei LRF, por se tratar de determinação de difícil conciliação com o princípio maior da lei, que é a manutenção da empresa<sup>76</sup>.

Na prática jurídica, inúmeros conflitos de competências foram instaurados, principalmente no STJ (na medida em que se davam entre juízes da justiça federal e do trabalho com juízes estaduais), sob o argumento de que, em que pese às execuções fiscais não sejam suspensas com o deferimento da recuperação judicial, são vedados na execução fiscal “atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta”.<sup>77</sup>

O entendimento perfilado pela Segunda Seção do STJ é de que 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>78</sup>

---

<sup>75</sup> SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 43.

<sup>76</sup> CC 112390 / PA, relatoria do Ministro Sidnei Beneti.

<sup>77</sup> AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012.

<sup>78</sup> CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011

Importante precedente se encontra no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 81.922/RJ, de relatoria do Ministro Ari Pargendler:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 (“ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”). Agravo regimental provido em parte. (AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 294)

No caso em epígrafe, instaurou-se conflito de competência entre o Juiz de Direito da 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e o Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, em razão do processamento da recuperação judicial da empresa Veplan Hotéis e Turismo S/A.

Em que pese o deferimento do processamento da recuperação judicial, foi determinada, na justiça federal, a penhora do principal ativo da recuperanda, aplicando-se o disposto no art. 6º, §7º, da LRF, de que as execuções fiscais não são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação.

Ocorre que, o Ministro Ari Pargendler, reformando a decisão que negou o pedido liminar, deu provimento ao agravo regimental para que fossem sustados quaisquer atos de alienação de bens da devedora até o julgamento do conflito de competência, sob o argumento de que “processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal”.

Corretamente, no julgamento final do conflito de competência pelo Desembargador do TJRS em convocação ao STJ, Vasco Della Giustina, foi reconhecida a competência do juízo em que tramita a recuperação judicial para decidir acerca da alienação de bem imóvel.

O Ministro Ari Pargendler também decidiu no mesmo sentido no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental do Conflito de Competência nº 61.272/RJ<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A regra é a de que 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 (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput). Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo

Da mesma forma foi o entendimento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do Conflito de Competência 114.987/SP, compartilhado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1121762/SC, ao dispor que apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, “submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa”:

As sociedades empresárias suscitantes tiveram processada a sua recuperação judicial e homologado o plano de recuperação (e-STJ fl. 165). As normas a disciplinarem a atividade exercida pelo juízo falencial deverão ser sistematicamente interpretadas, não se podendo, inadvertidamente, aplicar o disposto no art. 6, §7º, sob pena de um mais do que provável esvaziamento dos propósitos da recuperação judicial. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. O provável abalo à reorganização da sociedade insolvável que decorre da manutenção da decisão da vara de execuções fiscais faz presente a necessidade de suspensão das medidas constritivas por ventura realizadas até que o presente conflito seja julgado.

Nota-se que o entendimento do STJ reflete com melhor exatidão a intenção do legislador em criar o instituto da recuperação judicial de preservação da empresa, fonte de circulação de riquezas, de produção de empregos e desenvolvimento social.

O prosseguimento de uma execução fiscal, com a penhora de bens da recuperanda, durante o prazo de negociação, e até cumprimento, do plano de recuperação judicial, poderá inviabilizar a recuperação, principalmente quando se sabe que uma das maiores causas da ruína das empresas é justamente a alta carga tributária.<sup>80</sup>

No caso da empresa Veplan Hotéis e Turismo S/A, *v.g.*, a penhora de ativos da devedora prejudicaria o cumprimento do plano de recuperação judicial, podendo ocasionar, quiçá, a quebra da empresa.

---

trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º). Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial (Edcl no AgRg no CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007).

<sup>80</sup> KAHAN MANDEL, Julio. VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 134.

Outro caso que merece destaque é o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0031436-76.2010.404.0000, da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relatoria do Des. Otávio Roberto Pamplona.

O Sindicato, representante da classe dos credores trabalhistas, interpôs recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão que, na execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante de remessa para a justiça trabalhista dos valores arrecadados no feito executivo, para adimplemento das dívidas trabalhistas.

Alegou o agravante que o crédito trabalhista prefere a qualquer outro nos termos do art. 186 do CTN.

Nesta decisão, em que pese o reconhecimento de suspensão de atos de alienação na execução fiscal até que o devedor fosse incluído em programa de parcelamento de seus débitos tributários, foi determinado o prosseguimento da execução fiscal, sob o argumento de já houve a arrematação de bens.

Não bastasse a determinação de prosseguimento do feito executivo, a Segunda Turma do TRF4 ainda determinou que os credores trabalhistas, munidos de título legítimo, habilitassem seu crédito em “eventual concurso de credores, que deverá ser decidido pelo juízo da própria execução fiscal”.

Assim consta na parte final da ementa do acórdão:

Agravo de instrumento, porém, parcialmente provido, apenas para afastar a necessidade de prévia penhora sobre o bem arrematado, para que possam os credores trabalhistas, munidos de título legítimo, se habilitar em eventual concurso de credores, que deverá ser decidido pelo juízo da própria execução fiscal.<sup>81</sup>

Em outras palavras, criou-se um concurso de credores paralelo ao processo de recuperação judicial, englobando apenas créditos trabalhistas e tributários.

Em que pese o argumento de não haver maiores informações sobre a fase processual em que se encontra a recuperação judicial, neste caso, a determinação de que os credores trabalhistas deveriam habilitar seus créditos na execução fiscal, fere, inequivocamente, o princípio da preservação da empresa e do juízo universal - ainda

---

<sup>81</sup> TRF4, AG 0031436-76.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 12/01/2011.

que relativo, da recuperação judicial, atribuindo tratamento desigual em relação aos credores trabalhistas que habilitaram seus créditos na recuperação judicial.

Data vênua, o fisco deveria dar sua contribuição para a recuperação da empresa, na medida em que a Fazenda (representando o interesse público) é a maior interessada “na manutenção de uma unidade produtiva e deveriam oferecer uma maior dose de sacrifício para apoiar a sua recuperação, e não o contrário”<sup>82</sup>.

Qualquer tentativa de recuperação empresarial ficaria prejudicada, uma vez que o cumprimento do plano de recuperação dependeria de recursos financeiros não utilizados na execução fiscal, em que instaurado “o novo concurso de credores”, que dificilmente sobriariam, na medida em que créditos tributários e trabalhistas, geralmente, formam o principal passivo das empresas em crise financeira.

Por fim, tal determinação da Segunda Turma do TRF demonstra um descaso com a própria lei de recuperação e falência, uma vez que os créditos trabalhistas se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, conforme o art. 49 da lei.

Em virtude disso, no julgamento do Conflito de Competência nº 117.184/RS no STJ, relacionado a este processo, foi “declarada a competência do juízo da recuperação para decidir sobre a destinação dos valores depositados nos autos em virtude da penhora no faturamento”<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> KAHAN MANDEL, Julio. VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 135

<sup>83</sup> AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ALIENAÇÃO DE BENS PERANTE O JUÍZO FISCAL - ART. 6º, § 7º, DA LEI N. 11.101/2005 - DESTINAÇÃO DOS VALORES OBTIDOS EM HASTA PÚBLICA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Apesar de não se configurar, em regra, o conflito entre o Juízo da Recuperação Judicial e o Juízo da Fazenda Pública a respeito do processamento e julgamento dos feitos que perante cada qual tramitam, o que a suscitante discute é a competência para determinar o destino do produto da alienação de bens perante aludido Juízo fazendário. 2.- As ações de natureza fiscal não se suspendem ante o deferimento de recuperação judicial, conforme o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, mas, embora tenha havido o trâmite independente de ações perante a Justiça Estadual e a Justiça Federal, havendo divergência entre os Juízos a respeito da destinação dos valores a serem apurados em hasta pública promovida na execução com trâmite perante o Juízo da Fazenda Pública, configurando-se o conflito a suspeita do da alienação judicial. 3.- Observado o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, ressalva-se que o valor obtido com a eventual alienação de bens perante o Juízo Federal deve ser remetido ao Juízo Estadual, entrando no plano de recuperação da empresa. 4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AgRg no AgRg no CC 117184/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 29/11/2011)

O entendimento proferido pelo Ministro Sidnei Beneti foi de que, apesar das ações de natureza fiscais não se suspendem com o deferimento da recuperação judicial, o valor obtido com eventual alienação de bens perante o Juízo Federal deve ser remetido ao juízo da recuperação judicial, para fins de cumprimento do plano de recuperação de empresa.

Assim, revertendo a decisão da Segunda Turma do TRF4, foi reconhecido como competente para dispor do patrimônio da recuperanda o juízo em que tramitam os autos da recuperação judicial.

No âmbito da justiça estadual, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui entendimento mais fidedigno ao texto literal da lei, ao entender que a execução fiscal não é suspensa com o deferimento do processamento da recuperação judicial, aplicando *ipsis litteris* o disposto no art. 6º, §7º, da LRF, sem se ater a questões peculiares que possam envolver a disposição dos bens da recuperanda<sup>84</sup>.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 70046800207, da Segunda Câmara Cível do TJRS, inclusive foi determinada a penhora eletrônica via *Bacen-Jud* de contas vinculadas a empresa em recuperação.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DESCABIMENTO. Consoante arts. 6º e 7º da Lei n. 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento, que não é o caso dos autos. Além disso, o crédito fiscal não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência ou recuperação judicial. Interpretação dos arts. 186 e 187, do CTN. Precedentes. JULGARAM IMPROCEDENTE O CONFLITO. (Conflito de Competência Nº 70046900668, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 29/02/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO, EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EXECUTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento, que não é o caso dos autos, consoante a previsão dos arts. 6º e 7º da Lei n. 11.101/05. Ademais, em se tratando de cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública, não há sujeição a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos do art. 29 da LEF. Isso porque, pela redação do art. 186 do CTN, "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho." AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70047885686, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 13/06/2012)

<sup>85</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não influencia a tramitação do processo de execução fiscal, a teor do artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05. Precedente do STJ. 2. Com o julgamento do REsp nº 1.184.765, pelo regime dos recursos repetitivos, restou sedimentado que é possível o uso da penhora eletrônica sem o prévio esgotamento dos demais meios de penhora depois do advento da Lei nº 11.382/06. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70046800207, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 28/03/2012)

Neste acórdão, a Segunda Câmara cível, por unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, reformando a decisão que havia indeferido o pedido de bloqueio de valores na conta da empresa Recrosul S.A, em recuperação judicial, baseado no argumento de que a expedição de mandado de penhora para a constrição de máquinas e bens que compõem o ativo da empresa prejudicaria a recuperação judicial em trâmite.

Assim, ficou determinado o uso de penhora via *Bacen-Jud* nas contas da devedora, mesmo na constância do processo de recuperação judicial.

Da análise jurisprudencial das três esferas judiciárias em questão (STJ, TRF4 e TJRS), nota-se que as decisões do Superior Tribunal de Justiça representam com exatidão os verdadeiros objetivos traçados com a LRF, mitigando, em alguns casos, essa não sujeição dos débitos fiscais ao processo de recuperação judicial.

Caldeira Miretti defende inclusive, que, em alguns casos, as execuções fiscais também deveriam ser suspensas a partir do deferimento da recuperação judicial, mormente quando iminente o risco de arrematação de bens do devedor fora do âmbito do processo de recuperação<sup>86</sup>.

Independentemente da suspensão ou não das execuções fiscais, o entendimento proferido pelo STJ é de que a discussão acerca do patrimônio da empresa recuperanda é de competência da vara em que está tramitando a recuperação judicial, para fins de utilização dos ativos da empresa para o cumprimento do plano de recuperação judicial.

### **1.3 Da exigência das certidões negativas fiscais – art. 57 da LRF:**

O artigo 57 da LRF dispõe “que 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”.

Da mesma forma está previsto no art. 191-A do CTN:

---

<sup>86</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Augusto. MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 275.

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

Exige a lei, assim, que para a concessão da Recuperação Judicial deverá o credor estar em dia com o fisco, como requisito essencial da aprovação do plano, caso contrário, segundo a lei, o juiz deve simplesmente indeferir a concessão da recuperação judicial, voltando a correr as ações e execuções anteriormente suspensas<sup>87</sup>.

O objetivo de tal disposição é que as dívidas tributárias sejam quitadas até a concessão da recuperação judicial, devendo, por cautela, a recuperanda estar na posse das certidões negativas de débitos tributários à época da concessão.

Esta previsão complementa a do art. 52, inciso II, da LRF que dispõe que, deferido o processamento da recuperação, o juiz determinará a dispensa da apresentação das certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para a contratação do poder público.

Para a concessão, contudo, não haverá dispensa, pois o devedor deverá estar em dia com o fisco para gozar do benefício da recuperação judicial.

Nota-se que, certamente, esta determinação inviabiliza a recuperação das empresas em crises econômico-financeiras, na medida em que, na maioria das vezes, os encargos fiscais são os maiores débitos da devedora<sup>88</sup>.

Mostra-se contraditória a previsão do art. 57 diante da possibilidade de soerguimento da empresa, com a continuidade da empresa, bem como na própria essência da recuperação, em vista que a necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos tributários, depois de transcorrido toda a fase de negociação e apuração, poderá tornar sem efeito aquilo já foi realizado no processamento da recuperação<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011. Pg. 243.

<sup>88</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005. Pg. 167.

<sup>89</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antonio, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 276.



Ou se prova o pagamento/parcelamento dos tributos, ou haverá a convalidação da recuperação judicial em falência.<sup>90</sup>

Para Manoel Justino Bezerra Filho, neste artigo, a nova lei não aproveitou os ensinamentos dos 60 anos de vigência do Dec.-Lei 7.661/45, a partir da análise de seu art. 174, que exigia para o cumprimento da concordata a comprovação do pagamento de todos os impostos, sob pena de ser decretada a falência. Para o autor “este art. 57, acoplado ao art. 49, repete o erro de trazer obrigações de impossível cumprimento para sociedades empresárias em crise”<sup>91</sup>.

Percebe-se que, a concessão da recuperação fica a depender necessariamente da anuência das autoridades tributárias, na medida em que não se poderá reorganizar a empresa que não apresentar certidões negativas de débitos tributários, ainda que o plano tenha sido aprovado pelos demais credores<sup>92</sup>.

A lei, através desta determinação, acaba invertendo a ordem de credores, dando ao crédito tributário total prevalência às demais dívidas, inclusive as tributárias<sup>93</sup>, nada justificando no plano de recuperação judicial os mesmos serem pagos com antecedência aos demais.

Se pela a lei não há suspensão das execuções fiscais com o deferimento da recuperação judicial, conforme o art. 6º, §7º, da LRF, mostra-se descabida a determinação de apresentação das certidões negativas tributárias para a concessão da recuperação judicial<sup>94</sup>.

No parecer do Ministério Público, proferido pelo Promotor de Justiça Alberto Caminã Moreira, manifestando-se favorável à concessão da recuperação judicial da

---

<sup>90</sup> FERREIRA LEITE, Harrison, BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005, pg. 36.

<sup>91</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 168.

<sup>92</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al*. **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, *passim*.

<sup>93</sup> FERREIRA LEITE, Harrison, BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, *loc. cit.*.

<sup>94</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências / decisões, ofícios judiciais, resoluções, sentenças, acórdãos, dentre outros documentos** / São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 139.

Parmalat Brasil S.A Indústria de Alimentos (Processo nº 05.068090-1, da 1ª Vara de Falências de São Paulo), a exigência das certidões negativas de débitos tributários foi analisada pela ótica do princípio da proporcionalidade.

Em brilhante parecer, entendeu o *parquet* que o princípio da proporcionalidade, relação entre meio e fim, positivado em nossa constituição de forma sistemática, sendo norma jurídica de eficácia plena, afasta de imediato a aplicabilidade do art. 57 da LRF<sup>95</sup>.

Afirma ser abusiva tal determinação, bem como inadequada, pois exige do devedor o cumprimento a risca do pagamento antecipado ao fisco, sob pena de convação em falência, em detrimento de todos os outros credores, mesmo se estando diante de uma lei que pretende oferecer meios para a recuperação das empresas em grave, mas resolúvel situação financeira<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Humberto Ávila analisa o princípio da proporcionalidade a partir do julgamento ADI 855, ajuizada contra Lei do Estado do Paraná que previa a obrigatoriedade de botijão de gás à vista do consumidor. Pelo STF ficou disposto que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado por três óticas diferentes. *“Adequação: a medida será adequada se, concreta e individualmente, funcionar como meio para a promoção do fim. Em qualquer das duas hipóteses, a adequação deverá ser avaliada no momento da escolha do meio pelo poder Público e não em momento posterior, quando essa escolha é avaliada pelo julgador. Isso porque a qualidade da avaliação e projeção e, portanto, a atuação da administração deve ser averiguada de acordo com as circunstâncias existentes no momento desta atuação. É imperioso lembrar que o exame da proporcionalidade exige do aplicador uma análise em que preponderam juízos do tipo probabilístico e indutivo. (...) Necessidade: O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo poder legislativo ou executivo e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados. Nesse sentido, o exame da necessidade envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meio alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meio alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados. O exame da igualdade de adequação dos meios envolve a comparação entre os efeitos da utilização dos meios alternativos e os efeitos do uso do meio adotado pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo. (...) a verificação do meio menos restritivo deve indicar o meio mais suave, em geral, e nos casos evidentes. Na hipótese de normas gerais, o meio necessário é aquele mais suave e menos gravoso, relativamente aos direitos fundamentais colaterais, para a média dos casos. (...) na hipótese de atos individuais, em que devam ser consideradas particularidades pessoais e as circunstâncias do caso concreto, o meio necessário será aquele no caso concreto. (...) Proporcionalidade em sentido estrito. O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que dever ser formulada é a seguinte: o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou de outro modo: as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada?”* (ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004, pgs. 399-407)

<sup>96</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências / decisões, ofícios judiciais, resoluções, sentenças, acórdãos, dentre outros documentos /** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 141.

Ao exigir a comprovação de quitação de débitos tributários, com o risco de ser decretada a falência, usa-se de meio mais gravoso ao contribuinte, ferindo também a “justa medida” ou a proporcionalidade em sentido estrito<sup>97</sup>.

Em 02 de junho de 2006 foi proferida a decisão de concessão da Recuperação Judicial da Parmalat<sup>98</sup>.

Entendeu o magistrado que a exigência de certidões negativas de débitos, como pressuposto da admissibilidade da concessão da recuperação judicial, não poderia prevalecer ao óbice do art. 57 da LRF, na medida em que afronta os princípios que regem o instituto da recuperação judicial, bem como a Constituição Federal.

Adotou a conclusão do parecer do Ministério Público, acima mencionado, nos seguintes termos:

Em relação à exigência do art. 57 da Lei 11.101/05 e artigo 191-A do CTN: a) trata-se de sanção política, profligada pela jurisprudência dos tribunais; b) fere o princípio da proporcionalidade, e, por isso, são insubsistentes; c) o descumprimento não acarreta a falência, consequência não desejada pela lei; d) a jurisprudência de nossos tribunais, historicamente, desprezou exigências fiscais de empresas em crise econômica, sem que isso represente proibição de cobrança de tributos pelas vias próprias.<sup>99</sup>

O parecer do Ministério Público, proferido pelo Promotor Público Alberto Caminã Moreira, teve seus fundamentos destacados também na decisão que concedeu a recuperação judicial da Viação Aérea São Paulo Sociedade Anônima – VASP, nos autos do processo nº 583.00.2005.070715-0, da 1ª Vara de Falências de São Paulo – SP, destacando ainda que a doutrina que trata do tema da recuperação judicial e falência é, em sua excelência, desfavorável a exigência das certidões negativas, pela contrariedade do instituto.<sup>100</sup>

Fundamentou também no sentido de que, o fisco deve atender ao princípio constitucional da proporcionalidade, bem como aos princípios constantes no art. 47 da

---

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Processo nº 000.05.068090-0, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo – SP.

<sup>99</sup> Processo nº 000.05.068090-0, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo – SP.

<sup>100</sup> QUADROS DOMINGOS, Carlos Eduardo. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM. Livraria Jurídica, 2009, pg. 164.

LRF, encontrando amparo no art. 170 da Constituição Federal<sup>101</sup>, que consta os princípios gerais da atividade econômica.

Ainda no TJSP, temos o julgamento do Agravo de Instrumento nº 574.905-4/7-00, de relatoria do Des. Pereira Calças, e do Agravo de Instrumento nº 553.159-4/8-00, de relatoria do Des. José Araldo da Costa Telles, que foi consubstanciado o entendimento de inexigibilidade da apresentação das certidões negativas fiscais para a concessão da recuperação judicial, “enquanto não for editada legislação tributária que preveja a possibilidade de parcelamento de débitos tributários especial para empresas em recuperação judicial”.<sup>102</sup>

Não obstante a determinação da lei, os tribunais por todo o país vêm gradativamente reiterando a posição jurisprudencial da dispensa das certidões negativas de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial<sup>103</sup>.

No judiciário gaúcho, segue-se a linha de entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nos autos da recuperação judicial da empresa Archel Incorporadora Ltda. (Archel), tombada sob o número 001/1.07.0115213-7, em trâmite na Vara de Falências, Concordatas e Insolvências de Porto Alegre<sup>104</sup>, houve a homologação do plano de recuperação judicial, com a conseqüente concessão da recuperação judicial,

---

<sup>101</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>102</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011. Pg. 244.

<sup>103</sup> Contudo, essa questão é analisada com mais veemência no Tribunal de Justiça de São Paulo, como se percebe no julgamento dos Agravos de Instrumentos nº 454.333-4, 455.187-4, 456.393-4, 472.540-4, 507.990-4 e 641.937-4.

<sup>104</sup> Mesmo após cinco anos de vigência da Lei nº 11.101, a Vara especializada na matéria em debate de Porto Alegre não atualizou a sua nomenclatura.

dispensando-se a apresentação das certidões negativas fiscais, prevista no art. 57 da LRF.

Deferido seu processamento em 20/06/2007, a Archel teve seu plano de recuperação judicial aprovado na Assembléia Geral de Credores, nos termos do art. 35, inciso I, alínea *a*, da LRF<sup>105</sup>.

Na decisão que concedeu a recuperação judicial, entendeu a Juíza Eliziana da Silveira Perez que, considerando que as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da recuperação judicial, o fisco dispõe de seus meios próprios para a satisfação dos créditos tributários.

Observou também que, considerando que não há nenhuma sanção específica para a não apresentação da certidão negativa, restou firmado o entendimento de que a apresentação das certidões negativas fiscais é mera recomendação da lei.

Ainda, tendo em vista que até o presente momento não foi editada a legislação específica de parcelamento tributário das empresas em recuperação judicial, nos termos do art. 68 da LRF, entendeu que restaria suspensa a exigência de quitação dos débitos fiscais:

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 nesta 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. Desta forma, indiscutível que a exigência do art. 58 (art. 57) dependa de regulamentação, em especial quanto à forma como se dará o parcelamento dos débitos 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.

No mesmo sentido foi a decisão de concessão da recuperação judicial das empresas Kunzler, Filho & Cia Ltda. e Laticínios Noroeste Ltda., proferida pelo Juiz Lucas Maltez Kachny, nos autos do processo nº 001/1.11.0309454-9, também em trâmite na Vara de Falências, Concordatas e Insolvências de Porto Alegre:

[...]compartilho do entendimento de que tal requisito é discutível na medida que se exigido na forma absoluta geraria o esvaziamento quase total do instituto da recuperação de empresas. Isso porque a empresa quando busca a

---

<sup>105</sup> Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

(...)

recuperação judicial já está em crise econômico-financeira; estar em quite com o fisco é algo improvável, senão impossível.

Na Vara Comercial de Brusque – SC, aonde tramitam inúmeras recuperações judiciais das empresas do setor têxtil, o entendimento não destoa dos demais tribunais. Ao proferir decisão concessiva da recuperação judicial da Companhia Industrial Schlösser S/A (processo nº 011.11.003098-3), ficou disposto que a exigência das certidões negativas fiscais é extremamente técnica, não se coadunando com as exigências fáticas. Ainda, restou disposto pelo juízo que, desde a vigência do Decreto-lei nº 7.661/75, considera-se prescindível as certidões negativas fiscais.

Dessa forma, percebe-se a tendência dos tribunais brasileiros em desconsiderar a exigência de apresentação das certidões negativas de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial, principalmente enquanto não for legislado o parcelamento especial para as empresas em recuperação judicial, previsto no art. 68 da LRF.

A necessidade de quitação das dívidas fiscais para a concessão da recuperação judicial, num curto interlúdio, poderia acarretar fato determinante para que o objetivo da preservação da empresa e manutenção da fonte produtiva, previsto no art. 47 da lei, não fosse cumprido em sua integralidade.

Correto, portanto, parece ser a maneira que os tribunais vêm analisando os dispositivos da lei 11.101, atinentes a recuperação de empresa, sempre colocando como princípio norte para a interpretação a preservação da empresa.

## 2. DO PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – ART. 68 DA LRF

Conforme o art. 68 da LRF, as Fazendas Públicas e o INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional.

O parcelamento tributário se apresenta como importante forma de quitação dos débitos fiscais, principalmente se for disposto em condições favoráveis e de fácil cumprimento pelas empresas devedoras. Em que pese à determinação do art. 68 da LRF, até o presente momento não houve a edição de legislação específica de parcelamentos especiais para empresas em recuperação, de modo que este capítulo se encarrega de demonstrar os efeitos que essa inércia tem na recuperação judicial, bem como de que forma as empresas estão buscando a satisfação dos seus débitos tributários.

### 2.1 Da previsão do art. 68 da LRF:

Em face da alta carga tributária suportada pelas empresas, via de regra, o principal entrave das empresas brasileiras que se encontram em dificuldade financeira está diretamente relacionado ao pagamento de tributos. Na maior parte dos casos, opta-se por honrar compromissos com fornecedores e empregados, deixando de lado as dívidas fiscais. Por isso, cria-se uma “bola de neve” para as empresas em crise, sendo o governo (tanto federal, estadual e municipal) o principal credor das empresas<sup>106</sup>.

Conforme visto no item 1.1 do capítulo 1, da segunda parte deste trabalho, os créditos fiscais não se sujeitam ao processo de recuperação judicial, em face da determinação do art. 187 do CTN. Não há negociação com os credores fiscais, como ocorre com os credores privados, até porque os créditos fiscais são públicos, portanto indisponíveis.

A falta de pagamento de tributos não gera para o devedor o risco de ser pedida a sua falência, bem como não leva ao risco de descontinuidade da sua atividade,

---

<sup>106</sup> PEROBA BARBOSA, Luiz Roberto, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 730-731.

diferentemente da falta de pagamento de fornecedores ou de empregados (esses através das greves), acrescentando ainda a ineficiência e a morosidade do sistema fiscal de cobrança, que muitas vezes levam à decadência e à prescrição dos débitos tributários<sup>107</sup>.

O art. 57 da LRF e o art. 191-A do CTN exigem a apresentação da prova de quitação de todos os tributos para a concessão da recuperação judicial, regra esta que poderá levar à completa inviabilização da recuperação da empresa<sup>108</sup>.

Não obstante isso, ambos dispositivos fazem menção aos artigos 151<sup>109</sup>, 205<sup>110</sup> e 206<sup>111</sup> todos do CTN, que tratam da suspensão dos créditos tributários, em face do parcelamento, bem como das certidões negativas e positivas com efeitos de negativas dos débitos tributários, respectivamente.

Assim, como alternativa de negociação entre o contribuinte e o fisco, apresenta-se a figura do parcelamento, que, se deferido, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito, de acordo com o art. 151 do CTN. Suspensa a exigibilidade do crédito, como consequência, é possível a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, em cumprimento a exigência do art. 57 da LRF e 191-A do CTN<sup>112</sup>.

Em razão disso, o art. 68 da LRF dispõe que as Fazendas Públicas e o INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento dos créditos das empresas em recuperação judicial, obedecendo aos parâmetros do Código Tributário Nacional<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, *passim*.

<sup>108</sup> *Ibidem.*

<sup>109</sup> Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...) VI – o parcelamento.

<sup>110</sup> Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

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

<sup>111</sup> Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

<sup>112</sup> PEROBA BARBOSA, Luiz Roberto, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, *passim*.

<sup>113</sup> 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



Ainda, em alteração concomitante à Lei nº 11.101/05, a Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005 incluiu o §3º e o §4º no art. 155-A do CTN:

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

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

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

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

O legislador, a fim de facilitar a recuperação de empresas, estabelece que lei específica ordinária de cada ente federado disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.<sup>114</sup>

Ausente um sistema especial de parcelamento, em alguns casos, torna-se impossível que a empresa obtenha certidões negativas dos débitos fiscais no prazo de estabelecido em lei, mesmo nos casos de dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos fiscais para a concessão da recuperação, tendo em vista que a empresa possui o prazo dois anos desde a concessão da recuperação para cumprir as suas obrigações, nos termos do art. 61 da LRF<sup>115</sup>.

Mesmo utilizando o entendimento predominante na jurisprudência de dispensa da apresentação de certidões negativas de tributos para a concessão da recuperação, nos parece lógico que, para ser proferida a sentença de encerramento da recuperação judicial (art. 63 da LRF), os débitos tributários deverão, ao menos, estar com sua exigibilidade

---

acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

<sup>114</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** – São Paulo. 3º ed.: Saraiva, 2011, pg. 858.

<sup>115</sup> Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

suspensa, sob os efeitos de parcelamentos perante as fazendas públicas, ou, numa remota hipótese, estar com as dívidas fiscais quitadas.

Apesar de não haver previsão neste sentido, até porque os créditos tributários não se sujeitam à recuperação judicial, não há como se pensar na eficácia do instituto da recuperação judicial, sem haver uma recuperação também dos créditos fiscais.

Assim, considerando que dificilmente a empresa vai dispor de um ativo suficiente para a quitação dos débitos tributários - não esquecendo os demais credores, o deferimento de um parcelamento à recuperanda se apresenta como solução viável a recuperação dos créditos fiscais.

O parcelamento é procedimento suspensivo do crédito, caracterizado pela atitude do contribuinte de carrear recursos para o Fisco, mas não de uma vez só, mas sim de forma parcelada, conduzindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN<sup>116</sup>.

Cumprindo o contribuinte o parcelamento concedido, suspendendo a exigibilidade do crédito, poderá ser requerida certidão positiva com efeito de negativa dos débitos tributários, conforme denota-se do art. 206 do CTN.

No caso das empresas em recuperação judicial, deferido o parcelamento especial, nos termos da previsão do art. 68 do CTN, o débito tributário ficaria com a exigibilidade suspensa (art. 151, inciso VI, do CTN); podendo ser expedida certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN), cumprindo-se, por conseguinte, com a determinação do art. 57 da LRF, que estabelece a obrigatoriedade da quitação das dívidas tributárias, ou ao menos a suspensão de sua exigibilidade, para a concessão da recuperação judicial.

Há de ser dado destaque a necessidade de se ter um programa que, não necessariamente conceda ampla anistia com o perdão total de todas as dívidas fiscais, mas possibilite, ao menos, a postergação do pagamento da dívida tributária com alguma

---

<sup>116</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** – São Paulo. 3º ed.: Saraiva, 2011, pg. 854

redução das penalidades e das taxas de juros, objetivando às empresas em crise econômica, condições, ainda que mínimas, de continuidade dos negócios<sup>117</sup>.

Ao que tudo indica, o fiel cumprimento do instituto da recuperação de empresas está relacionado à concessão de parcelamento especial dos débitos tributários, na medida em que serviria de importante mecanismo de negociação, ainda que através da lei, com o principal credor das empresas, qual seja a fazenda pública.

Ocorre que, até o presente momento, passados mais de 07 (sete) anos das edições da Lei nº 11.101 e da Lei Complementar nº 118, ambas de 09 de fevereiro de 2005, não há qualquer previsão de edição da lei que regulamentará parcelamentos especiais para as empresas em recuperação judicial.

Alguns projetos de lei tramitam no Congresso Nacional objetivando a regulamentação do parcelamento de débitos tributários de empresas em recuperação judicial, administrados pela Secretaria da Fazenda Nacional, Procuradoria da Fazenda Nacional e INSS. Os principais são: o PL 6.447/05, de autoria do Deputado Jorge Boeira do PT/SC; o PL 246/2003, de autoria do Deputado Paes Landin, do PTB/PI; e o mais importante, PL 5.250/05, em trâmite na câmara de deputados, de autoria do Senador Fernando Bezzera do PTB/RN, que no senado representa o PLS 245/2004;<sup>118</sup>.

Enquanto não aprovados esses projetos de lei, as empresas em recuperação judicial poderão ter por encerrado suas obrigações previstas no plano de recuperação judicial, mas sem recuperar os créditos fiscais, que não se sujeitam, em tese, ao processo de recuperação judicial.

## **2.2 Dos projetos-lei de parcelamento tributário para empresas em recuperação judicial:**

Conforme se percebe em consulta ao site da Câmara de Deputados, todos os projetos-lei referentes ao parcelamento tributário de empresas em recuperação judicial

---

<sup>117</sup> PEROBA BARBOSA, Luiz Roberto, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, *passim*.

<sup>118</sup> ALMEIDA BALBINO, Caroline Laurentino de. **Parcelamento Tributário das Empresas em Recuperação Judicial. Jus Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2293, 11 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13653>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

se encontram apensados ao PL 5.250/05, proposta pelo Senador Fernando Bezerra do PTB/RN, oriundo do PLS 245/04, do Senado Federal.

Assim, os projetos-lei 246/2003, 4982/2005, 6370/2009, 6028/2005, 7636/2006 e 6447/2005, todos em trâmite na Câmara de Deputados, terão seus processamentos de acordo com PL 5.250/04, que representa o texto mais consolidado para uma possível aprovação da lei de parcelamento especial<sup>119</sup>.

A última informação constante perante a Câmara de Deputados é de que foi encerrada a Comissão Especial de análise do referido projeto, em face do término do mandato legislativo, em 31 de janeiro de 2011. Assim, encontra-se sobrestado o projeto-lei.

Em que pese não haver previsão de edição da referida lei, é possível tecer algumas considerações sobre o projeto-lei nº 5.250/2005, com a redação final aprovada pela Comissão de Assuntos Econômicos<sup>120</sup>.

O artigo 1º dispõe que este parcelamento especial será de competência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, somente concedido a empresas em processo de recuperação judicial, podendo ser aplicados a outros débitos, tributários ou não, com a União, suas autarquias, suas fundações públicas ou com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), desde que não haja norma específica.

O parágrafo único do art. 2º dispõe que “a inexistência de lei específica do Estado, do Distrito Federal ou do Município importa na aplicação, no tocante aos débitos tributários, das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor, em recuperação judicial, não podendo, nesse caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido nesta lei”.

Assim, o PL. 5.250 dispõe sobre o parcelamento de tributos a nível federal, podendo, contudo, na ausência de leis estaduais ou municipais, servir de parâmetro para a aplicação de parcelamento de débitos fiscais estaduais e municipais, sendo vedado prazo inferior aos concedidos pela União Federal.

---

<sup>119</sup> O atual trâmite da PL 5.250/2005 pode ser encontrado no site da Câmara do Deputados através do URL <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=285814>

<sup>120</sup> Inteiro teor: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=285814>

Poderá ser objeto de parcelamento todos os débitos perante a Secretaria da Fazenda Nacional, a Secretaria da Receita Previdenciária e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (*caput* do art. 4º), abrangendo todos os débitos existentes em nome do devedor, podendo ser incluído débitos cuja exigibilidade já esteja suspensa, desde que haja desistência de ações judiciais e recursos administrativos, permanecendo as garantias prestadas em ação de execução fiscal<sup>121</sup>.

O art. 6º c/c 11 prevê que a consolidação estará a encargo dos tributantes (SRF, PGFN e INSS), não havendo previsão da forma da consolidação do débito, apenas fazendo menção que os respectivos órgãos expedirão os atos necessários para o cumprimento da lei, inclusive quanto à forma de consolidação (§ único do art. 11)

O art. 7º estabelece o prazo máximo de concessão do parcelamento sendo de: 84 (oitenta e quatro) meses, ou seja, sete anos, para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; e 72 (setenta e dois) meses, ou seja, seis anos, para as demais empresas.

O parágrafo 1º do art. 8º prevê que, ao valor das parcelas, serão acrescidos os juros de mora equivalentes à taxa da SELIC, a partir do primeiro mês da consolidação do débito, até o mês anterior ao pagamento, e de 1% (um por cento) no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Para Luiz Antonio Caldeira Miretti, esta determinação se apresenta como aspecto negativo do projeto-lei:

[...] trazendo, como é comum das normas de parcelamento, dificuldade no seu cumprimento, pois deveria haver incentivo para as empresas em recuperação para que efetivamente possam cumprir as regras do parcelamento e da recuperação, a não trazer uma oneração ainda maior, tal como a aplicação da SELIC, que poderá representar um débito acumulado ao longo do período de parcelamento sem possibilidade pagamento.<sup>122</sup>

Com base no art. 9º, a falta de pagamento de duas prestações ou a decretação da falência implicará a rescisão imediata do parcelamento, com a remessa do débito para inscrição em dívida ativa ou o prosseguimento da execução fiscal, sendo vedado o reparcelamento.

---

<sup>121</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antônio. MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, *passim*.

<sup>122</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antônio, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 279.

O art. 13 dispõe que se aplicam “subsidiariamente ao parcelamento previsto nesta lei, naquilo que não a contrariar, as normas reguladoras dos parcelamentos ordinariamente concedidos”.

Neste sentido, verifica-se que parágrafo 1º do art. 155-A do CTN, dispõe que “salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas”

O mencionado dispositivo, incluído pela LC nº 104/2001, contrariou a jurisprudência à época consolidada pelo STJ, no sentido de exclusão da multa nos parcelamentos tributários requeridos pelos contribuintes, por caracterizarem denúncia espontânea, sendo incabível a aplicação da multa com caráter punitivo<sup>123</sup>.

A inclusão da multa no montante do débito tributário, para fins de parcelamento, poderá transformar a recuperação da empresa em mera expectativa de cumprimento do pagamento devido, em vista dos percentuais geralmente aplicáveis às multas (muitas vezes com evidente caráter confiscatório). Compromete-se o desenvolvimento das atividades empresariais, podendo acarretar o descumprimento do parcelamento, como frequentemente acontece com empresas que aderem aos programas de recuperação fiscal (REFIS, PAES e etc.)<sup>124</sup>

Por fim, o art. 14 tem a intenção de alterar a redação do artigo 57 da LRF, bem como incluir o inciso V no art. 73 da LRF:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 sem objeção de credores, o devedor apresentará, em 30 (trinta) dias, comprovação do pagamento ou da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, nos termos dos arts. 151, 155-A, 191-A, 205 e 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” (NR)

Art. 73.

.....

V – se não forem apresentadas, tempestivamente, as certidões de que trata o art. 57 (NR)

No art. 57 da LRF, o projeto-lei prevê a inclusão do prazo de 30 (trinta) dias para a comprovação do pagamento ou da suspensão da exigibilidade dos débitos

<sup>123</sup> *Ibidem*, pg. 280.

<sup>124</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antônio, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 280.

tributários, alterando a redação atual que não prevê prazo para a apresentação das certidões negativas ou positivas, com efeitos de negativas.

Já no art. 73 da LRF, inclui-se mais uma hipótese de convolação da recuperação judicial em falência, qual seja a não apresentação das certidões do art. 57, no prazo previsto.

Em relação ao PL 6.447/05, proposto pelo deputado Jorge Boeira do PT/SC, percebe-se haver maior preocupação com o soerguimento da empresa, principalmente ao dispor nos seus artigos 2º e 3º que o parcelamento poderá ser em 180 prestações corrigidas pela taxa de juros em longo prazo (TJLP), nada dispondo sobre a aplicação da taxa SELIC, bem como sobre a inclusão de multas tributárias.

Já a PL 246/2003, de autoria do Deputado Paes Landin, do PTB/PI, prevê o parcelamento em até 240 (duzentos e quarenta) parcelas, conforme o seu artigo 1º. Contudo, esse projeto-lei não é específico para empresas em recuperação judicial, prejudicando a análise de seus dispositivos com o viés do princípio da preservação da empresa.

Até o presente momento, porém, não há sequer previsão a nível federal para que seja aprovada a legislação de parcelamento especial para as empresas em recuperação judicial. Quiçá, o Fisco entenda que, criando-se um parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, estaria se incentivando a criação da “indústria de recuperação de empresas”, ou seja, empresas que não estariam necessariamente em grave situação econômica ingressariam com o pedido de recuperação judicial, apenas para obter um parcelamento tributário mais vantajoso<sup>125</sup>.

Ocorre que, ainda que tal prática possa incentivar o aumento no ajuizamento de recuperações judiciais, a Lei 11.101 impõe inúmeros outros requisitos para o deferimento do processamento da recuperação judicial, conforme o rol de documentos constantes em seu art. 51<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> ALMEIDA BALBINO, Caroline Laurentino de. **Parcelamento Tributário das Empresas em Recuperação Judicial**. *Jus Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2293, 11 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13653>>. Acesso em: 07 nov. 2012

<sup>126</sup> Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

O descaso do legislativo quanto à lei de parcelamento especial para empresas em regime de recuperação judicial, faz com que o instituto da recuperação judicial - vigente em nosso ordenamento jurídico desde 2005, ainda não esteja completo, tendo em vista que muitas empresas não conseguem saldar seus débitos tributários durante o processo de recuperação.

Nas palavras de Eduardo S. Munhoz, sem essa regulação compatível com o modelo adotado na Lei de Recuperação, “o sistema de recuperação da empresa fica incompleto, podendo impossibilitar-se, na prática, a reorganização empresarial, em vista da omissão legislativa e da exigência contida no art. 57”.<sup>127</sup>

Por conseguinte, parece-nos haver uma tentativa de regulamentação dessa lei em âmbito estadual.

---

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1o Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2o Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3o O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1o e 2o deste artigo ou de cópia destes.

<sup>127</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei n° 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 312.



É que recentemente foi publicado (em 27 de junho de 2012) no Diário Oficial da União, o Convênio ICMS nº 59, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), assinado por todos os estados e o Distrito Federal autorizando a concessão de parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, para o pagamento de débitos tributários e não tributários, perante as fazendas estaduais.<sup>128</sup>

O referido documento autoriza a concessão de parcelamento de débitos tributários ou não tributários para empresas em recuperação judicial, estipulando o limite máximo de 84 (oitenta e quatro) meses.

Assim, é possível que, ao menos no âmbito das fazendas públicas estaduais, seja editada a lei concessiva de parcelamentos especiais de empresas em recuperação judicial, representando um verdadeiro avanço para o alcance dos objetivos da Lei de Recuperação e Falências.

### **2.3 Da inclusão da empresa em recuperação judicial em parcelamentos já existentes:**

Não obstante a ausência de regulamentação quanto ao parcelamento especial previsto no §3º do art. 155-A do CTN, bem no art. 68 da LRF, para as empresas que se encontram em regime de recuperação judicial, é possível, nos termos do art. 155-A, §4º, do CTN, a aplicação das leis gerais dos parcelamentos já existentes:

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

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

§ 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica

Tanto o parágrafo terceiro, quanto o parágrafo quarto, foram incluídos pela Lei Complementar nº 118/2005, que alterou disposições do CTN, com o intuito de se adequar aos novos ditames da Lei de Recuperação e Falências de empresas.

---

<sup>128</sup> Notifica veiculada na internet: <http://refisdacrise.com.br/2012/06/empresas-em-recuperacao-terao-parcelamento-especial/>

A recuperação da empresa, assim, dependerá também de uma recuperação de seus débitos fiscais, sendo o parcelamento tributário um importante mecanismo de quitação dos débitos fiscais.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

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. Depende, a rigor, do deferimento de sua solicitação de parcelamento junto aos credores fiscais (Fazenda Pública e INSS). A recuperação judicial pode servir, nesse contexto, apenas como um argumento a mais para sensibilizar a autoridade competente na apreciação e decisão do pedido de parcelamento.<sup>129</sup>

Para Hugo de Brito Machado, “o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários”.<sup>130</sup>

Na hipótese de não haver lei específica sobre o parcelamento, para o devedor em recuperação judicial, deverá ser utilizada a lei geral de parcelamento da entidade da federação, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao que seria concedido pela lei federal específica.<sup>131</sup>

Percebe-se, porém, que no CTN não há previsão normativa para o caso de inexistir essa lei de parcelamento específico, pelo menos até o presente momento.

Para Eduardo Sabbag, a consequência mais lógica, com isso, seria a aplicação da lei de parcelamento dos créditos tributários federais em geral, atualmente, a Lei nº 10.522/2002<sup>132</sup>.

Em julgado singular, tomado pelas jurisprudências dos tribunais como precedente âncora na matéria, a Primeira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 844.279-SC, em 05 de fevereiro de 2009, relatoria do Ministro Luiz Fux (atualmente Ministro do STF), decidiu no sentido de viabilizar que as empresas em

---

<sup>129</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011, pg. 263.

<sup>130</sup> BRITO MACHADO, Hugo de. **Dívida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa**. São Paulo Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005: Dialética, 2005.

<sup>131</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** – São Paulo. 3º ed.: Saraiva, 2011, pg. 858.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

estado de falência ou recuperação judicial tenham garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscais já existentes.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; verbis: "Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." 2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal. 3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar. 4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generalis*). 5. Deveras, a doutrina do tema assenta: "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." (MACHADO, Hugo de Brito, in "Divida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77). 6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica." 7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: "O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, caput - 'A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial ('A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecedesse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa

O Recurso Especial foi interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, em face de acórdão prolatado pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, dando provimento à apelação interposta pela Massa Falida de Bel Casas Indústria e Comércio Ltda., concedeu a ordem de segurança para que a empresa fosse incluída no Programa Especial de Parcelamento – PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

O juízo da 1ª Vara Federal de Chapecó havia denegado a ordem, sob o fundamento de que, nos termos do art. 38, §11, da Lei nº 8.212/1991<sup>134</sup>, é vedada a concessão de parcelamento junto ao INSS de empresas em regime de falência. Utilizou-se, também, do disposto no art. 5º, inciso V, da Lei nº 9.964/00<sup>135</sup>, que prevê a impossibilidade de adesão ao REFIS de empresas em cuja a falência foi decretada.

---

falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 ? Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido. O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial'. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência." 8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistente ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devem ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade. 10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 844279/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

<sup>134</sup> § 11. Não é permitido o parcelamento de dívidas de empresa com falência decretada.

Ressalta-se que esse parágrafo foi revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008.

<sup>135</sup> Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

V – decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

Tanto o TRF4, quanto o STJ, proferiram entendimento de que a Lei do PAES, diferentemente da lei que havia instituído o REFIS, não obstava o ingresso de empresas em regime falimentar, deferindo a concessão do parcelamento pelo PAES. Aplicaram a máxima da teoria geral do direito de que *lex specialis derogat generalis*, para afastar a aplicabilidade do art. 38, §11, da Lei nº 8.212./1991, e do art. 5º, inciso V, da Lei nº 9.964/00.

O Ministro Fux, em face do argumento de que a empresa falida continuou suas atividades, atuando em situação parônima a recuperação judicial, aplicou ao presente caso os princípios insculpidos na recuperação judicial, trazidas pela Lei nº 11.101, em especial a preservação da empresa, constante no seu art. 47:

[...] a tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que esteja em situação falimentar, devem ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade

Assim, aplicando o §4º do art. 155-A do CTN, O STJ entendeu que, enquanto não houver a edição da lei concessiva de parcelamento especial para as empresas em recuperação judicial, as mesmas poderão aderir aos parcelamentos gerais já existentes no sistema tributário.

Em que pese tal parcelamento ter sido deferido em face de uma empresa em estado falimentar, tais argumentos são plenamente aplicáveis às empresas em recuperação judicial, na medida em que, conforme consta no voto, a Massa Falida de Bel Casas Indústria e Comércio Ltda., que teve decretada sua falência em 1995, atuava como se em recuperação judicial estivesse. Só foi possível a concessão do parcelamento por estar a empresa em situação parônima à recuperação judicial, tanto que foram aplicados a decisão os institutos da recuperação judicial, como o art. 47 da LRF, e os parágrafos §§ 3º e 4º do art. 155-A do CTN.

Neste mesmo sentido, foi o entendimento perfilado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.81.00.007932-8, julgada no dia 19 de maio de 2008, ao entender que Lei nº 10.684/2003, ao instituir o Programa Especial de Parcelamento – PAES, não proibiu

que as empresas que se encontram em situação falimentar (termo equivocado) se beneficiassem do parcelamento fiscal.

A justiça de São Paulo, recentemente, nos autos do processo nº 114.01.2010.040545-1, em trâmite na 1ª Vara da Fazenda Pública de Campinas, mandado de segurança impetrado por PH Fitas e Inovações Têxteis Ltda., em desfavor do Delegado Regional Tributário de Campinas, decidiu por incluir a empresa em um parcelamento de 180 (cento e oitenta) meses dos débitos tributários estaduais.

Determinou o juiz Mauro Iuji Fukumoto que o parcelamento não poderia ter prazo inferior ao concedido pela lei federal, no caso o REFIS, disposto no *caput* art. 1º da Lei nº 11.941/2009<sup>136</sup>.<sup>137</sup>

Assim ficou disposto na sentença:

[...] O artigo 155, §§ 3º e 4º, do Código Tributário, dispõe que: “§ 3º.. Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º. . A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica”. Como se sabe, o Estado de São Paulo não possui lei específica referente a parcelamento para contribuinte em recuperação judicial. Aplicar-se-iam, portanto, as normas gerais de parcelamento previstas na legislação estadual; ocorre que, nos termos da parte final do parágrafo 4º, o prazo do parcelamento não pode ser inferior ao concedido pela lei federal específica. Embora também não haja lei federal específica para parcelamento de débitos de contribuintes em recuperação judicial, a Lei 11.941/2009 não exclui de sua abrangência contribuintes em tal situação.<sup>138</sup>

Esta decisão representa um verdadeiro avanço na jurisprudência, que deverá balizar decisões na esfera fiscal por todo o país.

<sup>136</sup> Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

<sup>137</sup> Notícia veiculada: <http://www.valor.com.br/arquivo/874215/empresas-em-recuperacao-conseguem-parcelamento#>

<sup>138</sup> Sentença disponível no site [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

Encontra-se situação similar da Empresa Bertol S/A, Indústria, Comércio e Exploração – em Recuperação Judicial (processo nº 021/1.10.0017393-5, em trâmite na Comarca de Passo Fundo), que obteve a concessão de liminar para parcelamento de 12 (doze) anos com débitos perante a Fazenda Pública do Rio Grande do Sul. Neste caso, contudo, a empresa teve deferida apenas a inclusão em parcelamento já existente, cujo prazo de adesão já havia encerrado<sup>139</sup>.

Em todos os casos, nota-se a tendência dos tribunais em suprimir a omissão do legislador quanto à lei de parcelamentos especiais para as empresas em recuperação judicial. Destaca-se, principalmente, a atitude do juízo da 1ª Vara da Fazenda de Campinas, que determinou a inclusão da empresa PH Fitas e Inovações Têxteis Ltda., em um parcelamento anômalo, inexistente até o momento, tendo em vista não existir no Estado de São Paulo legislação específica quanto ao tema.

Parece-nos que a recuperação judicial de uma empresa deve passar, necessariamente, por uma recuperação fiscal de seus débitos, apresentando o parcelamento tributário como um importante mecanismo para a quitação das dívidas fiscais.

Enquanto não houver legislação específica quanto ao tema, caberá ao judiciário, sempre balizado pelo princípio da preservação da empresa (art. 47 da LRF), dispor sobre condições especiais de parcelamento para empresas que estão em recuperação judicial.

---

<sup>139</sup> Notícia veiculada no Jornal Valor Econômico, de 23 de fevereiro de 2011. <http://www.valor.com.br/arquivo/874215/empresas-em-recuperacao-conseguem-parcelamento#>

### **3. DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Analisam-se, agora, outros efeitos que a recuperação judicial poderá ter nos débitos tributários que compõem seu passivo.

Apesar de críticas que possam ser feitas a Lei nº 11.101, bem como as alterações do CTN, decorrente da LC nº 118/05, é inegável que a criação de um instituto de recuperação de empresas vem a acrescentar na ordem jurídica e econômica do país.

Em importante disposição, o plano de recuperação judicial aprovado poderá envolver a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, excepcionando a regra do art. 66 da LRF. Alterando a legislação anterior, o parágrafo único do art. 60 da LRF, combinado com o §2º do art. 133 do CTN, dispõe que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante das obrigações do devedor de naturezas tributárias.

Essa importante mudança, de afastar a sucessão tributária na hipótese de alienação judicial de bens da recuperanda, é um verdadeiro incentivo à existência de interessados na compra, criando o que se convencionou chamar de “blindagem”<sup>140</sup> ao bens a serem vendidos, como forma de cumprimento do plano de recuperação.

Os efeitos que a concessão da recuperação judicial tem sobre os bens objetos de alienação, com a conseqüente extinção da sucessão tributária sobre os mesmos, como forma de estimular os compradores, é o verdadeiro objeto deste capítulo. Analisam-se, primeiramente, as disposições gerais da sucessão empresarial comparando com as novas alterações do CTN e da LRF. Após, passa-se a um exame dos efeitos que essa alienação terá no processo de recuperação, bem como aos requisitos para que não haja essa sucessão tributária.

#### **3.1 Das disposições gerais da sucessão empresarial:**

A sucessão tributária se caracteriza pela aquisição, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, com a continuidade

---

<sup>140</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências / decisões, ofícios judiciais, resoluções, sentenças, acórdãos, dentre outros documentos /** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pg. 171.



da respectiva atividade sob a mesma ou outra razão social, resultando na responsabilidade dos sucessores pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento, até a data do ato de aquisição<sup>141</sup>.

Nos termos do art. 1.146 do Código Civil<sup>142</sup>, o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano. Na legislação trabalhista, o art. 10 da CLT<sup>143</sup>, estabelece que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos pelos empregados, bem como o art. 448 da CLT<sup>144</sup> dispõe que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Da mesma forma, no aspecto tributário, o *caput* art. 133 do CTN<sup>145</sup>, prescreve que o adquirente do estabelecimento responderá pelos tributos devidos até a data de sua aquisição<sup>146</sup>.

Em outras palavras, a regra geral da sucessão empresarial é de que as obrigações trabalhistas e tributárias se transmitem ao adquirente do fundo de comércio ou do estabelecimento.

No sistema falimentar do Decreto-lei nº 7.661/45, não havia nenhuma regra especial para a sucessão empresarial de sociedade falidas, aplicando-se, portanto a regra geral. Qualquer investidor que pretendesse adquirir ativos, fundo de comércio ou

---

<sup>141</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antônio, MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 272.

<sup>142</sup> Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

<sup>143</sup> Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

<sup>144</sup> Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

<sup>145</sup> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

<sup>146</sup> BERNARDI, Ricardo, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al*. **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 482.

estabelecimento da empresa, responderia pelos tributos respectivos, até a data da aquisição<sup>147</sup>.

A orientação antiga não distinguia a figura da *empresa e empresário*, punindo-se a empresa pelas obrigações inadimplidas pelo empresário. Em vista da sucessão tributária e trabalhista, a unidade produtiva empresarial não era alienada na falência, comprometendo-se a manutenção dos empregos e o pagamento de novos tributos<sup>148</sup>.

Neste sentido, sabiamente, a nova Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101), concomitantemente com as alterações do CTN pela Lei Complementar nº 118, de 2005, reformou este entendimento, apresentando exceção a regra de sucessão empresarial, nos casos em que a empresa se encontrar falida ou em recuperação judicial.

O art. 60 da LRF dispõe que se o plano de recuperação judicial prevê a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas, o juiz ordenará a sua realização, sendo o objeto da alienação livre de qualquer ônus, não havendo, também, sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária.<sup>149</sup>

Ressalta-se que, da análise do §1º do art. 60 da LRF, percebe-se não haver menção expressa a não-sucessão de débitos trabalhistas na recuperação judicial, diferentemente do que ocorre na sucessão empresarial na falência, prevista no art. 141 da LRF. Todavia, em que pese não haver previsão detalhada, também na recuperação se entende por inexistir sucessão de obrigações gerais, inclusive trabalhistas, sendo irrelevante a circunstância do art. 60 não se referir expressamente aos créditos de natureza trabalhista. O dispositivo com clareza dispõe que “o objeto da alienação estará

---

<sup>147</sup> PEROBA BARBOSA, Luiz Roberto, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, pg. 727.

<sup>148</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 294.

<sup>149</sup> Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

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

livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor”.<sup>150</sup>

Assim, para não que não haja dúvidas, os efeitos da alienação prevista no art. 60, de acordo com o seu parágrafo único, serão: a) a cessão e transferência judicial de estabelecimento empresarial; b) a liberação de gravames extrajudiciais e judiciais, que o oneram; e c) a exoneração completa e total da responsabilidade do adquirente, inclusive quanto ao passivo de natureza tributária e trabalhista.<sup>151</sup>

Em relação à sucessão tributária, no mesmo sentido do art. 60 da LRF, foram incluídos os parágrafos primeiro, segundo e terceiro no art. 133 do CTN<sup>152</sup>, através da Lei Complementar nº 118/05, dispondo que não haverá sucessão empresarial nas hipóteses de alienação judicial em processo de falência ou de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

As mudanças ocorridas foram no sentido de afastar a possível ocorrência de sucessão tributária na hipótese de alienação judicial, no caso de falência ou recuperação judicial<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> PAES DE ALMEIDA, Amador. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei nº 11.101/2005** /– 25 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 36.

<sup>151</sup> LOBO, Jorge, TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 161.

<sup>152</sup> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

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

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

§ 1o O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2o Não se aplica o disposto no § 1o deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4o (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3o Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

<sup>153</sup> PEROBA BARBOSA, Luiz Roberto, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2005, 728.

Jorge Lobo critica a denominação constante no *caput* do art. 60 da LRF que, diferentemente do art. 133 do CTN, utiliza a denominação de “alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas”. Para o autor, a hipótese prevista se trata, na verdade, do “trespasse de estabelecimento empresarial”. Por estabelecimento, segundo o art. 1.142<sup>154</sup>, entende-se “todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”, ou seja, um “conjunto de objetos de direito”, compostos de coisas corpóreas e incorpóreas, que mantêm, entre si, uma relação funcional de complementaridade e interdependência”<sup>155</sup>.

Para o autor, correto seria, portanto, que fossem utilizadas, no *caput* do art. 60 da LRF, as mesmas expressões constantes no *caput* do art. 133 do CTN, “fundo de comércio” e “estabelecimento”.

Por conseguinte, o fim da sucessão das obrigações do devedor nas alienações realizadas no âmbito de processo de recuperação ou de falência permite a transferência da empresa para um novo empresário, transferindo o complexo de bens para terceiro com capacidade e “saúde” financeira de continuar o exercício da empresa, assegurando a manutenção de empregos, o pagamento de tributos e a geração de riqueza para todos os participantes da atividade.<sup>156</sup>

Nas palavras de Eduardo S. Munhoz:

Trata-se de tardio reconhecimento pela lei brasileira da distinção entre empresa e empresário; os ônus e obrigações assumidos por este ao longo do exercício da atividade empresarial devem permanecer sob a sua responsabilidade, não sendo de se admitir que a sucessão destes comprometa a continuidade da empresa sob o comando de terceiro.<sup>157</sup>

Dessa forma, torna-se mais atraente a eventuais interessados a aquisição de unidades produtivas ou filiais da sociedade em estado falimentar em recuperação judicial.

<sup>154</sup> Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

<sup>155</sup> LOBO, Jorge, TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 160.

<sup>156</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 294.

<sup>157</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 295

Para Fábio Ulhoa Coelho, “se a lei não ressalvasse de modo expresse a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda”.<sup>158</sup>

### 3.1.1 Da desvinculação do produto da alienação na recuperação judicial:

Na falência, o ônus tributário constante no estabelecimento deixa de gravar o bem alienado, passando a recair sob o produto de sua alienação. Assim, não haverá prejuízo ao fisco, na medida em que ocorre uma mera troca de ativos, ingressando no patrimônio dinheiro em espécie, dotado de liquidez, em substituição ao bem que, anteriormente, era passível de estagnação em razão do tempo e as oscilações de mercado<sup>159</sup>.

Inclusive, na falência, nos termos do inciso I do art. 141 da LRF, todos os credores se sub-rogam no produto da realização do ativo, observando a ordem de preferência do art. 83 da mesma lei.

Já na recuperação judicial, abre-se na execução do plano de recuperação judicial a possibilidade de dispor de seus estabelecimentos ou unidades produtivas a preço de mercado, capitalizando-se rapidamente recursos financeiros, a serem utilizados para fins de soerguimento da empresa<sup>160</sup>.

Na falência, conforme o §3º do art. 133 do CTN, o produto da alienação ficará em conta de depósito à disposição do juízo da falência por um ano, contado da alienação, podendo ser utilizado somente para pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Todavia, no caso da recuperação judicial, os valores arrecadados com a alienação ficam a disposição da empresa em recuperação judicial, para se dar cumprimento ao plano de recuperação judicial, sob a supervisão do administrador

---

<sup>158</sup> ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011, pg. 251.

<sup>159</sup> BARRETO BORGES, Alessandro, BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005, pg. 83.

<sup>160</sup> BARRETO BORGES, Alessandro, BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005, *passim*.

judicial e do comitê de credores, para o revigoramento de sua atividade empresarial<sup>161</sup>. Assim, não há regra para as alienações no âmbito do processo de recuperação, podendo os recursos ser livremente utilizados para pagamento dos credores, segunda a forma prevista no plano<sup>162</sup>. Não há vinculação alguma com os débitos tributários e trabalhistas, a não ser na ordem de cumprimento das disposições do plano de recuperação.

Para Luiz Antonio Caldeira Mireti, o intuito de possibilitar a alienação, sem a caracterização da sucessão tributária e vinculação do produto da alienação ao pagamento dos tributos, é de aplicar recursos para a manutenção da empresa, que com o seu normal desenvolvimento poderá também cumprir as obrigações tributárias.<sup>163</sup>

### 3.1.2 Da proibição de alienação total dos bens da recuperanda.

Da análise do §1º do art. 133 do CTN, percebe-se que na falência a alienação judicial poderá ser do total dos bens, ao contrário da recuperação judicial em que a alienação se dará sobre filial ou unidade produtiva isolada. A possibilidade aberta pelo art. 133 do CTN cria a alternativa de aquisição parcial, na recuperação judicial, ou total, no caso da falência, do ativo da sociedade em crise<sup>164</sup>.

Evita-se, assim, o que poderia se chamar de uma “falência disfarçada”, em que uma empresa ingressa com o pedido de recuperação judicial, mas prevê em seu plano de recuperação judicial a alienação de basicamente toda a sua atividade produtiva. Considerando que na recuperação judicial não haverá vinculação ao produto da alienação, podendo a recuperanda dispor da maneira que for, poderá a empresa arrecadar um ativo em espécie de grande quantia, a fim de pagar os credores sujeitos a recuperação judicial, deixando de lado os créditos tributários.

É necessário que, no caso da recuperação judicial, a alienação do ativo não signifique o desfazimento de toda a unidade produtiva da empresa, pois, dessa forma,

---

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al. Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo* / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 295.

<sup>163</sup> CALDEIRA MIRETTI, Luiz Antonio. MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas** – São Paulo, Quartier Latin., 2005, pg. 273.

<sup>164</sup> BARRETO BORGES, Alessandro, BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al, op. cit.*

não se estará diante de uma recuperação judicial, mas sim de uma falência. O magistrado, o administrador judicial e o comitê de credores deverão estar atentos a possíveis fraudes no processo de recuperação. Já a empresa em recuperação deverá propor um plano de recuperação judicial que atenda ao princípio da preservação da empresa do art. 47 da LRF.

O trespasse ou arrendamento do estabelecimento é visto, nos termos do art. 50, inciso VII, da LRF<sup>165</sup> como um meio de recuperação judicial, que poderá constar no plano de recuperação judicial, não podendo ser utilizado como mecanismo de liquidação de todo o patrimônio da empresa, simulando um concurso de credores, que não é o objetivo da recuperação judicial.

### **3.2 Requisitos para que não haja a sucessão empresarial das obrigações.**

Por ser um meio de recuperação judicial, nos termos do art. 50, inciso VII, da LRF, para evitar fraudes, a alienação deverá conter previsão expressa no plano de recuperação judicial, devidamente aprovado em Assembleia Geral de Credores e homologado pelo juízo, observando os requisitos do artigo 141<sup>166</sup> e a forma do art. 142<sup>167</sup>, ambos da LRF.

<sup>165</sup> Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

(...)

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

<sup>166</sup> Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

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

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

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

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

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

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

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

<sup>167</sup> Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;

II – propostas fechadas;

III – pregão.

Assim, em face da previsão do §1º do art. 141 da LRF e do §2º do art. 133 do CTN, não será aplicado o benefício da ausência de sucessão empresarial quando o arrematante for: (i) sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; (ii) parente, em linha reta e colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou (iii) identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Para Rachel Sztajn, excluir tais pessoas do benefício resultante da ruptura de vínculo jurídico entre ativo e passivo inibe comportamentos dissimulados, oportunistas.<sup>168</sup>

Parte a lei da presunção de que os negócios feitos com tais pessoas, próximas ao falido, devem ser vistos com reservas, de tal forma que a isenção desaparece, dificultando-se com isto a fraude contra tais credores<sup>169</sup>.

§ 1o A realização da alienação em quaisquer das modalidades de que trata este artigo será antecedida por publicação de anúncio em jornal de ampla circulação, com 15 (quinze) dias de antecedência, em se tratando de bens móveis, e com 30 (trinta) dias na alienação da empresa ou de bens imóveis, facultada a divulgação por outros meios que contribuam para o amplo conhecimento da venda.

§ 2o A alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.

§ 3o No leilão por lances orais, aplicam-se, no que couber, as regras da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 4o A alienação por propostas fechadas ocorrerá mediante a entrega, em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados, a serem abertos pelo juiz, no dia, hora e local designados no edital, lavrando o escrivão o auto respectivo, assinado pelos presentes, e juntando as propostas aos autos da falência.

§ 5o A venda por pregão constitui modalidade híbrida das anteriores, comportando 2 (duas) fases:

I – recebimento de propostas, na forma do § 3o deste artigo;

II – leilão por lances orais, de que participarão somente aqueles que apresentarem propostas não inferiores a 90% (noventa por cento) da maior proposta ofertada, na forma do § 2o deste artigo.

§ 6o A venda por pregão respeitará as seguintes regras:

I – recebidas e abertas as propostas na forma do § 5o deste artigo, o juiz ordenará a notificação dos ofertantes, cujas propostas atendam ao requisito de seu inciso II, para comparecer ao leilão;

II – o valor de abertura do leilão será o da proposta recebida do maior ofertante presente, considerando-se esse valor como lance, ao qual ele fica obrigado;

III – caso não compareça ao leilão o ofertante da maior proposta e não seja dado lance igual ou superior ao valor por ele ofertado, fica obrigado a prestar a diferença verificada, constituindo a respectiva certidão do juízo título executivo para a cobrança dos valores pelo administrador judicial.

§ 7o Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.

<sup>168</sup> SZTAJN, Rachel, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, pg. 387.

<sup>169</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 320.



Quanto à forma, a alienação deverá ser realizada judicialmente, adotando-se uma das modalidades previstas no art. 142 da LRF: (i) leilão, por lances orais; (ii) propostas fechadas; e (iii) pregão.<sup>170</sup>

A escolha da modalidade de venda do ativo ficará, contudo, a encargo do juiz, em face da prerrogativa constante no *caput* do art. 142 da LRF. O leilão por lances orais é o previsto nos artigos 686 a 707 do Código de Processo Civil. A venda por propostas fechadas era a modalidade já prevista na lei anterior, no art. 118, tendo sido a forma preferida de venda. A nova inovação está apenas na modalidade de pregão, procedimento simplificado introduzido no Brasil, como modalidade de compra do poder público, por meio da Lei nº 10.520/2002<sup>171</sup>.

Ressalta-se, por fim, que os artigos 60, parágrafo único, 83, incisos I e IV, e 141, inciso II, todos da LRF, foram objetos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada pelo número ADI 3934/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, sob uma suposta ofensa aos artigos 1º, incisos III e IV, 6º, 7º, inciso I, e 170 da Constituição Federal.<sup>172</sup>

Em que pese se tratar de uma análise relativa aos efeitos da não sucessão empresarial no processo de recuperação judicial e falência, relativamente aos créditos trabalhistas, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a constitucionalidade da não sucessão dos créditos trabalhistas, por entender que o legislador da Lei nº 11.101 “optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber, a livre iniciativa, e a função social da propriedade.”

---

<sup>170</sup> MUNHOZ, Eduardo S., SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo** / – 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007, *passim*.

<sup>171</sup> BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 321.

<sup>172</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Iguamente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216- PP-00227)

Assim, percebe-se que a verdadeira intenção do disposto no art. 60 da LRF é de manter hígida a produção de riquezas, através da sociedade empresária, ressaltando a sua função social, em detrimento de outros valores previstos na Constituição Federal.

## CONCLUSÃO

A recuperação judicial, como forma de superação da crise econômico-financeira, manutenção da fonte produtora de bens, do emprego dos trabalhadores, e dos interesses dos credores, tem como objetivo a preservação da empresa, para que essa possa promover sua função social e estimular a atividade econômica no país.

O princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 da LRF, deverá servir de parâmetro interpretativo de todos os dispositivos que compreendem a recuperação judicial. Analogicamente, pode-se pensar que é a verdadeira cláusula pétrea da Lei nº 11.101, devendo todos os dispositivos da lei estar de acordo com essa preposição.

Ainda que a empresa esteja passando por uma crise financeira de difícil cumprimento, verificando-se a viabilidade empresarial, assim entendida a possibilidade de quitação das dívidas e de continuidade da atividade, todos os mecanismos jurídicos deverão convergir com o intuito de se manter a empresa no mercado. Afasta-se, assim, a antiga concepção de que a sociedade empresária e o empresário são a mesma coisa, retirando a errônea visão de que as empresas possuem dívidas porque, ou são incompetentes, ou agem de má-fé perante seus credores.

A recuperação judicial, dessa forma, é um verdadeiro avanço para a sociedade moderna, de forma a permitir a rigidez das instituições comerciais.

Estando em termos a documentação, será deferido o processamento da recuperação judicial, que terá como conseqüências a determinação de suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor, protegendo o devedor de ver seu patrimônio dilapidado por inúmeras execuções que possam lhe atingir.

Todavia, por expressa determinação legal, as execuções fiscais não serão suspensas com o deferimento da recuperação judicial, visto que os créditos tributários não se sujeitam a nenhum concurso de credores, não necessitando de habilitação em processo de recuperação judicial, devendo ser cobrados através de execuções fiscais.

A LRF e o CTN prevêm que as fazendas públicas poderão instituir parcelamentos tributários especiais para que as empresas em recuperação judicial

possam quitar suas dívidas fiscais, exigindo para a concessão da recuperação judicial a apresentação de certidões negativas fiscais, ou positivas com efeitos de negativas.

Todavia, até o presente momento não houve a regulação por parte das fazendas públicas dessa lei de parcelamento tributário especial para empresas em recuperação judicial, não conseguindo as empresas em recuperação quitarem as altas dívidas tributárias, prosseguindo as execuções fiscais, com a conseqüente dilapidação do seu patrimônio.

Na omissão do legislativo, mais uma vez o judiciário é obrigado a preencher lacunas deixadas por ausência de regulamentações. Tendo como o parâmetro o princípio da preservação da empresa, os tribunais vêm proferindo entendimentos no sentido de que, o prosseguimento da execução fiscal, com a penhora de bens da recuperanda, durante o prazo de cumprimento do plano de recuperação, poderá inviabilizar o soerguimento da empresa.

Em julgados recentes, o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo a competência do juízo da recuperação judicial para decidir sobre a destinação de valores obtidos em virtude de penhora de ativos da empresa em sede de execuções fiscais.

Também, há entendimento bastante consolidado em nossos tribunais de inexigibilidade da apresentação das certidões negativas fiscais para a concessão da recuperação judicial, enquanto não editada a legislação tributária que preveja a possibilidade de parcelamento especial de débitos tributários para as recuperandas. Inclusive, em alguns casos, há a determinação de inclusão das recuperandas em parcelamentos já existentes, como forma de incentivar a quitação dos débitos fiscais.

O processo de recuperação judicial só teria sentido se houvesse a satisfação de todos os débitos que a empresa possui em aberto. Não há como se compreender a criação de instituto de recuperação de dívidas que exclua justamente as principais dívidas das empresas, quais sejam as fiscais.

Da mesma forma, não concebe uma decisão de encerramento da recuperação judicial sem que haja a plena quitação dos débitos fiscais, tendo em vista que, considerando que a empresa não estará mais protegida pelo processo de recuperação, passará a sofrer mais ainda com os efeitos das execuções fiscais.

Assim, acredita-se que a Lei 11.101 deveria ter ido além da sujeição dos débitos constantes no art. 49, incluindo, também, os débitos tributários.

A proteção de débitos fiscais reside no interesse público que os revestem. No entanto, percebe-se que, em determinados casos, a preservação da empresa, com a respectiva manutenção de empregos, pagamento de inúmeros credores, circulação de riquezas, com o conseqüente aumento de fatos geradores de tributos, contribuindo para o desenvolvimento nacional, está mais de acordo com o interesse da sociedade em geral, do que propriamente dito a arrecadação por parte do fisco, em detrimento de todos os outros credores.

Neste sentido, a Lei nº 11.101 e as alterações da LC nº 118/05 no CTN trouxeram importante estímulo à recuperação judicial da empresa, ao prever que a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas (em outras palavras, o trespasse do estabelecimento) de bens da recuperanda, quando estiver prevista como forma de cumprimento do plano de recuperação judicial, estará livre de quaisquer ônus trabalhistas e tributários, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.

Se não houvesse esse incentivo, dificilmente as recuperandas encontrariam compradores de seus bens, de forma a aumentar o ativo líquido da empresa, para pagamento de credores, inclusive do próprio fisco.

Essa disposição demonstra que não há como se pensar numa satisfação das dívidas da sociedade empresária, sem que os débitos tributários sejam afetados com o processo de recuperação judicial.

O Estado, através do fisco, como detentor do interesse público deveria ser o principal interessado na preservação da sociedade empresária. Sabiamente, a nova legislação falimentar excluiu a sucessão tributária na alienação de estabelecimentos da empresa em recuperação judicial, como forma de estimular a arrecadação de ativos para pagamento dos credores.

Contudo, deixou a desejar ao não sujeitar expressamente os efeitos da recuperação judicial aos débitos tributários, cabendo aos tribunais a difícil missão de manter incólume o princípio da preservação da empresa, como o verdadeiro objetivo do instituto da recuperação judicial.



## REFERÊNCIAS

PENTEADO, Mauro Rodrigues, SATIRO DE SOUZA JÚNIOR, Francisco, MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *et al.* **Comentários à Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei nº 11.101/05 – Artigo por artigo / – 2ª edição**, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais / 2007.

TOLEDO, Paulo F.C Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique, *et al.* **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BEZZERA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada / Lei nº 11.101/05. Comentário artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

\_\_\_\_\_, Manoel Justino. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências / decisões, ofícios judiciais, resoluções, sentenças, acórdãos, dentre outros documentos / São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.**

MACHADO, Rubens Approbato, *et al* - **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas – São Paulo, Quartier Latin., 2005.**

LISBOA, Marcos de Barros, VALENTE DE PAIVA, Luiz Fernando, *et al.* **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa – São Paulo : Quartier Latin, 2005.**

QUADROS DOMINGOS, Carlos Eduardo. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: JM. Livraria Jurídica, 2009.

ULHOA COELHO, Fábio, **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**- São Paulo: Saraiva, 8ª edição. 2011.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BORGES DE MIRANDA, João Damasceno, MAGALHÃES PEIXOTO, Marcelo, *et al*, **Reflexos Tributários na Nova Lei de Falência**. São Paulo: MP Editora, 2005.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** – São Paulo. 3º ed.: Saraiva, 2011.

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

BRITO MACHADO, Hugo de. **Curso de Direito Tributário**. 29ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Malheiros Editora. 2008.

\_\_\_\_\_. **Dívida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa**. São Paulo Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005: Dialética, 2005.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado** / São Paulo: Método, 2007.



SILVA MARTINS, Ives Gandra, *et al.* **Curso de Direito Tributário**. 12ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAES DE ALMEIDA, Amador. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei nº 11.101/2005** /– 25 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA BALBINO, Caroline Laurentino de. **Parcelamento Tributário das Empresas em Recuperação Judicial**. **Jus Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2293, 11 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13653>>. Acesso em: 07 nov. 2012.