



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IAN NERY BARRETO

**ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA NOVA LEI DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO
PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM FACE
DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.112/2020**

Salvador
2023

IAN NERY BARRETO

**ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA NOVA LEI DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO
PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM FACE
DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.112/2020**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Bruno Nou Sampaio.

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

IAN NERY BARRETO

**ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA NOVA LEI DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO
PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM FACE
DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.112/2020**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023.

Dedico este trabalho a Sergio Luís Laranjeiras Barreto, a Patrícia Nery Barreto, meus amados pais, a Bianca Nery Barreto, minha maravilhosa irmã, e a Maria Clara Cordeiro Lima, minha companheira e melhor amiga, por terem acreditado em mim e por me amarem incondicionalmente.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por sua presença constante em minha vida. Ele tem me guiado, abençoado e protegido em todos os momentos dessa caminhada.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, Sergio e Patrícia. Eles são a base da minha vida, me criaram com amor, paciência e dedicação. Sem eles, eu não seria a pessoa que sou hoje. Sou grato por seu apoio incondicional, seus ensinamentos valiosos e pelo amor que sempre me dão.

Além disso, gostaria de agradecer à minha irmã, Bianca. Sou grato pela sua amizade, companheirismo e pelo amor que compartilhamos ao longo das nossas vidas.

Também gostaria de agradecer à minha namorada, Clara. Ela é minha companheira, amiga e amor, sempre me apoiando e incentivando a ser a melhor versão de mim mesmo. Sou grato pela sua presença em minha vida e pelo amor que compartilhamos.

Em quinto lugar, gostaria de agradecer a todos os meus amigos, em especial Alexandre, Alberto e Afonso que vão se formar comigo e tem me acompanhado nessa trajetória ao longo do curso de Direito. Eles são uma fonte constante de alegria, risos e aventuras. Sempre estão prontos para ouvir, ajudar e apoiar em todos os momentos.

Além disso, gostaria de agradecer à minha líder, Carolina Dultra, por ser uma fonte de inspiração e orientação em minha carreira profissional e acadêmica. Sou grato por suas orientações e conselhos valiosos que me ajudam a crescer tanto como profissional quanto como ser humano.

Por fim, agradeço especialmente ao meu orientador, Bruno Nou, por todos os ensinamentos e conselhos ao longo do processo de escrita do presente trabalho, mas principalmente pelo tratamento impecável, respeitoso e atencioso prestado.

Que Deus continue abençoando a todos nós!

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as alterações no âmbito tributário trazidas pela Lei nº 14.112/2020, também denominada de nova lei de recuperação judicial e falências, e discorrer se essas modificações advindas estão em consonância ou não com os princípios norteadores do instrumento jurídico mencionado, quais sejam, o princípio da preservação da empresa, a sua função social e o princípio do estímulo à atividade econômica. Inicialmente, será demonstrado o próprio conceito de recuperação judicial, os seus principais objetivos e princípios, sua importância no cenário econômico brasileiro, através de dados objetivos, e a sua evolução histórica. Posteriormente, serão apresentados os principais aspectos tributários envolvendo o processamento da recuperação judicial, como o novo parcelamento e transação especial, o prosseguimento das execuções fiscais, a exigibilidade da apresentação de Certidão Negativa de Débitos fiscais para homologação do plano, e como a doutrina e a jurisprudência se comportavam em relação aos respectivos temas antes da publicação da Lei nº 14.112/2020 e como passaram se comportar depois do seu advento. Por fim, será analisado se as modificações tributárias advindas da nova lei violam ou não, seja parcialmente ou integralmente, direta ou indiretamente, o princípio da preservação da empresa e se estão em consonância com os demais dispositivos da norma. Para isso, serão trazidos os principais argumentos em prol da Fazenda Pública e em favor dos contribuintes, que nesse caso seriam as empresas recuperandas.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Fazenda Pública. Empresas. Preservação. Patrimônio Tributário. Empresarial. Execução. Falência.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the changes in the tax scope brought by Law no. 14,112/2020, also called the new judicial reorganization and bankruptcy law, and discuss whether these changes are in line or not with the guiding principles of the legal instrument pleaded, namely, the principle of preservation of the company, its social function and the principle of stimulating economic activity. Initially, the very concept of judicial rehabilitation, its main objectives and principles, its importance in the Brazilian economic scenario will be demonstrated, through objective data, and its historical evolution. Subsequently, the main tax aspects involving the processing of judicial reorganization will be presented, such as the new installment plan and special transaction, the continuance of tax executions and the requirement to submit a Tax Debt Clearance Certificate for approval of the plan, and how the doctrine and case law behaved in relation to the respective topics before the publication of Law 14112/2020 and how they began to behave after its advent. Finally, it will be analyzed whether or not the tax changes arising from the new law violate, either partially or fully, directly or indirectly, the principle of preservation of the company and whether they are in line with the other provisions of the norm. To this end, the main arguments in favor of the Public Treasury and in favor of the taxpayers, which in this case would be the recovering companies, will be presented.

Keywords: Judicial Recovery. Public Treasury. Companies. Preservation. Tax Equity. Corporate. Enforcement. Bankruptcy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	antes de Cristo
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
apud.	citado por
CND	Certidão Negativa de Débitos
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
Idem.	igualmente
LC	Lei Complementar
LFRE	Lei de Falências e Recuperação de Empresas
NAC	Núcleo de Acesso
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
PGU	Procuradoria Geral da União
REsp	Recurso Especial
RJ	Recuperação Judicial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	12
2.1 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, A SUA FUNÇÃO SOCIAL E O ESTÍMULO A ATIVIDADE ECONÔMICA.....	13
2.2 RELEVÂNCIA SOCIOECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	19
2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA NO BRASIL.....	23
3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS TRIBUTÁRIAS.....	27
3.1 PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO ESPECIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	28
3.2 A TRANSAÇÃO INDIVIDUAL TRIBUTÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	31
3.3 AS EXECUÇÕES FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	33
3.4 A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	38
4 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM FACE DAS ALTERAÇÕES E IMPACTOS TRIBUTÁRIOS DA LEI 14.112/2020.....	46
4.1 AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	46
4.1.1 A (i) legalidade dessa exigência no contexto normativo da recuperação judicial.....	46
4.1.1.1 As fundamentações trazidas pelo Fisco.....	46
4.1.1.2 As fundamentações trazidas pelos contribuintes.....	53
4.2 AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A ADESÃO AO NOVO PARCELAMENTO E TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA AS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	60
4.2.1 A questão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.....	60
4.2.2 A questão da desistência expressa e irrevogável de impugnação ou recurso interposto ou ação judicial ajuizada em relação aos créditos tributários.....	65
4.3 A (IM) POSSIBILIDADE DA CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA A REQUERIMENTO DO FISCO.....	69
5 CONCLUSÃO.....	76

REFERÊNCIAS.....	77
-------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

O processo de recuperação judicial é um instituto que vem adquirindo forte relevância no cenário jurídico e econômico brasileiro, sendo cada vez mais pleiteado por diversas companhias de pequeno, médio e grande porte, principalmente em razão das inúmeras crises macroeconômicas instauradas nos últimos anos no país, como a própria pandemia da COVID-19, o que tem fomentado o debate acerca dos seus principais aspectos e objetivos.

Foi diante de tal cenário, então, que no ano de 2020 o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.112, também chamada de nova lei de recuperação judicial e falências. Essa nova norma, por sua vez, alterou diversos dispositivos previstos na Lei nº 11.101/2005, antigo ordenamento que tratava acerca destes institutos, além de outras normas relacionadas ao tema, trazendo inúmeras modificações ao processo recuperacional que impactaram diretamente as partes envolvidas em seu processamento.

Cumprido frisar, conjuntamente, que, tendo em vista a alta e complexa carga tributária existente no Brasil, é praticamente certo que os requerentes da recuperação judicial, ao pleitear pelo instrumento jurídico supra, acumulam um alto passivo fiscal perante a Fazenda Pública.

O presente trabalho, então, busca justamente analisar os impactos trazidos com o advento dessa nova lei, especificamente no âmbito tributário e, posteriormente, discorrer acerca da consonância ou não de tais mudanças em relação aos princípios mais importantes da recuperação judicial, quais sejam, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica, respectivamente, indicando, portanto, quais modificações violam os referidos dispositivos.

Para isso, serão observadas não apenas as alterações textuais normativas propriamente ditas, mas também como a doutrina e a jurisprudência brasileira passaram a discorrer sobre o assunto, os entendimentos mais consolidados assim como as visões mais coerentes.

Serão analisados, paralelamente, os principais argumentos trazidos pela Fazenda Pública acerca das novas disposições e também pelos contribuintes, que, neste recorte, são as empresas em recuperação judicial.

Por fim, será elaborada uma conclusão, de forma bem fundamentada, acerca do principal questionamento que norteia o trabalho em comento, qual seja: as alterações trazidas no âmbito tributário através da edição da Lei nº 14.112/2020 violam ou não o princípio da preservação da empresa?

2 O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial (RJ) no Brasil pode ser concebida como um instrumento jurídico destinado a sanear a crise econômico-financeira de determinada empresa por meio da elaboração e apresentação de um plano de recuperação apresentado pelo devedor, e submetido à aprovação de uma assembleia geral de credores, da qual participam as categorias atingidas pelo plano, e que potencialmente são as seguintes: (i) trabalhistas, (ii) com privilégios e com garantias, e (iii) quirografários^{1 2}.

É, portanto, um procedimento que tem como meta evitar que determinada empresa “quebre” quando está em uma crise financeira, protegendo, conseqüentemente, os interesses maiores dos sócios, funcionários, fornecedores, prestadores de serviços, clientes e todos aqueles que, de alguma forma, possuem algum vínculo com a organização.³

Na realidade dos fatos, a recuperação judicial busca viabilizar um acordo entre a empresa devedora e todos os seus credores. Quando tal acordo é bem sucedido, então, os proventos se estendem não apenas aos funcionários - que conseguem preservar os seus empregos, como também a fornecedores, bancos e prestadores de serviços, que não perdem uma parceria comercial, e ao governo, que mantém a sua receita com a arrecadação tributária.

Diferentemente do que acontece em um processo de falência, o objetivo do plano de recuperação judicial não é afastar o empresário do negócio ou torná-lo incapaz de conduzi-lo. Pelo contrário, a intenção é justamente viabilizar novamente a empresa, de forma que a operação possa continuar tão ou mais sólida do que antes da crise.⁴

Na atualidade, existem 3 (três) modalidades de recuperação das empresas⁵, conforme dispõe a lei nº 11.101/2005, quais sejam: (i) judicial, prevista no artigo 47 da respectiva norma; (ii) extrajudicial, determinada no artigo 161; e (iii) a modalidade privilegiada para micro e pequenas empresas, conforme dispõe o artigo 70 e seguintes da mesma lei, sendo que será analisado no presente trabalho apenas a primeira modalidade, qual seja, a recuperação judicial.

¹ GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Dissertação de mestrado. A evolução do tratamento jurídico da empresa em crise no direito brasileiro. São Paulo: Fadusp, 2006, p. 124.

² Fábio Ulhoa Coelho parece adotar o mesmo entendimento, quando afirma que: “No Brasil, a lei contempla duas medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise da empresa acarrete a falência de quem a explora.” (Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 8. edição, 2011, p. 171).

³ InfoMoney. Artigo “O que é Recuperação Judicial e qual a diferença entre essa situação e falência?”. 23/01/2023. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/guias/recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

⁴ Idem.

⁵ Ricardo Negrão utiliza o termo “sistemas” para tratar dos tipos de recuperação (NEGRÃO. Op. Cit. 20052 pg. 237).

Já com relação à legitimidade, podem requerer a ação supramencionada, conforme dispõe a lei vigente, apenas os empresários e as sociedades empresárias⁶, sendo vedado o seu pedido por parte de empresas públicas, sociedades de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.⁷

Ainda, segundo o jurista Jorge Lobo⁸, o instituto supramencionado consiste em “ato complexo”, caracterizado como “ato coletivo processual” formado pela concorrência de diversas manifestações de vontade que se fundem para formar uma única e, também, um favor legal, na medida em que garante ao devedor que reúna os requisitos legais, o direito de reparar o seu estado de crise econômico-financeira.

Sendo determinada empresa atingida por um forte desequilíbrio estrutural e financeiro, então, esta pode pleitear através da justiça a utilização da dita ferramenta jurídica. Para isto, se faz necessário, inicialmente, que a recuperação judicial em si seja deferida pelo juízo competente, que os credores aprovem o plano de pagamento apresentado pelo devedor, através de assembleia geral de credores, e, por fim, que este seja homologado judicialmente e devidamente cumprido, nos moldes da Lei nº 11.101/2005 e Lei nº 14.112/2020, normas vigentes que regulam a recuperação judicial no momento atual. Não havendo a efetivação de qualquer uma destas etapas não é possível que a empresa usufrua por completo do instituto da RJ, o que culminará na falência da recuperanda.

Evidente é, portanto, que a recuperação judicial nada mais é do que um meio utilizado por empresas para evitar que sejam levadas à insolvência, através da suspensão e renegociação de parte das dívidas acumuladas em um período de crise, evitando o encerramento das atividades, demissões e falta de pagamentos.

2.1 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, A SUA FUNÇÃO SOCIAL E O ESTÍMULO A ATIVIDADE ECONÔMICA

Fixado o entendimento doutrinário acerca da melhor definição social e jurídica da recuperação judicial e os seus objetivos, a legislação vigente, doutrina e jurisprudência vem

⁶ MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.410.

⁷ Lei nº 11.101/2005, artigo 2º, I e II.

⁸ Obra coletiva, coord. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Saraiva, 4. edição, 2010, p. 172)

consolidando a ideia de que o princípio basilar e que norteia, atualmente, o instituto da RJ é o chamado princípio da preservação da empresa.

O autor Tarcísio Teixeira⁹ é claro ao se manifestar sobre a utilização e importância do dito preceito, aduzindo que a Lei nº 11.101/2005 tem uma abordagem peculiar quanto à crise que pode atingir uma atividade empresarial, tendo por escopo primordial a tentativa de sanar a crise econômico-financeira que acomete uma empresa, fornecendo para tanto, mecanismos que podem ou não ser submetidos ao Poder Judiciário, por meio da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial, além de outras negociações que podem ser feitas livremente pelas partes.

O citado doutrinador defende, ainda, que apenas em segundo plano a norma visa extinguir a atividade empresarial que não tenha condições de sobrevivência e que isso decorre, precisamente, do princípio da preservação da empresa, que pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial da crise, seja ela econômica, financeira ou patrimonial, com vistas a possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores.¹⁰

Claro, pois, que, de acordo com o jurista, o objetivo primordial da norma que regula o instituto da recuperação judicial e falência é a superação da crise financeira, ficando em segundo plano a ideia da extinção de determinada atividade corporativa de empresa em sobrevivência.

Ato contínuo, defende o autor que este princípio é retirado do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, artigo este não alterado pela Lei nº 14.112/2020, uma vez que o mesmo expressa que:

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. (BRASIL. 2005).

Nota-se, portanto, que a proteção da empresa não é a mera proteção do empresário, tampouco da sociedade empresária, mas também a proteção da comunidade e do Estado, que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a produção de riquezas. Aliás, não apenas o empreendedor, o empresário, como também terceiros que mantenham relações negociais com

⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. A recuperação judicial de empresas. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 106/107, jan/dez 2011/2012, pg. 185.

¹⁰ Idem.

a empresa e cujos direitos e interesses possam ser também afetados pela função social da empresa.¹¹

Nesse sentido, inclusive, Fábio Ulhoa Coelho defende que o chamado princípio da preservação da empresa não leva em consideração apenas os interesses individuais de cada empresário ou empreendedores, como também os direitos dos trabalhadores, consumidores, dentre outros. E, no que toca ao consumidor, em especial, este necessariamente por força do que dispõe o CDC, merecem proteção, quando qualquer quer seja aplicada a norma comercial.¹²

Compreende-se, portanto, que uma empresa pode ser entendida, basicamente, como um organismo produtivo de fundamental importância social, devendo ser salvaguardada e defendida, visto que constitui o único instrumento de produção de efetiva riqueza, o instrumento fundamental de ocupação e de distribuição de riqueza e um centro de propulsão do progresso, também cultural, da sociedade.¹³

Não à toa, o jurista Manoel Justino Bezerra Filho, afirma que “a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridades na finalidade que diz perseguir, ou seja, colocando como primeiro objetivo a ‘manutenção da fonte produtora’, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o ‘emprego dos trabalhadores’. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os ‘interesses dos credores’”.¹⁴

Por fim, de acordo com ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi¹⁵, diante do processamento de uma recuperação judicial, não se pode perder de vista o objetivo maior, de preservação da empresa, que orientou a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da regra do artigo 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05.

Evidente, então, que o princípio da preservação da empresa é o grande norteador do instituto recuperacional, tendo profundos reflexos para o ordenamento jurídico como um todo, uma vez que tem guiado posições na jurisprudência e na doutrina acerca da necessidade da preservação da empresa em detrimento de interesses particulares, seja de sócios, de credores,

¹¹ MAMEDE, Gladson. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. Vol. 1. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 93.

¹³ apud Perin Jr, Ecio. Preservação da Empresa na lei de Falências. Saraiva, 2009, p. 34.

¹⁴ Bezerra Filho, Manuel J. Lei de Recuperação de Empresas e Falência Comentada. 6ª Ed. RT. P. 123. 4 Apud Bezerra Filho, ob. Cit., p. 123

¹⁵ CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 118.183 - MG (2011/0162516-0). 17/11/2011.

de trabalhadores, do Fisco e etc., tendo como principal objetivo a superação da crise pela empresa.

Não obstante o exposto, infere-se que a função social da empresa (derivado da função social da propriedade) também é um instituto norteador da recuperação judicial, devendo ser analisado em conjunto ao princípio da preservação. Em síntese, a função social empresarial considera e entende o fato de a atividade corporativa ser a fonte produtora de bens para a sociedade como um todo, seja pela geração de empregos, pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta, pela arrecadação de tributos, pelo respeito ao meio ambiente e aos consumidores, pela proteção ao direito dos acionistas minoritários ou afins¹⁶.

Nesse sentido, Waldírio Bulgarelli¹⁷ defende que é natural que convergissem para as empresas, enquanto centro polarizadores da atividade econômica moderna, diversos pontos de interesses dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado, tanto quanto arrecadador de impostos, incentivador das atividades produtoras, quanto intérprete das aspirações populares e do bem público, aos sócios ou acionistas, consumidores e a comunidade como um todo.

Ainda segundo entendimento do autor supra, não existem dúvidas de que a regulação e proteção desses interesses chega a extravasar a área delimitada do Direito Comercial e que acrescessem os deveres da empresa para com a sociedade e conseqüentemente a sua responsabilidade, ficando autorizado, então, a conferir-lhe uma função social conseqüente com a ideia natural de bem público.¹⁸

O fato é que, atualmente, a empresa não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que são posteriormente inseridos no mercado. É, antes de tudo, um poder. Representa uma força socioeconômica determinada, com uma enorme potencialidade de emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra.¹⁹

Por conseguinte, torna-se manifesto que, estando uma companhia em crise, a sua própria função social fica prejudicada, o que, conseqüentemente, lesa tanto o interesse público quanto o interesse da coletividade.

Assim sendo, é prudente concluir que a recuperação judicial tem como objetivo primário evitar o encerramento definitivo de uma organização e, ao mesmo tempo, recuperar a

¹⁶ Idem. Jan/dez 2011/2012. pg. 186.

¹⁷ BULGARELLI, Waldírio. A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo. TR: 1985. P. 268-268.

¹⁸ Idem.

¹⁹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; Michelan, Taís Cristina de Carmargo. Função Social da Empresa. Direito – USF, V. 17, p. 87-90, jul./dez.2000.

função social da atividade empresarial, desenvolvendo e circulando riquezas, de modo a permitir a continuidade também da oferta de bens e serviços aos consumidores, aumentando a concorrência entre os agentes econômicos e o livre comércio. Ou seja, o processo fortalece as bases do desenvolvimento social, bem como cria condições para que os credores possam receber efetivamente seus créditos²⁰.

Nesse sentido, inclusive, Gladson Mamede²¹ aduz brilhantemente o seguinte:

“Corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa, metanorma que é diretamente decorrente daquela anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. Pontua-se assim a existência de um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens e prestação de serviços, certo que a empresa atende não apenas aos interesses de seus titulares, de seus sócios (se sociedade empresarial), e de sus parceiros negociais: Mutatis mutandis, sobressai-se a percepção dos efeitos deletérios da extinção das atividade empresariais que, mais do que prejudicar isoladamente o empresário ou sociedade empresária, bem como seus parceiros negociais direito (trabalhadores, fornecedores, clientes) prejudica à sociedade em geral”.

Por fim, cumpre apontar também, que toda atividade empresarial, em maior ou menor escala, envolve risco. Por conseguinte, o ordenamento jurídico - em especial as leis empresariais, busca estimular o desenvolvimento da atividade econômica por meio de incentivos, por exemplo, com regras sobre a separação patrimonial e a limitação de responsabilidade dos sócios.

Nesse interim, o instituto da recuperação de empresas deve ser visto como mais um incentivo ao empreendedorismo, uma vez que se pode contar com essa ferramenta em caso de uma crise afetar a atividade empresarial, ou seja, o dito instituto também deve ser interpretado, juntamente com os demais princípios suscitados, visando trazer estímulo à atividade econômica nacional.

A jurista Cristiane Derani, inclusive, defende que é da atividade econômica privada que provém grande parte dos recursos, através da arrecadação de impostos, taxas e contribuições sociais, que o Estado necessita para desenvolver as políticas públicas. Desse modo, estimular a atividade econômica torna-se condição de “sobrevivência e realização como Estado Social”, pois “uma queda na produtividade reflete-se negativamente, de modo imediato, na rede de atividades deste Estado”²².

²⁰ SOMADOSSI, Camila; GALASSI, Giovanna. Os benefícios e a importância do pedido de recuperação judicial. Revista Análise, 2022.

²¹ MAMEDE, Gladston. Empresa e atuação empresarial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

²² DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Pg 185.

Ato contínuo, defende a autora que o direito econômico, “ao visar à manutenção do sistema produtivo, trabalha necessariamente com institutos de implementação do desenvolvimento”, apontando, ainda, que a identidade e manutenção do sistema capitalista só serão garantidas se o mercado e o Estado andarem juntos e submeterem suas leis em prol da preservação das estruturas política e econômica que fundam esse sistema.²³

Outrossim, parte da doutrina dispõe acerca desse princípio de forma intrínseca ao próprio instituto da RJ, sob o entendimento de que o que buscou o legislador, com tal regra, foi implementar a ideia de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores, conquanto possa implicar aparente perda individual, numa análise imediata e de curto prazo, pode significar ganhos sociais mais efetivos, numa análise econômica mais ampla, à medida que a manutenção do empreendimento pode implicar significativa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores.²⁴

Por fim, para que não reste incertezas acerca da importância dos princípios ora debatidos e a sua aplicabilidade prática nos tribunais, faz-se necessário trazer ao estudo em tela decisões judiciais nas quais os princípios norteadores foram aplicados de forma expressa com o objetivo de proteger a recuperanda. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ESTIPULAÇÃO DE QUE OS VALORES QUE EXCEDESSEM 150 S.M SERIAM PAGOS NA FORMA DOS CREDITORES QUIROGRAFÁRIOS. AGRAVANTE QUE É CREDORA TRABALHISTA POR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO PARA O RECEBIMENTO DO CRÉDITO TOTAL NO PRAZO DE 1 ANO. ART. 54 DA LEI 11.101/2005 QUE DEVE SER ANALISADO COM BASE NO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO TOTAL QUE PREJUDICARIA OS DEMAIS CREDITORES E A PRÓPRIA EMPRESA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.²⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. PLANO CONJUNTO DE RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARS CONDITIO CREDITORUM. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu o processamento de recuperação judicial em litisconsórcio ativo, facultando a apresentação de plano único por todas as Recuperandas. 2. A apresentação de plano único de recuperação não se amolda ao escopo da RJ que visa

²³ Idem. 2008. Pg. 47 e 73-75.

²⁴ STJ - CC: 118183 MG 2011/0162516-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/11/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2011.

²⁵ TJPR - 17ª C. Cível - 0001470-21.2018.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU RUY ALVES HENRIQUES FILHO - J. 27.05.2021 TJ-PR - AI: 00014702120188160000 Cascavel 0001470-21.2018.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Ruy Alves Henriques Filho, Data de Julgamento: 27/05/2021, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/05/2021.

viabilizar o soergimento empresarial, regida sempre pelos princípios da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica. 3. Afigura-se inegavelmente desarrazoado permitir que terceiros deliberem sobre créditos que não lhes alcancem, por alheia relação de vínculo obrigacional, gerando indevida confusão patrimonial em clara violação ao Princípio da Par Conditio Creditorum, que preza pelo tratamento igualitário aos credores da mesma categoria. 4. Em que pese não se afaste a possibilidade de dedução de pedido conjunto de recuperação, cada sociedade deve comprovar o preenchimento dos requisitos legais de forma individualizada, submetendo-se à fiscalização de seus próprios credores. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.²⁶

Diante do exposto, é inequívoco que o instituto da recuperação judicial tanto em sentido normativo, através da lei nº 11.101/2005 e lei nº 14.112/2020, quanto jurisprudencialmente e doutrinariamente, tem entre as suas principais características o princípio da busca pela preservação da recuperanda, a prevalência da função social da empresa e o estímulo a atividade econômica como um todo, preceitos estes, inclusive, que servirão de base para a responder a problemática trazida no presente trabalho.

2.2 RELEVÂNCIA SOCIOECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No decorrer da história empresarial-econômica brasileira, inúmeras empresas de pequeno, médio, grande e até porte multinacional pleitearam à justiça pedidos de recuperação judicial, tendo, em alguns casos, sido declarada a sua convocação em falência e havendo, em outras hipóteses, a reestruturação, de fato, da empresa.

Os motivos para que determinada companhia alcance um estado de prejuízo e desequilíbrio financeiro em que se faz necessária a utilização do dito remédio legal são diversos, podendo ser decorrentes de problemas de gestão, conflitos criminais, trabalhistas, fiscais, ocasionados por crises internas ou externas, eventos da natureza, além de diversos outros. Isto posto, uma conclusão acerca do tema torna-se factualmente indiscutível: as adversidades e instabilidades macroeconômica experienciadas no território brasileiro potencializam e tornam ainda mais necessária a utilização e análise do instrumento da recuperação judicial.

Apenas na última década é possível se observar a existência de pelo menos duas crises financeiras de grande impacto no Brasil, o que causou a quebra ou, no mínimo, prejuízos consideráveis à milhares de empresas e, conseqüentemente, trabalhadores, comerciantes,

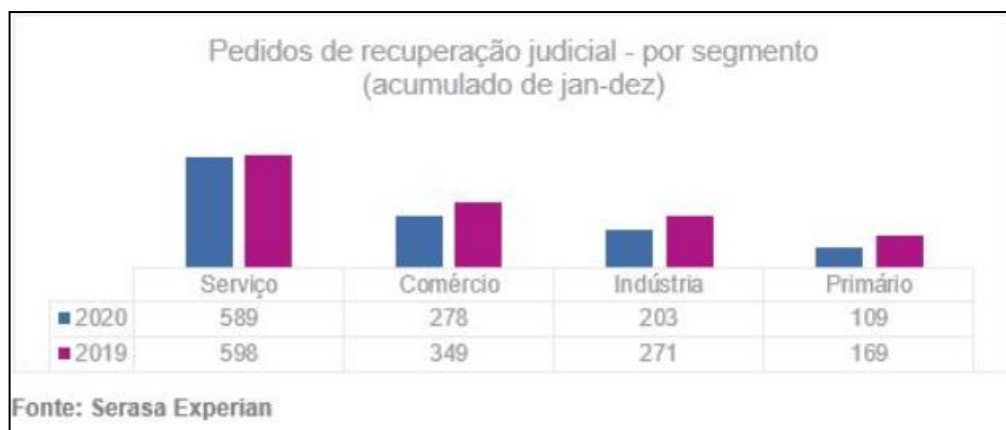
²⁶ Agravo de Instrumento Nº 70077404200, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do... RS, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 09/05/2019. TJ-RS - AI: 70077404200 RS, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Data de Julgamento: 09/05/2019, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/05/2019.

prestadores de serviços, credores, para o Estado, que arrecadou menos, e muitos outros terceiros, ou seja, gerou um dano em cadeia, praticamente, incalculável, o que é evidenciado, na realidade, por demissões em massa e os popularmente conhecidos “calotes”.

Só no ano de 2020 - temporada de proliferação da pandemia da COVID 19, a título de exemplo, um total de 1.179 (um mil cento e setenta e nove) companhias entraram com um pedido de RJ perante a justiça brasileira²⁷, sendo esse número menor, ainda, do que no ano de 2019. Observa-se:



Eis abaixo, também, os setores mais afetados nas temporadas supramencionadas:



Já nos exercícios de 2021 e 2022, verifica-se que o número de pedidos de RJ continuou caindo no país, o que, a princípio, parece ser um dado incoerente com a realidade imposta pela pandemia e a recessão econômica trazida, no entanto, pode ser explicado, talvez,

²⁷ SERASA EXPERIAN. Notícias: “Recuperação judicial tem queda de 15% em 2020, revela Serasa Experian”.

pelas alterações impostas pela lei nº 14.112/2020, que passou a ter vigência em 2021, e que também serão analisadas no presente estudo posteriormente. Veja-se:

Pedidos de Recuperação Judicial - Acumulado 1º Semestre		
Portes	Jan-Jun/21	Jan-Jun/22
MPEs	312	234
Média Empresa	97	116
Grande Empresa	45	40
Total de Pedidos	454	390

Fonte: Serasa Experian

Pedidos de Recuperação Judicial - Acumulado 1º Semestre		
Setores	Jan-Jun/21	Jan-Jun/22
Serviços	238	191
Comércio	96	102
Indústria	73	67
Primário	47	30

Fonte: Serasa Experian

Comprovado o alto número de empresas no Brasil que vem requerendo o regime da recuperação judicial, faz-se necessário, também, demonstrar o impacto econômico que algumas dessas companhias trazem, de forma particular, ao fazer esse pleito à justiça e as consequências infundáveis caso seja declarada a sua falência.

O grupo Coesa, *holding* de diversas empresas do ramo de construção civil, por exemplo, ajuizou, em 15 de outubro de 2021, um pedido de recuperação judicial à justiça de São Paulo no qual o valor da causa, que nada mais é do que o total do passivo devido pela corporação a ser renegociado, foi de R\$ 4.491.752.581,24²⁸ (quatro bilhões, quatrocentos e noventa e um milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos).

Na petição inicial também foi comunicado, às fls. 25, que, caso fosse decretada a falência da requerente, mais de 15 (quinze) mil empregos seriam perdidos como consequência, *in verbis*:

“Diante do exposto, está claro que a concessão da presente recuperação judicial viabilizará a continuidade das atividades das Requerentes, garantindo que um grande grupo empresarial brasileiro possa seguir com suas operações, preservando-se, direta ou indiretamente, cerca de 15 mil empregos, diretos e indiretos, a criação de tecnologia e os interesses de todos os seus stakeholders, incluindo credores, fornecedores, clientes, parceiros comerciais e comunidades impactadas por suas atividades. A medida é imperiosa, em face do princípio da preservação da empresa, consagrado na Constituição Federal e no art. 47 da LFR”.

²⁸ Processo nº 1111746-12.2021.8.26.0100, TJ-SP, Comarca de São Paulo, Foro Central Cível, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais (petição inicial, fls. 27).

A título de curiosidade, ainda, salienta-se que o pleito da empresa supramencionada foi deferido em juízo, sendo seu plano aprovado e homologado em momento posterior.

Outrossim, é evidente que, caso fosse decretada a falência da supracitada empresa, o mais provável é que a grande maioria dos devedores ficassem sem receber seus créditos, uma vez que o passivo total devido é colossal e que a empresa sequer teria a chance de se reestruturar, retornar ativamente ao mercado e se tornar competitiva novamente, o que tornaria mais factível o pagamento das suas dívidas no longo prazo.

Continuamente, cumpre demonstrar que, não obstante os altíssimos valores envolvendo o pedido de recuperação judicial das empresas do grupo Coesa, tal pleito não se encontra nem entre as 10 maiores recuperações judiciais do Brasil, que contemplam montantes ainda mais astronômicos, conforme comprovado abaixo:



Neste interim, resta mais do que concreto o fato de que a recuperação judicial possui alta relevância no cenário sociojurídico brasileiro, seja pelo número de empresas que fazem o requerimento desse instituto anualmente ou pelo altíssimo passivo a ser renegociado em determinados casos, sendo necessário, portanto, a realização de uma análise minuciosa do seu texto normativo, principalmente em decorrência das mudanças advindas da recente Lei nº 14.112/2020.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA NO BRASIL

É de suma importância o estudo da evolução histórica da recuperação judicial e falência no Brasil, como os institutos eram abordados inicialmente, os seus propósitos, e de que modo as normas, jurisprudência e doutrina vem se modificando ao longo do tempo e os seus novos objetivos, para que seja possível observar e seguir a tendência normativa que vem sendo estabelecida, principalmente sob a ótica da Lei nº 14.112/2020 e a sua aplicabilidade prática. Como suscita o ditado popular: “pensar o passado, para compreender o presente e pensar o futuro”.

Antes de analisar a progressão histórica das leis brasileiras, faz-se necessário, primordialmente, analisar o surgimento do direito falimentar na sociedade romana passada, entendimento este que viria a influenciar diretamente na origem deste instituto no Brasil.

Na antiga Roma, todos os devedores que não conseguiam solver seus débitos frente aos credores eram denominados *decoctores*, cuja origem latina (*coquere*) remetia à ideia de cozer, queimar. Esse conceito foi estabelecido, justamente, sob o entendimento de que o *decoctor* era aquele que havia queimado seus bens e seu negócio de forma perdulária, causando com isso prejuízo aos seus credores.²⁹

Conforme o estatuído pela Lei das XII Tábuas, então, o devedor, de forma espontânea, teria que se dirigir à pessoa do Magistrado e confessar sua dívida, comprometendo-se a pagá-la em 30 (trinta) dias, sob pena de ser adjudicado à pessoa do credor por um período de 60 (sessenta) dias. Caso não fosse saldada a dívida neste período, por fim, o devedor simplesmente poderia ser condenado à morte ou vendido ao estrangeiro (*trans Tiberim*).³⁰

Contudo, em razão dos excessos advindos da aplicação da pena imposta ao devedor inadimplente, foi editada a *Lex Poetelia Papíria*, de 326 a.C., que aboliu a venda do devedor como escravo, devendo as restrições recair apenas sobre o seu patrimônio. A lei mencionada teve por objetivo, portanto, retirar ao procedimento das XII Tábuas o seu caráter penal, mitigando as consequências exorbitantes da *manus injectio* e limitar o caráter privado do processo, aumentando a ingerência do magistrado³¹.

²⁹ SILVEIRA FILHO, Mario Megale da. Artigo “Visão Histórico-evolutiva do Direito Recuperacional”. Revista Fafibe. UNIFAFIBE. 2011. pg.1.

³⁰ Idem. Pg. 2.

³¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. Falências e Concordatas. Editora LTR. 1ª Edição. São Paulo. 1991.

Sucessivamente, no tempo do imperador Augusto, foi criada a *Lex Julia Bonorum*, norma esta que alguns doutrinadores entendem, inclusive, ser o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da *par conditio creditorum*. Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a formar-se o conceito de massa, ou seja, da massa falida. Completava-se a *bonorum venditio*, com larga série de providências determinadas pelo pretor, contra os atos fraudulentos de desfalque do seu patrimônio, praticados pelo devedor.³²

Deste modo, nota-se o progresso do Direito Falimentar ao longo da história, desvinculando-se da punição corpórea causada pelo inadimplemento da obrigação, e se aproximando da execução dos bens patrimoniais. Esse desenvolvimento, inclusive, principalmente no que tange à criação e aperfeiçoamento da legislação romana, veio a influenciar diretamente no surgimento do instituto da falência e recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro, cujos resquícios se fazem presentes até os dias atuais³³.

Inicialmente, no Brasil, o Código Comercial de 1850, quando dispôs acerca do Direito Falimentar, previu a criação e regulação da concordata, existindo apenas a modalidade suspensiva, sendo ainda, sujeita a concordância, de pelo menos, a maioria dos credores, sendo vedado, contudo, a utilização deste instituto ao devedor que fosse “julgado com culpa ou fraudulento”.³⁴

No mesmo Código, existia também o regime da moratória, que dilatava o prazo, em até três anos, para solução das obrigações do comerciante que comprovasse a impossibilidade de satisfazer imediatamente os débitos da empresa por conta de acidentes extraordinários imprevistos ou força maior.

No entanto, com a edição do Decreto nº 917/1890, foi implementada a concordata preventiva, com o fim de se evitar a decretação de falência. Além disso, a concordata preventiva era possível judicialmente ou extrajudicialmente, esta firmada entre devedor e seus credores, contudo sendo exigida a homologação judicial, enquanto aquela, era, desde o começo, levada à apreciação do juiz.

³² ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. Editora Saraiva. 21ª Edição. São Paulo. 2006.

³³ RIBEIRO, Mateus Rocha. Desenvolvimento histórico do processo de recuperação judicial e extrajudicial das empresas falidas no Brasil. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 jun. 2016, 04:30.

³⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de falência e recuperação de empresa. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

O Decreto nº 5.746/1929, por sua vez, manteve tudo o que já existia, todavia, no ano de 1945, foi editado o Decreto-lei nº 7.661 que trouxe consideráveis alterações, a concordata suspensiva e a aprovação prévia dos credores deixaram de existir, passando, assim, a concordata a ser uma benesse concedida pelo juiz ao devedor honesto e de boa fé. Dessa forma, desde que atendidos os requisitos legais, a concordata seria obtida e com a sua integral satisfação, a empresa poderia retomar seus negócios, recuperando a sua estabilidade econômico-financeira.³⁵

Contudo, ocorreu que, com o passar do tempo, o último Decreto supramencionado acabou se tornando ultrapassado, com poucas opções negociais com a finalidade de efetivamente recuperar as empresas, além disso, em inúmeras situações, a concordata acabou por ser utilizada como meio de fraudar os credores e, por esse motivo, as instituições financeiras não ofereciam suporte às empresas que pleiteavam por tal instrumento jurídico, o que por consequência impedia a continuação da atividade empresarial, pois não era possível manter estoque de produtos, por exemplo.³⁶

Já em 2005, foi promulgada a Lei nº 11.101, a Lei de Falência e Recuperação de Empresas, que trouxe o conceito de recuperação judicial de empresas, em seu artigo 47, e os seus principais objetivos, conforme já demonstrado no presente estudo, quais sejam a preservação da atividade empresarial e o estímulo a atividade econômica no país.

Com isso, ficou reconhecida a verdadeira instituição social que é a empresa, com todas as suas diversas funções e objetivos, que são, o lucro, a remuneração dos empregados, os créditos dos fornecedores e os tributos do Poder Público.

Com a lei nº 11.101/2005, portanto, os institutos da falência e da recuperação judicial passaram a ser reconhecidos como ferramentas adequadas para oferecer um suporte aos riscos da atividade empresarial, abandonando por vez a conotação criminosa que estava arraigada na concordata e no direito romano arcaico, sendo esta, atualmente, palavra descartada do meio jurídico e da sociedade, não restando a ela qualquer vinculação com os institutos da Lei moderna.³⁷

Finalmente, no ano de 2020, entrou em vigor a lei nº 14.112, trazendo diversas atualizações à lei anterior e implementando, no geral, mais mecanismos de negociação entre a

³⁵ PEREIRA, Wesley. Aspectos históricos da recuperação judicial de empresas no Brasil. Jusbrasil. 2015.

³⁶ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas, volume 4. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

³⁷ PEREIRA, Wesley. Jusbrasil. “Aspectos históricos da recuperação judicial de empresas no Brasil”. Jusbrasil, 2015.

recuperanda e os seus credores, possibilidade de financiamento da dívida, e, por conseguinte, novas formas de regularização do seu passivo pecuniário.

Essa evolução normativa, inclusive, foi motivo de destaque no último relatório de junho de 2021, emitido pelo Banco Mundial, que reconheceu os avanços da legislação brasileira, destacando principalmente a criação desse financiamento inspirado no modelo norte americano. Ainda de acordo com alguns juristas, tais alterações visam a transparência, flexibilidade e celeridade no processo de recuperação, visto que são de grande importância, principalmente no atual cenário econômico que o Brasil se encontra, tendo em vista a pandemia do coronavírus.³⁸

Cumpre frisar, no entanto, que a implementação das atualizações supracitadas, de fato, trouxe mecanismos eficazes tanto para a recuperanda quanto aos seus credores, porém, na prática, as suas implicações no âmbito tributário acarretaram novos obstáculos totalmente questionáveis para as empresas, podendo até inviabilizar o deferimento do pleito de recuperação e prejudicando o instituto como um todo.

Diante do exposto, resta evidente que desde a Roma antiga, passando pelo Código Comercial brasileiro de 1850 até a entrada em vigor da nova lei de recuperação judicial de 2020, o Direito Falimentar e recuperacional vem evoluindo cada vez mais no sentido de deixar de punir o devedor para ajudá-lo a se reestruturar, dar uma nova possibilidade de ascensão econômica e oferecer mecanismos efetivamente capazes de auxiliar a recuperanda e, conseqüentemente, oferecer uma maior possibilidade desta quitar o seu passivo com os credores.

Tal progresso, inclusive, culminou no surgimento dos princípios da preservação da empresa, da função social e do estímulo a atividade econômica que regem a recuperação judicial no Brasil atualmente, sendo inquestionável que as normas vigentes devem prosseguir no sentido de acompanhar o desenvolvimento e construção histórica do instituto.

³⁸ ESTEVES, Maria Luiza. A nova lei de recuperação Judicial e Falências. Migalhas, 2021.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS TRIBUTÁRIAS

Quando determinada empresa pleiteia à justiça a sua recuperação judicial é quase certo que esta não apenas possui dívidas de natureza cível ou trabalhista, mas também tributária, visto que a alta carga de impostos, taxas e demais contribuições que incidem sobre as empresas brasileiras são um ônus extremamente custoso e, quando instaurada uma crise econômico-financeiro, normalmente, deixam de ser pagos.

No entanto, sucede-se que, por possuírem uma natureza específica e o seu pagamento pelo contribuinte ser dotado de interesse público³⁹, os créditos tributários não podem se sujeitar ao plano de recuperação judicial, conforme dispõe o artigo 187, caput, do Código Tributário Nacional.

Já em relação as execuções fiscais em curso durante ou após o deferimento do pedido de recuperação judicial, cumpre inferir que foram adotados diferentes entendimentos ao longo dos anos acerca do impacto do processo recuperacional nesse tipo de ação, sendo discutido, basicamente, se estas deveriam prosseguir com seus tramites normais em decorrência da não submissão dos tributos ao instituto da recuperação judicial ou se haveria algum tipo de efeito específico.

Assim, o que ocorre é que os efeitos gerais da recuperação judicial não se aplicam em sua totalidade no âmbito tributário, tendo o passivo fiscal recebido um tratamento consideravelmente diferenciado, ainda mais se comparado aos efeitos que o instituto recuperacional traz sobre os demais créditos sujeitos, efetivamente, ao plano. Isso porque tanto a Lei nº 11.101/2005 quanto a Lei nº 14.112/2020 preveem, basicamente, 4 regimes tributários que são, de fato, relevantes para uma eventual recuperanda, quais sejam: (i) possibilidade de parcelamento especial do débito tributário; (ii) possibilidade de transação individual tributária; (iii) possibilidade de suspensão de atos de constrição em execuções fiscais; (iv) exigência ou não de apresentação de Certidão Negativa de Débitos tributários para homologação do plano de recuperação judicial.

Isto posto, verifica-se que é de suma importância realizar uma análise minuciosa acerca das alterações tributárias trazidas com o advento da chamada nova lei de recuperação judicial e seus reflexos jurisprudenciais e doutrinários, visto que o crédito tributário possui

³⁹ PONTES, Helenilson Cunha. Os privilégios e garantias do crédito tributário. Conjur. 2019: “O crédito tributário representa juridicamente a expressão nominal do direito de crédito que o Estado dispõe contra o sujeito passivo tributário (contribuinte ou responsável), direito este que revela um interesse público especial na medida em que o tributo constitui o preço que a cidadania paga para que o Estado promova a satisfação das necessidades coletivas.”

natureza própria, interesse público e não se submete ao plano recuperacional, sendo necessário, portanto, um estudo a parte para se averiguar a legalidade e constitucionalidade destas novas normas face ao próprio objetivo do processamento da recuperação judicial, conforme será exposto adiante.

3.1 PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO ESPECIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao longo dos anos, uma das principais alterações trazidas no âmbito tributário da recuperação judicial e falência se deu no que tange à possibilidade de as empresas realizarem o parcelamento do seu passivo fiscal e o modo como este pode ser feito.

O parcelamento é uma modalidade de pagamento do crédito tributário vincendo ou vencido, em determinado número de parcelas, previamente previstas nas normas que disciplinam os parcelamentos, além de ser uma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.⁴⁰

Quando se trata de parcelamento de débito vincendo, além da opção do pagamento à vista no prazo legal estabelecido, geralmente com desconto, o Fisco permite o pagamento de forma parcelada. Por seu turno, quando se trata de crédito vencido, o parcelamento é uma concessão do Fisco para com o contribuinte para o pagamento da sua dívida tributária em várias parcelas, no âmbito federal, sendo as parcelas corrigidas com a taxa de juros Selic.⁴¹

Primordialmente, quando da sua entrada em vigor, a lei nº 11.101/2005, em seu artigo 68, caput, previa expressamente que a Fazenda Pública e o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS poderiam deferir o parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, nos termos da legislação específica e de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional. O CTN, por sua vez, previa, nos termos do artigo 155-A, § 3º, que caberia a lei específica dispor sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

Sucedeu-se, entretanto, que em meados de 2005, época de promulgação da norma supramencionada, não existia nenhuma lei específica que dispusesse acerca de uma modalidade de parcelamento própria para os contribuintes que estivessem em recuperação judicial. Em razão disso, houve o advento da lei complementar nº 118/2005, alterando o próprio CTN, que garantia que, não havendo lei específica sobre o parcelamento especial,

⁴⁰ SANTOS, Guilherme Palermo dos. Artigo: “Transação x Parcelamento”. CPA Informações Empresariais. 26/10/2020.

⁴¹ Idem.

deveria ser aplicada as normas gerais de parcelamento do ente da federação ao devedor em processo de RJ.⁴²

Nota-se, portanto, que, na prática, a recuperanda não tinha à disposição nenhuma ferramenta efetiva e adequada a sua realidade econômica para regularizar o seu passivo fiscal perante o Fisco.

Vale destacar que, em tese, a lei que seria responsável por regulamentar o parcelamento específico previsto na Lei nº 11.101/2005 seria a Lei nº 10.522/2002. Esta, contudo, apesar de possuir, de fato, alguns dispositivos relacionados ao instituto da recuperação judicial, não cumpria o seu papel no sentido de garantir uma modalidade própria de parcelamento dos créditos tributários para as empresas recuperandas.

Apenas no ano de 2014, então, com a entrada em vigor da Lei nº 13.043, que alterou a Lei nº 10.522/2002, foi criada a seguinte modalidade de parcelamento especial para os casos de RJ, *in verbis*:

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

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

- I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);
- II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);
- III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e
- IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente. (BRASIL, 2014).

Com isso, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro o empresário ou a sociedade empresária recuperanda passou a ter acesso a mecanismos que possibilitavam, minimamente, a regularização do seu passivo fiscal em termos adequados a sua realidade econômico-financeira.

No entanto, é de suma importância frisar que, ainda que a lacuna legislativa tenha sido preenchida, para boa parte da doutrina, o parcelamento editado não atendia, na totalidade, o objetivo de criar um mecanismo adequado para a situação específica das empresas recuperandas.

⁴² Lei complementar nº 118.2005, artigo 155-A, § 4º. “§ 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”. (NR)

Segundo o jurista Mario Luiz de Oliveira da Costa, em artigo de sua autoria intitulado de “Recuperação judicial x regularidade fiscal”⁴³, sendo o parcelamento para devedores em geral usualmente concedido com prazo máximo de cinco anos, apenas dois anos a mais para aqueles em recuperação judicial, como previsto na Lei nº 13.043/2014, – ainda que com as primeiras parcelas reduzidas – mostrava-se claramente insuficiente.

Sucessivamente, no ano de 2020, acompanhando a evolução histórica do instituto recuperacional e falimentar das companhias brasileiras e solidificando, cada vez mais, o princípio da preservação da empresa, função social e estímulo a atividade econômica, a Lei nº 14.112 foi promulgada, entrando em vigência no exercício seguinte, e trazendo consigo melhorias consideráveis ao instituto do parcelamento tributário.

De acordo com a nova norma, a opção de parcelamento perante a Fazenda Nacional abrange os seguintes termos:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

V - parcelamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento:

- a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);
- b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);
- c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 96 (noventa e seis) prestações mensais e sucessivas; ou

VI - em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou com outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada:

- a) da primeira à décima segunda prestação: 0,5% (cinco décimos por cento);
- b) da décima terceira à vigésima quarta prestação: 0,6% (seis décimos por cento);
- c) da vigésima quinta prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

⁴³ COSTA, Mario Luiz de Oliveira da. Recuperação Judicial x Regularidade Fiscal. Jornal Gazeta Mercantil, 2004. Disponível em: < <https://www.dsa.com.br/destaques/mario-luiz-oliveira-da-costa-recuperacao-judicial-x-regularidade-fiscal/> >. Acesso em: 12 abr. 2023.

Manifesto é, portanto, que o advento da nova norma trouxe dispositivos ainda mais benéficos para as companhias brasileiras se recuperarem financeiramente e quitarem os seus débitos com a Fazenda Pública. Além disso, a nova lei determinou, também, alguns outros critérios para a recuperanda aderir a essa modalidade de parcelamento, que serão analisados em momento posterior.

Por fim, cumpre frisar que a Portaria da PGFN nº 2382, de 26 de fevereiro de 2021, solidificou todas as modalidades previstas de parcelamento advindas na lei nº 14.112/2020 e demais leis federais vigentes, sintetizando-as em seu artigo 16º ao seu artigo 20º.

Diante do exposto, verifica-se que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu consideravelmente no sentido de garantir um parcelamento especial para as empresas recuperandas com a PGFN, tornando, pelo menos em tese, mais factível a sua recuperação, através da flexibilização negocial e aumento do número de parcelas as quais a dívida tributária pode ser submetida.

3.2 A TRANSAÇÃO INDIVIDUAL TRIBUTÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Além da possibilidade do parcelamento do crédito tributário da empresa recuperanda, ao longo dos anos, o ordenamento jurídico brasileiro instituiu, também, a possibilidade de esta realizar uma proposta de transação individual junto à PGFN.

A transação nada mais é do que uma negociação entre o Fisco e o contribuinte, ou seja, há concessões mútuas dentro do permitido pela lei. Uma dessas concessões que o Fisco propôs é dividir o débito em parcelas, dentro do acordo de transação, no entanto, o fato do contribuinte obter essa concessão, não transforma a transação em uma modalidade de parcelamento, visto que existem outras concessões possíveis.⁴⁴

Sucedese que, assim como o parcelamento especial, este instrumento de negociação, a princípio, não estava efetivamente instituído ou regulado quando do início da vigência da Lei nº 11.101/2005, uma vez que, como já foi dito, a norma de nº 10.522/2002, responsável por complementar a legislação recuperacional e falimentar à época, não fazia nenhuma disposição acerca do tema.

⁴⁴ SANTOS, Guilherme Palermo dos. Artigo: “Transação x Parcelamento”. CPA Informações Empresariais. 26/10/2020.

Entre as principais condições individuais que essa modalidade de acordo determinou, estão basicamente: (i) o parcelamento da dívida; (ii) um desconto do valor total; (iii) a extensão do prazo de pagamento; (iv) entrada com valor reduzido.⁴⁵

Além disso, a nova lei definiu, também, três modalidades de transação tributária, de acordo com a forma como o contribuinte pode aderir ao programa: (i) por proposta individual ou adesão, na cobrança de débitos inscritos em dívida ativa ou na cobrança de débitos de competência da Procuradoria-Geral da União (PGU); (ii) por adesão, nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; (iii) por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor. Cumpre salientar que na modalidade individual, o acordo de transação tributária será definido segundo o cenário específico da empresa, com base em documentação que comprove a possibilidade do acordo.

Com o advento da Lei nº 14.112/2020, então, que incorporou a norma geral supramencionada e alterou substancialmente a Lei nº 10.522/2002, foram sintetizadas todas as modalidades tanto de parcelamento quanto de transação tributária que podem ser utilizadas pela recuperanda na abrangência da recuperação judicial. Nota-se:

Art. 3º A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que:

I - o prazo máximo para quitação será de até 120 (cento e vinte) meses, observado, no que couber, o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020;

II - o limite máximo para reduções será de até 70% (setenta por cento);

III - a apresentação de proposta ou a análise de proposta de transação formulada pelo devedor caberá à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em juízo de conveniência e oportunidade, obedecidos os requisitos previstos nesta Lei e em atos regulamentares, de forma motivada, observados o interesse público e os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da livre concorrência, da preservação da atividade empresarial, da razoável duração dos processos e da eficiência, e utilizados como parâmetros, entre outros”.

Ato contínuo, vale ressaltar que a nova lei de recuperação judicial dispôs, também em seu artigo 3º, que a apresentação de proposta de transação deve suspender o andamento das execuções fiscais, *in verbis*:

⁴⁵ Núcleo de Acesso ao Crédito (NAC). “Transação tributária: o que é e como fazer?”

VI - a apresentação da proposta de transação suspenderá o andamento das execuções fiscais, salvo oposição justificada por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a ser apreciada pelo respectivo juízo; [...]”. (BRASIL, 2020).

A Portaria PGFN de nº 2382/2021, inclusive, condensou os artigos citados no seu texto de forma mais clara e objetiva e abrangendo, em conjunto, as hipóteses cabíveis para as micro e pequenas empresas e outros casos, conforme observado a seguir:

Art. 21. Alternativamente aos parcelamentos descritos nos 18 e 19 desta Portaria, às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal e às modalidades de transação por adesão eventualmente disponíveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, observado que:

I - o limite máximo para reduções será de até 70% (setenta por cento);

II - o prazo máximo para quitação será de:

- a) até 145 (cento e quarenta e cinco) meses na hipótese de empresário individual, microempresa, empresa de pequeno porte e, quando passíveis de recuperação judicial, as Santas Casas de Misericórdia, as instituições de ensino, as sociedades cooperativas e as demais organizações da sociedade civil de que trata a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014;
- b) até 132 (cento e trinta e dois) meses quando constatado que o contribuinte em recuperação judicial desenvolve projetos sociais, nos termos da regulamentação a que se refere a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020;
- c) até 120 (cento e vinte meses) nos demais casos.

Deste modo, resta evidente que, com o advento da nova lei de recuperação judicial, pelo menos em tese, a companhia recuperanda passou a dispor de mais ferramentas para negociar com o Fisco e, por conseguinte, regularizar o seu passivo fiscal e manter as suas atividades econômicas. Todavia, salienta-se que para que se tenha uma conclusão assertiva acerca da eficiência desses novos instrumentos na recuperação da empresa se faz necessário também analisar a sua aplicabilidade e efeitos práticos tanto na doutrina e jurisprudência quanto na realidade dos fatos.

3.3 AS EXECUÇÕES FISCAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Desde a publicação da Lei nº 11.101 no ano de 2005 é praticamente uniforme o entendimento tanto da doutrina quanto da jurisprudência no sentido de ser inquestionável a não submissão dos créditos tributários ao plano de recuperação judicial⁴⁶.

No entanto, é importante frisar que a questão do prosseguimento ou suspensão, da possibilidade de realização de atos de constrição ou não nas execuções fiscais sempre foram objetos de debate no âmbito jurídico brasileiro, principalmente por suscitarem o conflito entre o princípio da efetividade ou do resultado da Execução Fiscal e o princípio da preservação a empresa⁴⁷, tendo sido alterado o posicionamento geral sobre o tema ao longo dos anos.

Com a chegada da norma supramencionada, restou claro no seu artigo 6º, § 7º, que, sob a ótica da recuperação judicial, a execução fiscal possui como característica a sua autonomia, não se sujeitando, portanto, ao procedimento e não sendo cabível a sua suspensão por esses motivos.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, levando em conta que, inicialmente, as recuperandas não detinham ferramentas mínimas para a reestruturação do seu passivo fiscal, principalmente, em virtude da ausência de lei específica que dispusesse acerca de um parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, determinou que, embora a execução fiscal não se suspenda, os atos de constrição e de alienação de bens voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias submetem-se ao juízo universal, em respeito ao princípio da conservação da empresa.⁴⁸

Ou seja, o Tribunal Superior, basicamente, compreendeu que mesmo sendo deferido o processamento da recuperação judicial a execução fiscal não será suspensa, porém, o juízo da execução fiscal não poderia determinar absolutamente nenhum ato de constrição nem de alienação de bens.⁴⁹

Por conseguinte, foi com base nesse entendimento que os atos da Fazenda Pública ordinários de constrição restavam sempre indeferidos, tais como penhora online; penhora de veículos; penhora de imóveis; penhora sobre o faturamento da empresa; e assim por diante. Segundo o Fisco, então, acabava-se por ter uma contradição em termos, afinal, se a Execução

⁴⁶ Código Tributário Nacional. Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela LC nº 118, de 2005) (Vide ADPF 357) Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Marçílio da Silva. Recuperação judicial e seus impactos na execução fiscal: o pensamento renovado do STJ através dos novos precedentes”. 2017. Pg. 1.

⁴⁸ AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015.

⁴⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei 14.112/2020: 60 principais mudanças da Reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/lei_14112__texto.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2023.

Fiscal não se suspende, mas não pode ter deferido atos de constrição, para que serve a continuidade autônoma da Execução Fiscal?⁵⁰

Esse limbo jurídico, portanto, foi finalmente verificado pela Segunda Turma do STJ que, no final do ano de 2016, refluíu do seu entendimento e passou a adotar tese jurídica distinta. Segundo o REsp 1525114/PE, julgado primeiro em decisão monocrática em 01/09/2016 e posteriormente ratificado pela Segunda Turma mediante a interposição de agravo interno, com julgamento em 16/02/2017, enfrentou-se duas hipóteses, chegando a firmar as seguintes teses:

(i) Hipótese 1: O Plano de Recuperação Judicial foi deferido com observância do arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal). Aqui, “a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN”;

(ii) Hipótese 2: O Plano de Recuperação Judicial foi deferido sem apresentação da CND ou CPEN. Logo, “incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal”.

Contudo, em que pese essa diferenciação de hipóteses feita pelo Tribunal Superior, a realidade da época era que as certidões negativas de débito eram sempre dispensadas pelos juízos recuperacionais, conforme restará demonstrado no tópico adiante, o que na prática tornava obsoleto esse primeiro entendimento fixado.

Outrossim, apesar da segunda hipótese determinar o “regular prosseguimento das execuções fiscais”, esse tema não restou imediatamente pacificado, de modo que diversas decisões submetendo os atos de constrição ao juízo universal da recuperação judicial ainda eram proferidas nos tribunais pátrios.

Além disso, cumpre ressaltar que, a essa época, já havia sido promulgada a Lei nº 13.043/2014, que previa um parcelamento especial para as recuperandas, todavia, o STJ continuou emitindo decisões no sentido de priorizar o princípio mor da recuperação judicial, qual seja a preservação da empresa, em prol do regular seguimento das execuções tributárias.

Nota-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXECUTÓRIOS CONTRA O PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. LEI N. 13.043/2014. MANUTENÇÃO DO

⁵⁰ FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Recuperação judicial e seus impactos na execução fiscal: o pensamento renovado do STJ através dos novos precedentes. 2017. Pg. 2.

ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. As causas em que figurem como parte ou assistente ente federal relacionado no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, são da competência absoluta da Justiça Federal ou de Juízo investido de jurisdição federal, não se sujeitando os créditos tributários federais à deliberação da assembleia de credores à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual. 2. Contudo, conquanto o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deva se dar perante o juízo federal competente - ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora -, o controle sobre atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é de competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa. Precedentes. 3. Com efeito, a Segunda Seção possui firme o entendimento de que embora a execução fiscal não se suspenda, os atos de constrição e de alienação de bens voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias submetem-se ao juízo universal, em homenagem ao princípio da conservação da empresa. 4. A edição da Lei n. 13.304/2014, que instituiu o parcelamento especial em favor das empresas em recuperação judicial - benefício que, em tese, teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário da sociedade recuperanda - não alterou o entendimento pacificado na Segunda Seção sobre o tema. (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJE 22/06/2015). 5. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no CC: 158712 SP 2018/0125014-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/09/2019, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/09/2019).

Diante desse cenário, a Corte Superior, no ano de 2018, afetou o Tema repetitivo 987, com o intuito de finalmente consolidar uma jurisprudência definitiva acerca do assunto, sobrestando, inclusive, diversos processos que versavam sobre essa questão da possibilidade ou não da realização de atos constritivos em sede de execução fiscal contra recuperandas.

No entanto, com a promulgação da lei nº 14.112/2020, a 1ª Seção do STJ determinou o cancelamento do respectivo Tema Repetitivo, no dia 28 de junho de 2021, sob o fundamento de que a nova norma, em seu artigo 6º, § 7-B, teria deixado evidente a vontade do legislador para que as execuções fiscais tivessem o seu seguimento regular, o que inclui a possibilidade da realização de atos de constrição pelo juízo executório, só sendo cabível a submissão destes ao juízo universal caso a recuperanda comprovasse que a constrição recaia sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial⁵¹.

⁵¹ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; [...]

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; [...]

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

Na ocasião, inclusive, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques ressaltou que caberia ao juízo da própria recuperação judicial analisar a viabilidade da constrição efetuada em sede de execução fiscal, podendo apenas determinar eventual substituição, a fim de que não fique inviabilizado o plano de recuperação judicial. Averiguado, então, que não há tal pronunciamento, deve-se impor a devolução dos autos ao juízo da execução fiscal, para que este adote as providências cabíveis. Por fim, o ministro salientou que estas determinações deveriam ocorrer inclusive em relação aos feitos que se encontravam sobrestados em razão da afetação do Tema 987⁵².

Nesse sentido, cumpre demonstrar abaixo a alteração dos entendimentos dos tribunais pátrios a partir do cancelamento do Tema 987. Verifica-se:

EMENTA: I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO DE BENS E VALORES DETERMINADOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO ATÉ O ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCONFORMISMO. II – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO ANTE O DESAFETAMENTO DO TEMA 987 DO STJ E LEI 14.112/2020. CONGRUÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6, § 7º-B DA REFERIDA LEI. POSSIBILIDADE DE ATOS CONSTRITIVOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. III – RECURSO PROVIDO. (TJPR - 3ª C. Cível - 0049972-83.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR JORGE DE OLIVEIRA VARGAS - J. 11.07.2022)

(TJ-PR - AI: 00499728320218160000 Curitiba 0049972-83.2021.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Jorge de Oliveira Vargas, Data de Julgamento: 11/07/2022, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/07/2022)

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AO CRIVO DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA BACENJUD. REDUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 14.112/2020 firmou a competência do Juízo da recuperação judicial, no exercício de um juízo de controle, para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial. A referida lei não afastou a competência do Juízo da execução fiscal para determinar os atos de constrição judicial sobre os bens da recuperanda; apenas firmou a competência do Juízo da recuperação sobre a viabilidade ou não da constrição. 2. A execução fiscal deverá ter prosseguimento, todavia, compete ao Juízo em que tramita a recuperação, a execução de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da recuperanda. 3. Em que pese não haver óbice ao

⁵² TEMA REPETITIVO 987. REsp 1.694.261. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE CANCELAMENTO DE AFETAÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI 14.112/2020, QUE ALTEROU A LEI 11.101/2005. NOVEL LEGISLAÇÃO QUE CONCILIA ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA TURMA/STJ E DA SEGUNDA SEÇÃO/STJ. 1. Em virtude de razões supervenientes à afetação do Tema Repetitivo 987, revela-se não adequado o pronunciamento desta Primeira Seção acerca da questão jurídica central ('Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.'). 2. Recurso especial removido do regime dos recursos repetitivos. Cancelamento da afetação do Tema Repetitivo 987.

prosseguimento da execução fiscal, em caso de recuperação judicial, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, entendo que especificamente em relação à penhora on line tal medida implicaria redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento do plano de liquidação. 4. Merece reparo a r. decisão agravada, para que seja efetivado o desbloqueio da quantia penhorada pelo sistema Bacenjud, em virtude da decretação de recuperação judicial da devedora. 5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF-3 - AI: 50238030920174030000 SP, Relator: Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, Data de Julgamento: 22/06/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 30/06/2022).

Deste modo, diante da desafetação do tema mencionado e com o advento da chamada nova lei de recuperação judicial, tem-se que o entendimento majoritário tanto da doutrina quanto da jurisprudência tem sido alterado no sentido de que as execuções fiscais em face de empresas em recuperação judicial devem ter o seu seguimento de forma regular, inclusive no que concerne a prática de atos constritivos, só sendo possível a submissão destes ao juízo universal realizar a substituição caso a recuperanda comprove que a constrição recaia sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial.

3.4 A POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com o advento da Lei nº 14.112/2020, uma das principais - se não a principal, discussão revivida no âmbito dos tribunais brasileiros em matéria tributária e recuperacional foi a possibilidade de exigência ou não de Certidão Negativa de Débito (CND) para homologação do plano de recuperação judicial da empresa.

Essa certidão nada mais é do que o documento que comprova que o sujeito passivo não deve nada para a Fazenda Pública. O CTN prevê a possibilidade de a lei poder exigir que a prova de quitação de tributos seja feita por tal certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado. A CND deverá conter todas as informações necessárias à identificação do sujeito passivo, domicílio fiscal, e ramo de negócio ou atividade e indicar o período a que se refere o pedido.⁵³

Cumpra destacar que essa certidão possui suma importância no decorrer do uso de tal ferramenta jurídica, visto que, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, o deferimento do processamento da recuperação judicial implica na suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor e na proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora,

⁵³ OLIVEIRA, Ricardo Pereira de. Artigo “Certidão Negativa, Dívida Ativa e Jurisprudência”. 2022. Disponível em: < <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/certidao-negativa-divida-ativa/> >. Acesso em: 13 abr. 2023.

sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens da recuperanda, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência pelo prazo de 180 dias, prorrogável por igual período, por uma única vez, em caráter excepcional.

Paralelamente, o artigo 59 da mesma norma determina que “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias”. (BRASIL, 2005). Em outras palavras, uma vez homologado o plano recuperacional, os créditos denominados concursais⁵⁴ são novados e devem ser pagos, obrigatoriamente, nos moldes deste, o que implica, judicialmente, na extinção de quaisquer execuções referentes a dívidas desta natureza ajuizadas em face do devedor.

O fato é que, findado o prazo supramencionado, as execuções e atos de constrição em face da recuperanda voltam a ser permitidos, o que pode acabar por prejudicar todo o seu processo de soerguimento e o próprio objetivo da recuperação judicial, sendo que apenas a homologação do plano implicará na extinção efetiva das execuções referentes aos créditos concursais e submissão destes ao plano, ou seja, atenderá o real propósito de reestruturação econômica do instituto. Nota-se:

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO. PEDIDO. FATO GERADOR ANTERIOR. SUBMISSÃO. EFEITOS. NOVAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o crédito se submete aos efeitos da recuperação judicial e, nessa hipótese, se o cumprimento de sentença deve ser extinto. 3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, consolidada no julgamento de recurso repetitivo, para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador. 4. Na hipótese, o fato gerador - descumprimento do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes - é anterior ao pedido de recuperação judicial, motivo pelo qual deve ser reconhecida a natureza concursal do crédito. 5. O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei nº 11.101/2005 não está obrigado a se habilitar, pois o direito de crédito é disponível, mas a ele se aplicam os

⁵⁴ “Os créditos concursais são os créditos provenientes da atividade do empresário devedor enquanto esse ainda estava na condução de sua atividade empresarial. Exceto créditos expressamente excluídos do concurso de credores, os créditos concursais são os que se originaram de fatos praticados pelo devedor ou decorrentes de negócio jurídico por esse celebrado antes da decretação de sua falência ou, na hipótese de convalidação da recuperação judicial em quebra, antes do pedido de recuperação judicial. Este é o objeto deste verbete.” SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Créditos concursais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/240/edicao-1/creditos-concursais>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

efeitos da novação resultantes do deferimento do pedido de recuperação judicial. 6. O reconhecimento judicial da concursabilidade do crédito, seja antes ou depois do encerramento do procedimento recuperacional, torna obrigatória a sua submissão aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, caput, da Lei nº 11.101/2005. 7. Na hipótese, a recuperação judicial ainda não foi extinta por sentença transitada em julgado, podendo o credor habilitar seu crédito, se for de seu interesse, ou apresentar novo pedido de cumprimento de sentença após o encerramento da recuperação judicial, observadas as diretrizes estabelecidas no plano de recuperação aprovado, diante da novação *ope legis* (art. 59 da LREF). 8. Nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. 9. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1655705 SP 2017/0022868-3, Data de Julgamento: 27/04/2022, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/05/2022)

HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. O art. 59 da Lei nº 11.101/05 estabelece que "o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei". Assim, havendo a homologação do plano de recuperação judicial da agravada deve ser extinta a execução. Há que se ter em mente, para tanto, que a recuperação não teria a eficácia necessária se o plano homologado pudesse ser "atropelado" por execuções individuais, sob pena de violação do princípio da *par conditio creditorum*. (TRT-1 - AP: 01009656720195010001 RJ, Relator: HELOISA JUNCKEN RODRIGUES, Data de Julgamento: 12/07/2021, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/07/2021).

Explicado agora do que se trata essa Certidão Negativa de Débito e a sua importância para o instituto da recuperação judicial, cumpre verificar adiante como a doutrina e jurisprudência tem se comportado ao longo dos anos no que tange a sua exigibilidade ou não para homologação do PJR.

Sucedese que, antes da promulgação da nova lei, a norma 11.101/2005 já determinava em seu artigo 57 que após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 da mesma lei sem objeção de credores, a recuperanda deveria apresentar certidões negativas de débitos tributários, ou seja, o legislador condicionava a concessão efetiva da RJ à essa regularização fiscal.

Esse entendimento é corroborado, inclusive, pelo próprio Código Tributário Nacional que dispõe em seu artigo 191-A que 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 da referida lei.

Todavia, como já demonstrado anteriormente, a realidade da época em que houve a publicação da norma supramencionada não previa nenhum tipo de parcelamento ou transação tributária favorável às recuperandas, seja por ausência de uma norma específica sobre estes institutos ou por esta não se adequar de fato as necessidades de uma empresa em recuperação judicial, o que foi refletido na doutrina e nos tribunais pátrios.

Por conseguinte, essa condição alvitrada na LFRE causou estranheza para grande parte da doutrina e jurisprudência. Isso porque, anteriormente, a concessão da concordata preventiva não dependia da apresentação da prova de quitação dos tributos, pois tal providência somente era exigida no encerramento do processo, ou seja, representava mero pressuposto para a prolação da sentença que julgava cumprida a concordata. Em outras palavras, o concordatário somente deveria juntar a prova de quitação dos tributos no final do respectivo processo de concordata, configurando a apresentação das CND's - requisito essencial para que se reconhecesse o total cumprimento das obrigações assumidas naquele processo.⁵⁵

Ao longo do tempo, portanto, não obstante as previsões legais, as CND's vinham sendo dispensadas pelos juízos recuperacionais por diversas razões, como, por exemplo, a não regulamentação do parcelamento especial previsto no art. 68 da LRF, que veio a ser sanado pela Lei nº 13.043/2014, ao menos no âmbito federal, que, entretanto, trazia como condição a desistência expressa e irrevogável de eventuais recursos ou ações e renúncia a direitos que as fundamentavam. Além disso, a concessão do parcelamento dependia de prazo aprovado pela Fazenda, assim como garantias. Com isso, firmou-se o entendimento de que a legislação, de fato, não regulamentava a previsão do art. 68, eis que o parcelamento era um direito da empresa em crise e não deveria ficar sujeito às condicionantes da lei. E mais, ainda não haviam sido editadas leis em âmbito estadual e municipal, o justificando a dispensa das CND's⁵⁶.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 187404/MT, julgado no ano de 2013, referendou o entendimento supramencionado, conforme resta demonstrado a partir da Ementa abaixo:

DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação

⁵⁵ MARQUES, Leonardo Araujo. O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores. 2007. 1v. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, 2007, Rio de Janeiro, p. 113.

⁵⁶ GRANDCHA, Leonardo. A Exigência De Certidões Negativas De Débitos Tributários Para A Concessão Da Recuperação Judicial. Jornal Contábil. 10 de novembro de 2021.

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".

2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido. (grifos do autor).

No aludido Recurso Especial, inclusive, o relator ministro Luis Felipe Salomão justificou o afastamento da exigência sob o fundamento de que o modelo econômico brasileiro é caracterizado por uma forte carga tributária e que é praticamente certo que uma empresa em crise possua elevado passivo fiscal, isso quando não é a verdadeira causa da instabilidade. Assim, segundo o ministro, a exigência de regularidade impediria o benfazejo do procedimento da RJ, o que não iria satisfazer o interesse nem da empresa nem do credores, incluído aí o Fisco, visto que somente a manutenção da empresa economicamente viável que se realizar a arrecadação, seja como repasse tributário direto da pessoa jurídica à Fazenda Pública, seja indiretamente, como, por exemplo, por intermédio dos tributos pagos pelos trabalhadores e das demais fontes de riquezas que orbitam uma empresa em atividade.

Sucessivamente, arguiu o ministro que uma legislação vocacionada ao saneamento financeiro de empresa em crise não estaria completa se não contemplasse providências especiais para o crédito tributário e se não lhe conferisse um tratamento harmônico com o sistema, vale dizer, solução que não exaspere a situação de crise empresarial no que concerne às dívidas para com o Fisco. É bem verdade que o crédito tributário não se submete ao Plano de Recuperação, de nítido jaez negocial, porque não é possível à Fazenda Pública transacionar com seu direito, fazendo às vezes de credor particular. Porém, nem por isso o legislador descuroou-se da sensível problemática do peso da dívida tributária das empresas em crise, e um dos mecanismos entrados pela Lei 11.101/05 para equacionar essa questão, em harmonia com o sistema tributário, além do afastamento da sucessão tributária (art. 60, parágrafo único) -, foi o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária da empresa submetida à recuperação judicial".

Outrossim, no âmbito doutrinário, os professores Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, na obra “A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas”, (2013, p.63-64), fazem alusão a essa tese:

A solução que foi jurisprudencialmente construída reside em conceder-se a recuperação judicial ao mesmo tempo que se dispensa à empresa devedora apresentar as certidões a que se referem os arts. 57 e 68 da LRF. Em pesquisa realizada pelas Escolas de Direito do Rio de Janeiro e de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas, por solicitação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, verificou-se que a integralidade das decisões acerca do tema lavradas pelos Tribunais Estaduais em grau recursal foi no sentido de dispensar o devedor de apresentar certidões negativas de débitos tributários.

No entanto, esse entendimento até então pacífico começou a ser questionado de forma mais veemente pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional após a edição de outras normas para tratamento do débito tributário, como a já mencionada Lei nº 13.043/2014, a Portaria PGFN 742/18, que dispõe acerca da celebração de Negócio Jurídico Processual, e a também já citada Lei 13.988/2020, chamada de Lei de Transação Tributária, o que supostamente daria aos contribuintes em recuperação judicial opções para enfrentamento de seu passivo tributário com a concessão de descontos mais agressivos para a regularização dessa dívida.⁵⁷

Sucessivamente, no ano de 2020, com a entrada em vigor da Lei nº 14.112 e consequente previsão de um novo parcelamento ainda mais benéfico à recuperanda, além da própria transação tributária, como já demonstrado, o entendimento adotado pela PFGN em relação à exigibilidade de CND passou a ser utilizado por alguns juízes e desembargadores em seus julgados, conforme se depreende das decisões abaixo:

“Vistos.

(...)Fls. 2804/2808 e 2832: razão assiste à União, porquanto os arts. 57 e 58, LRE, claramente exigem a apresentação das certidões negativas de débitos fiscais para a concessão da recuperação judicial, in verbis: Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos art. 151, 205, 206 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional; Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. Em reforço, o Código Tributário Nacional, no art. 191- A (incluído pela LC 118/2005) reza que 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. Diante dessa circunstância, cabe sublinhar que a concessão da recuperação judicial fica na dependência da prova de quitação dos tributos ou de suspensão do crédito tributário (arts. 151, 191-A, 205 e 206, CTN). É certo que tais comandos normativos vinham sendo relativizados sob o entendimento, tanto da doutrina como

⁵⁷ Idem.

da jurisprudência, de que a recuperação judicial destina-se à preservação da empresa, como fonte produtora de riqueza, fomento da economia e de emprego (art. 47, LRE). Porém, adveio a Lei nº 14.112/2020 revigorando a posição do crédito fiscal. Dentre outros pontos, conferiu maior autonomia à execução fiscal (art. 6º, § 7º-B, LRE), deu maior elasticidade ao parcelamento do débito fiscal na recuperação judicial (art. 68, LRE, c.c. art. 10-A, 10-B e 10-C da Lei nº 14.112/2020) e novo tratamento à Fazenda Pública nos procedimentos falimentares (arts. 7º-A, 83, III, e 86, LRE). **E no tocante à Certidão Negativa de Débito (ou certidão positiva com efeito de negativa), a exigência passou a ser inarredável e condicionante à concessão da recuperação judicial.**⁵⁸ (grifos do autor).

Essa linha jurídico-argumentativa, portanto, passou a ser suscitada em diversos tribunais brasileiros, conforme será analisado no tópico a seguir, o que invariavelmente levou o tema em debate às Cortes Superiores.

Antes de analisar o tratamento dado à esta exigibilidade no âmbito do STJ e STF, no entanto, cumpre frisar, no que tange ao marco temporal da controvérsia em discussão, que o Tribunal de Justiça de São Paulo também passou a determinar que, para os casos que tiveram a Assembleia Geral de Credores antes da vigência da Lei nº 14.112/20, deveria ser dispensada a CND, mas, para os casos cuja Assembleia Geral de Credores ocorresse após a vigência da Lei, ou seja, já com as possibilidades de parcelamento e transação tributária, deveria ser exigida a CND.⁵⁹

Já no âmbito do STF, o ministro Luiz Fux chegou a proferir decisão em caráter liminar na Reclamação 43.169 entendendo pela suspensão da decisão proferida pela 3ª Turma do STJ nos autos do REsp 1.864.625/SP, que também autorizava a dispensa das CNDs, tendo em vista que a falta de regularização tributária poderia gerar constrições que colocariam em risco sua reestruturação. A referida liminar, no entanto, perdeu o efeito, pois posteriormente o Ministro Relator Dias Toffoli julgou que se trata de interpretação de legislação infraconstitucional que não possui repercussão direta no texto da Constituição Federal, não cabendo apreciação do STF.

Assim, mesmo após as alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, o STJ segue entendendo pela dispensa da apresentação de CND para concessão da recuperação judicial, contudo, com fundamento principal na necessidade de observância da preservação da empresa, consoante dispõe o artigo 47 da LREF - que é o princípio basilar do Direito da

⁵⁸ TJSP • Recuperação Judicial • Concurso de Credores • 1002356-27.2019.8.26.0505 • 3ª Vara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Inteiro Teor.

⁵⁹ (TJ-SP - AI: 20669676120218260000 SP 2066967-61.2021.8.26.0000, Relator: Maurício Pessoa, Data de Julgamento: 20/10/2021, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 20/10/2021); (TJ-SP - AI: 21809001220218260000 SP 2180900-12.2021.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 16/02/2022, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 17/02/2022); (TJ-SP - AI: 20671798220218260000 SP 2067179-82.2021.8.26.0000, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 20/10/2021, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 27/10/2021).

insolvência, e não mais sob o argumento de ausência ou inadequação de lei específica que disponha acerca do parcelamento ou transação tributária mais favorável para empresas recuperandas.⁶⁰

Pelo exposto, portanto, verifica-se que o debate acerca da legalidade da exigência de apresentação de CND para homologação do plano de recuperação judicial foi renovado a partir das mudanças legislativas realizadas nos últimos anos, principalmente com a publicação da Lei nº 14.112/2020, o que vem gerando diversos impactos na doutrina e jurisprudência brasileira, de modo que uma análise aprofundada acerca do tema se faz extremamente crucial para melhor concluir se as alterações mencionadas justificam essa exigibilidade de regularidade fiscal ou se, de fato, violam os princípios norteadores da recuperação judicial, como a própria preservação da empresa.

⁶⁰ (AgInt no AREsp n. 1.597.261/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 18/4/2022); (AgInt no AREsp n. 1.533.246/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021); (AgInt no AREsp n. 1.841.841/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022.); (AgInt no REsp nº 1.984.153/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 8/6/2022.)

4 O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM FACE DAS ALTERAÇÕES E IMPACTOS TRIBUTÁRIOS DA LEI 14.112/2020

4.1 AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) PARA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1.1 A (i) legalidade dessa exigência no contexto normativo da recuperação judicial

Como já demonstrado no tópico anterior, a exigência de Certidão Negativa de Débito para homologação do plano de recuperação judicial é um tema que voltou a ser bastante debatido com o advento da Lei 14.112/2020, dada as alterações trazidas por esta, o que vem impactando alguns julgados recentes dos tribunais pátrios.

O jurista Leonardo Araújo Marques, inclusive, dispôs, ainda em 2007, que se trata de um tema de envergadura e que certamente traria acaloradas discussões, visto que impacta diretamente todo o processamento da recuperação judicial e a relação entre recuperanda e o Fisco.⁶¹

Desta forma, faz-se necessário demonstrar a seguir quais os principais fundamentos utilizados tanto pela Fazenda Pública quanto pelos contribuintes no que tange à aplicabilidade desse instituto previsto no artigo 57, caput, da Lei 11.101/2005.

4.1.1.1 A fundamentação trazida pelo Fisco

Como já demonstrado, historicamente, a jurisprudência tendeu a mitigar a influência do passivo tributário na recuperação judicial, com a recorrente flexibilização das regras sobre a obrigatoriedade da comprovação da regularidade fiscal das empresas que postulavam sua recuperação em juízo (artigos 191-A do Código Tributário Nacional e 57 da Lei 11.101/05), ou seja, por muito tempo, os planos de recuperação costumavam ser homologados sem que houvesse a regularização do passivo tributário.

No entanto, o fato é que, em razão de um novo cenário normativo-tributário, combinado com o advento da Lei 14.112/20, tem-se verificado uma alteração dessa

⁶¹ MARQUES, Leonardo Araujo. O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores. 2007. 1v. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, 2007, Rio de Janeiro, p. 113.

sistemática, com uma presença muito mais marcante do Fisco nos trâmites da recuperação judicial.

Uma vez esclarecido em tópico anterior o que seria a Certidão Negativa de Débito, as principais jurisprudências envolvendo a sua exigência na recuperação judicial e o desenvolvimento histórico-normativo sobre o tema, cumpre demonstrar a seguir, de forma aprofundada e exemplificativa, os argumentos centrais trazidos pelo Fisco, a partir do advento da nova lei, no sentido de atestar pela exigibilidade do exposto no artigo 57 da Lei 11.101/2005.

Nessa linha, o desembargador Cesar Ciampolini, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 24/09/2021, proferiu decisão monocrática por acolher a pretensão fazendária pela paralisação da recuperação judicial até a regularização do passivo tributário⁶².

No caso, o plano de recuperação judicial da empresa Ponto Final Participações e Empreendimentos LTDA havia sido homologado sem a apresentação de certidão de regularidade fiscal, sob a tese de que a evidência de uma “conduta positiva do devedor que não tenha a sua situação tributária resolvida” seria suficiente para o deferimento da recuperação judicial, ressalvando-se que tal medida não seria adequada somente no caso de contumaz devedor ou daquele que se mostra desidioso no que concerne à obrigação de pagamento do que deve para o Fisco. Contudo, o julgado foi revertido no tribunal com base, precisamente, na Lei 14.112/20, conforme restará observado a seguir.

Sucedese que a União, interpôs agravo de instrumento contra essa decisão que homologou o plano recuperacional da empresa sem a apresentação de CND. Na ocasião, a agravante suscitou, basicamente, que o entendimento adotado pelo magistrado na decisão agravada não mais merecia prosperar, uma vez que a chamada nova lei de recuperação judicial teria sanado todos os vícios que poderiam justificar a dispensa dada. Eis um trecho retirado da minuta:

“É certo que, num primeiro momento, considerando a mora na regulamentação do parcelamento especial idealizado pelo artigo 68 da Lei nº 11.101/2005, construiu-se interpretação jurisprudencial que acabou por afastar a aplicação do mencionado artigo 57. No entanto, tal entendimento não mais se sustenta, na medida em que atualmente há efetivas alternativas que proporcionam ao empresário ou sociedade empresária em crise - mas viável – plenas condições de obter regularidade com o Fisco, gozando de benefícios compatíveis com sua situação excepcional”.

⁶² Processo nº 2215483-23.2021.8.26.0000, decisão de 24/09/2021: recuperação judicial de Ponto Final Participações e Empreendimentos Ltda.

Além disso, foi suscitado também que essa tese seria havia sido ratificada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 10/08/2021, em decisão proferida pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob relatoria do Desembargador Ricardo Negrão, no bojo da recuperação judicial da Maralog Distribuição S.A.⁶³, sob o fundamento que a equalização da dívida tributária era obrigatória, especialmente com base nas regras introduzidas no ordenamento pela Lei 14.112/20, que permitiu parcelar créditos de empresário ou de sociedade empresária cujo processamento da recuperação judicial tenha sido deferido, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência. Observa-se alguns trechos do acórdão:

“A apresentação da certidão negativa decorre de legislação federal não modificada pela Lei n. 11.101/2005 e, atualmente, com a promulgação de legislações a permitir parcelamento de débitos fiscais, não mais se justifica o não cumprimento da regra estabelecida no art. 57 desse diploma legal.

Eis a razão da alteração do entendimento do Relator em relação ao precedente mencionado pela Administradora Judicial, cujo julgamento ocorreu no ano de 2014. Evidente que nem mesmo se concederá recuperação judicial à devedora que deixar de apresentar certidões negativas de débitos tributários no momento da apreciação e homologação da deliberação da assembleia geral de credores (LREF, art. 57). Havendo legislação aplicável, não há como o Poder Judiciário decidir contrariamente, mesmo que o faça sob política pública pautada em inexistente princípio de preservação de empresa.

Empresas somente são recuperáveis se se mostram dispostas a cumprir sua função social, conforme descreve o Prof. Fábio Ulhoa Coelho (Princípios do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37): ‘Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito do direito dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.’

O tratamento fiscal não é matéria que possa ser deliberada pelos credores sujeitos à recuperação. Ou a devedora apresenta a certidão ou não terá seu plano homologado, isto é, o Juiz não pode conceder a recuperação judicial”.

Outrossim, a União arguiu no respectivo recurso, conjuntamente, que a retratada mudança de cenário também não passou despercebida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que em 21/09/2020, julgando o Incidente de Inconstitucionalidade nº 0048778-19.2019.8.16.0000, declarou a constitucionalidade do art. 57 da Lei nº 11.101/05 e do art. 191-A do CTN, apontando como necessária, adequada e proporcional, em sentido estrito, a

⁶³ Processo nº 248841-13.2020.8.26.000, julgado em 10/08/2021.

exigência da certidão de regularidade fiscal, na medida em que a recuperação da empresa deve compreender todos os seus débitos, e não apenas aqueles que se submetem ao plano.

Vale salientar, ainda, que esse entendimento aduzido foi corroborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo nos autos da recuperação judicial, que se posicionou no sentido de que deveria ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para determinar a regularização do passivo fiscal.

Neste interim, a turma de desembargadores julgou parcialmente procedente os pedidos feitos pelo agravante em sede de agravo de instrumento para tornar obrigatória a exigência de CND para homologação do plano de recuperação judicial da Ponto Final Participações e Empreendimentos LTDA.

Já no Rio de Janeiro, a decisão que havia homologado a recuperação judicial⁶⁴ dos Hotéis Othon S/A e outros foi anulada pela Décima 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça para fazer valer a exigência de certidão de regularidade fiscal, uma vez que, para o relator, a negativa da aplicação de tal prescrição, juntamente com as restrições às penhoras de ativo da recuperanda, ensejariam o indevido amesquinamento da dívida tributária, ignorando, então, sua dignidade e a relação entre tributos e direitos fundamentais. Nos termos do acórdão, destacou-se a constitucionalidade do art. 57 da Lei 11.101/05, especialmente sob a “nova roupagem” que lhe foi conferida pela Lei 14.112/20, que manteve a exigência de regularidade fiscal para o deferimento da recuperação judicial, garantindo a ampliação do prazo para quitação do débito em até 120 (cento e vinte) meses.

No estado do Ceará, o tribunal de justiça, em decisão publicada no ano de 2022, ao julgar embargos de declaração opostos pelas empresas do grupo TWR nos autos da sua RJ, também seguiu o entendimento supramencionado, sendo defendido, na ocasião, que a omissão do legislador no que se refere à previsão de um parcelamento e transação tributária especial que fundamentava a dispensa da CND para homologação do plano anteriormente havia sido suprida com o advento da Lei nº 14.112/2020, de modo que não mais existiriam argumentos cabíveis para permanecer com a não necessidade de regularização do passivo fiscal.⁶⁵

Acompanhando os julgados supramencionados e os argumentos gerais trazidos pelas Procuradorias acerca do tema em debate, Paulo Mendes de Olivera e Rita Dias Nolasco⁶⁶

⁶⁴ Processo nº 0046087-14.2020.8.19.0000, julgado em 06/04/2021.

⁶⁵ (TJ-CE - EMBDECCV: 06319561120218060000 Fortaleza, Relator: EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 25/05/2022, 1ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2022)

⁶⁶ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Revista “Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos pela Lei 14.112/2020”. 2021. Editora Foco. Capítulo 1: “Os créditos Tributários e o novo modelo de recuperação judicial” escrito por PAULO MENDES DE OLIVEIRA e RITA DIAS NOLASCO.

suscitam que a Lei 14.112 trouxe alterações relevantes no regime da recuperação judicial em relação à cobrança dos créditos públicos. Segundo os autores, a reforma legislativa é justificada em razão das sérias dificuldades que tais créditos vêm enfrentando diante da recuperação judicial, pois os dispositivos da antiga lei estariam sendo interpretados de maneira que, na realidade, impediriam a satisfação do crédito público, afastando, portanto, o modelo proposto pelo legislador.

Ao se referirem à exigência da apresentação de CND para homologação do plano, então, os juristas mencionados aduzem que o fundamento da necessidade de atendimento ao princípio da preservação da empresa trazida pela jurisprudência que é contrária a essa exigibilidade, na prática, autoriza o Poder Judiciário a se afastar completamente das regras previstas em lei e a criar um modelo próprio de recuperação judicial, no qual o crédito público está completamente alijado.

Além disso, Paulo e Rita defendem que o Deputado Hugo Leal, criador da lei, pretendia “aproximar o Fisco da recuperação judicial, conferindo-lhe, tanto quanto possível, tratamento similar ao dos credores sujeitos à RJ” e, sem mudar a lógica inicial de não incluir os créditos públicos no plano de recuperação, garantir maiores proteções ao crédito público, autorizando inclusive a transação tributária. Para os juristas, portanto, a Lei 14.112/2020 deve ser vista como uma importante iniciativa legislativa para reestruturar o procedimento de recuperação judicial, após mais de uma década de experimentação, sendo necessário que a doutrina e o Poder Judiciário interpretem adequadamente seus dispositivos, sobretudo com respeito à proposta que foi tão estudada e discutida no parlamento. Isso porque, os créditos públicos não podem ser colocados em segundo plano, a fim de que só sejam adimplidos após o pagamento dos credores privados, modelo este que estaria se afastando por completo do procedimento estruturado na legislação.

Conforme exposto pelo parecer doutrinário acima, tem-se que a fundamentação para a exigibilidade da CND é diversa, podendo ser baseada na própria ideia de legalismo, vez que a exigência é reafirmada com o advento da nova lei de recuperação judicial, sob o argumento de que agora existem meios adequados para regularização do passivo tributário, com as novas modalidades de parcelamento e transação, e, também, com base em uma interpretação jurídica intencionalista ou originária⁶⁷, ou seja, em que se analisa a vontade do legislador para melhor

⁶⁷ SILVA, João Fernando Vieira da. A Interpretação Segundo a Vontade do Legislador. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 04 Jul. 2009. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/hermeneutica/3830-a-interpretacao-segundo-a-vontade-do-legislador.

interpretação das normas, vez que, consoante dito pelo deputado Hugo Leal, a nova lei teria o objetivo de aproximar o Fisco do instituto da recuperação judicial.

Por fim, cumpre frisar que, em sede de julgamento de reclamação constitucional apresentada contra decisão do STJ, no já mencionado REsp1.864.625/SP, que havia afastado a observância do art. 57 da Lei 11.101/05, o ministro Luiz Fux⁶⁸, do Supremo Tribunal Federal, deferiu liminar para sobrestar os efeitos do decisório, pautando-se no entendimento de que a sistemática da recuperação judicial impõe ao devedor, para além da negociação com credores privados, a regularização de sua situação fiscal, que, hodiernamente, pode ser realizada, inclusive, via transação tributária prevista na lei 13.988/20 e posteriormente incrementada pela lei 14.112/2020. Eis a Ementa abaixo:

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 57, DA LEI 11.101/2005. ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE AFASTOU A EXIGÊNCIA COM BASE NA PROPORCIONALIDADE. LIMINAR DEFERIDA 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao afastar a aplicação dos artigos 57, da Lei 11.101/2005, e 191-A, do Código Tributário Nacional, com fundamento no princípio da proporcionalidade, promove o controle difuso de constitucionalidade, atividade inerente à Corte Especial daquele Sodalício. 2. A declaração incidental de inconstitucionalidade sem a observância da cláusula de reserva de plenário permite a interposição da Reclamação Constitucional ao Supremo Tribunal Federal por ofensa ao teor da Súmula Vinculante nº 10. Precedentes. 3. A exigência de Certidão de Regularidade Fiscal para a homologação do plano de recuperação judicial faz parte de um sistema que impõe ao devedor, para além da negociação com credores privados, a regularização de sua situação fiscal, por meio do parcelamento de seus débitos junto ao Fisco. 4. Conseqüentemente, a não regularização preconizada pelo legislador possibilita a continuidade dos executivos fiscais movidos pela Fazenda (art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05), o que, em última instância, pode resultar na constrição de bens que tenham sido objeto do Plano de Recuperação Judicial, situação que não se afigura desejável. 5. Mais recentemente também é possível vislumbrar, em âmbito federal, a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal ao devedor que realiza a transação tributária com o Fisco nos termos da novel Lei 13.988/2020. 6. In casu, a declaração incidental de inconstitucionalidade não está escorada no julgamento do REsp 1187404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Naquele precedente o fundamento para que a exigência de Certidão de Regularidade Fiscal fosse afastada foi a ausência de parcelamento específico para as empresas em recuperação judicial, situação já superada pela edição da Lei nº 13.043/14. 7. Para o não conhecimento da Reclamação com fundamento na existência de precedente da Corte Especial seria necessária a aderência da decisão reclamada ao entendimento formado com a observância da cláusula de reserva de plenário, o que não acontece no caso concreto. 8. Decisão liminar deferida, para suspender os efeitos da decisão reclamada, exigindo-se a Certidão de Regularidade Fiscal da empresa devedora nos termos dos arts. 57 da Lei 11.101/05 e 191-A do Código Tributário Nacional. (grifos autor).

Na respectiva decisão, o Ministro Luiz Fux aduziu o seguinte:

⁶⁸ Reclamação nº 43.169 MC/SP, julgada em 04/09/2020.

“Em verdade a lógica do sistema não ostenta o caráter draconiano colimado na decisão reclamada. De lege lata, a exigência da certidão foi desenhada pelo legislador para que o devedor regularizasse a sua situação a partir do pedido de parcelamento formalizado junto à Administração Tributária. Consectariamente, o deferimento do pedido induz à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários (art. 151, VI do CTN), permitindo a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que atesta a regularidade fiscal da empresa e permite a concessão da recuperação (art. 206 do CTN). A fortiori, o que os dispositivos afastados na decisão reclamada impõem é que para além da negociação com credores privados, o devedor efetive a sua regularização, por meio do parcelamento, de seus débitos junto ao Fisco. Até porque, a não efetivação desta medida possibilita a continuidade dos executivos fiscais movidos pela Fazenda (art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05), o que, em última instância, pode resultar na constrição de bens que tenham sido objeto do Plano de Recuperação Judicial, situação que não se afigura desejável”. (grifos do autor).

Sobre a matéria do julgado, inclusive, Gabriel Augusto Luís Teixeira e Daniele de Lucena Zanforlin⁶⁹ dispuseram que o novo contexto normativo veio para confirmar o papel crucial da regularização do passivo fiscal para a efetiva recuperação da atividade econômica, a qual não se verifica se deixar como resultado do benefício judicial dívidas milionárias com o Estado e a sociedade.

Para os doutrinadores, portanto, o Fisco e a PGFN não estariam buscando meramente o incremento da arrecadação tributária, mas “uma participação efetiva e positiva no soerguimento da atividade empresarial, entendendo as dificuldades inerentes ao ciclo econômico, como é exemplo a regulamentação da transação extraordinária e a transação excepcional, com procedimento de adesão simplificado e rápido e disposições que visam auxiliar a recuperação das empresas afetadas por essa crise decorrente da pandemia da COVID-19”.

Embora essa decisão do ministro Luiz Fux tenha sido reformada⁷⁰ posteriormente pelo ministro Dias Toffoli, sob o entendimento de que a matéria da reclamação possui caráter infraconstitucional e, portanto, não poderia ser analisada pelo STF, mas sim pelo STJ, nela constou expressa ponderação sobre o novo cenário normativo que vem provocando a mudança de entendimento jurisprudencial sobre a influência do passivo tributário nas recuperações judiciais. A decisão do ministro Luiz Fux norteou até mesmo o entendimento firmado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, que julgou pela improcedência de arguição de inconstitucionalidade para assentar a constitucionalidade do art. 57 da Lei 11.101/05, em 21 de setembro de 2020, conforme já mencionado.

⁶⁹ TEIXEIRA, Gabriel Augusto Luís e ZANFORLIN, Daniele de Lucena. “Regularidade Fiscal e Recuperação Judicial”. *Jornal Valor Econômico*. 03/09/2020. Caderno Legislação & Tributos. Coluna Opinião.

⁷⁰ Em 03/12/2020, sob o entendimento de a controvérsia ter índole infraconstitucional, negou-se seguimento à reclamação constitucional.

Deste modo, verifica-se que a partir do advento da nova norma de recuperação judicial o entendimento tanto doutrinário quanto jurisprudencial quanto a necessidade de exigência de apresentação de CND por parte da empresa recuperanda para homologação do seu plano tem sofrido novos embates, gerando até posicionamentos diferentes por parte de alguns tribunais brasileiros, principalmente em virtude de uma nova investida jurídica-argumentativa do Fisco neste âmbito recuperacional e falimentar, com base, precisamente, nos argumentos citados neste tópico, em que se busca a consolidação do requisito previsto no artigo 57 da lei 11.101/2005.

4.1.1.2 A fundamentação trazida pelos contribuintes

Uma vez demonstrada a argumentação trazida pelo Fisco a favor da obrigatoriedade da exigência de CND para homologação do plano de recuperação judicial, a partir do advento da Lei 14.112/2020, faz-se necessário demonstrar agora o que tem sido arguido pelos contribuintes sobre o tema.

É quase pacífico o entendimento doutrinário de que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de maneira sistemática, evitando-se a interpretação isolada de normas ou dispositivos. Dessa forma, tem-se que exigência em comento, contida no artigo 57 da atual legislação recuperacional, carece ser analisada de acordo com todo o conjunto normativo que rege a questão.⁷¹

Nesse interim, de suma importância são os objetivos norteadores da recuperação judicial que, conforme já exposto nos capítulos anteriores, é clara e notória a finalidade principal no sentido da manutenção da fonte produtora e dos empregos dos trabalhadores, preservando assim a função social de estímulo à atividade econômica, imprescindível para o desenvolvimento de uma nação.⁷²

O princípio cardeal que inspira o instituto da recuperação judicial, qual seja o da preservação da empresa, como já mencionado, está esculpido no artigo 47 da referido Lei 11.101/2005. Todavia, no tocante à este diploma, evidencia-se a existência de flagrante

⁷¹ ARAÚJO, Bruna Feitosa Serra de. Recuperação Empresarial: a flexibilização da exigência da Certidão Negativa de Débitos na concessão da recuperação judicial e os pressupostos definidores da Lei nº 11.101/2005 - Parte 2. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 05 Jul. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/165089-recuperacao-empresarial-a-flexibilizacao-da-exigencia-da-certidao-negativa-de-debitos-na-concessao-da-recuperacao-judicial-e-os-pressupostos-definidores-da-lei-no-111012005-parte-2. Acesso em: 23 Abr. 2023

⁷² Idem.

empecilho que impede a eficácia plena desse instituto, em face, precisamente, da exigência contida no artigo 57.

Para Leonardo Araújo Marques, inclusive, a apresentação das certidões de regularidade fiscal no início do processo de recuperação inviabiliza a preservação de inúmeras empresas perfeitamente viáveis. Ele aduz que disponibilizar o inovador instituto da recuperação somente às empresas que estiverem em dia com suas obrigações fiscais é, no mínimo, afastar-se por completo da realidade econômico-financeira que vivenciamos.⁷³

Seguindo esse raciocínio, ainda, cumpre inferir que, de acordo com o desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, a aplicação literal do artigo 57 coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo artigo 47, já que, o indeferimento da recuperação judicial pela falta da apresentação das certidões negativas fiscais, fatalmente inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores.⁷⁴

É possível defender, conjuntamente, que exigência de regularidade fiscal para fins de deferimento do pedido de recuperação judicial contraria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que se distancia do “mínimo aceitável” e é claramente excessiva, não atendendo a critérios de adequação e necessidade, menos ainda tendo sido estabelecida na extensão e intensidade proporcionais ao que seria cabível para o atendimento do interesse público envolvido. Afinal, como já demonstrado, a exigência não condiz com a realidade e não guarda relação com o interesse público atinente à preservação da empresa, de sua função social, do emprego e da renda. Como ressaltam Ives Gandra e Marilene Rodrigues, “se a recuperação judicial teve por objetivo amparar as empresas em dificuldades, para que continuassem produtivas, assegurando empregos e recolhimento de tributos, tal exigência de certidões negativas é incompatível com a finalidade da norma legal”.⁷⁵

O fato é que, de acordo com a doutrina citada, ao se interpretar o dispositivo 57 da lei de recuperação judicial, tem-se que ele vai de encontro a todo o objetivo buscado pela própria norma, contrariando-a, ainda mais ao considerar-se que as suspensões das execuções e de atos constitutivos em face da recuperanda, após o deferimento da RJ, são meramente temporárias, logo, na hipótese da não homologação do plano, eventualmente estas voltariam a correr

⁷³ MARQUES, Leonardo Araujo. O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores. 2007. 1v. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2007, p. 114.

⁷⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Agravo de Instrumento nº 5169824200. Agravo desprovido. Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, 30.01.2008, DJ de 31.01.2008.

⁷⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva e RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Certidões negativas e direitos fundamentais do contribuinte / coordenador Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2007, p. 431.

normalmente, podendo prejudicar todo o processo de soerguimento empresarial através da estrangulação do fluxo de caixa da companhia.⁷⁶

Outrossim, ressalta-se que o legislador, em outro dispositivo da Lei nº 11.101/2005, denota preocupação em viabilizar a recuperação empresarial, ainda que esta conte com passivo fiscal considerável, o que, como já demonstrado, ocorre na maior parte dos casos concretos em que se pleiteia pela proteção do diploma recuperacional. Assim essa preocupação na viabilização visando a recuperação empresarial, se depreende da análise do artigo 52, inciso II, *in verbis*:

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

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei; (BRASIL, 2005).

Nesse diapasão, faz-se necessário destacar os ensinamentos de Hugo de Brito Machado⁷⁷ no que tange a discussão dessa matéria:

“Parece-nos inteiramente contraditório, e por isso mesmo irrazoável, exigir a apresentação da certidão de quitação de todos os tributos como condição para a concessão de recuperação judicial. Isso porque uma das coisas, que o requerente de uma recuperação judicial tem maior dificuldade em obter é precisamente a prova de quitação de todos os tributos, tanto que um dos efeitos da concessão de uma recuperação judicial é a ‘dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça as suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios...’ (Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, art. 52, inciso II). Ora, como se concebe que a concessão da recuperação judicial tenha como efeito liberar o contribuinte da apresentação de certidões, mas a apresentação destas seja condição *sine qua non* para a concessão da recuperação? Um verdadeiro nonsense”.

Vale salientar, contudo, que o doutrinador supramencionado, quando faz referência ao artigo 52, inciso II, utilizando-se a expressão ‘conceder’ se refere ao deferimento inicial do processamento da recuperação judicial. Entretanto, como já citado, a mesma só será concedida de fato após a homologação realizada pelo juiz, se cumprida todas as exigências previstas na legislação, inclusive a que se refere o artigo 57. Por isso, então, é que o doutrinador expõe com razão, os argumentos acima destacados, identificando ser um contrassenso a mesma legislação dispensar a apresentação das certidões negativas no mesmo

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Thomson Reuters. 2021. São Paulo. p.239/240.

⁷⁷ MACHADO, Hugo de Brito. Certidão negativa e recuperação judicial. Direito e Democracia. mar. 2009. Disponível em: <<http://direitoedemocracia.blogspot.com>>. Acesso em: 9 jan. 2010.

ato de deferimento inicial do procedimento da recuperação judicial e exigi-las de forma incisiva para a concessão em si, de fato, da recuperação judicial.

Paralelamente, Mario Luiz Oliveira da Costa⁷⁸ aduz, sobre o artigo 52, inciso II da norma mencionada, que subsiste contradição e inadequação no que tange à exigência do artigo 57 da LRFE, uma vez que os créditos tributários não pagos, não suspensos e não garantidos são necessariamente devidos, em especial quando objeto de discussão judicial cujo julgamento final poderá extingui-los.

Outro ponto que merece ser frisado quando se discute a exigibilidade de CND para homologação ou não do plano de recuperação judicial é a questão do próprio prosseguimento das execuções fiscais, conforme demonstrado. Ora, uma vez que a doutrina e jurisprudência atual, a partir da desafetação do tema 987 do STJ, possuem entendimento pacificado de que as execuções fiscais não são suspensas a partir do deferimento da RJ e que o juízo universal só possui competência para deliberar acerca da possibilidade de substituição de bens executados essenciais à manutenção da atividade empresarial, é manifesto que essa exigência se demonstra ainda mais irrazoável.

Bruna Feitosa Serra de Araújo, inclusive, aduz que essa questão envolvendo o prosseguimento das execuções fiscais também é um fundamento que corrobora com a dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos, afinal, se não há nenhum tipo de obstáculo ao ajuizamento de execuções fiscais ou ao prosseguimento de execuções já instauradas, como dispõe de forma cristalina o artigo 187 do Código Tributário Nacional, é deveras desarrazoado exigir do devedor a regularização de sua situação perante o Fisco com o objetivo de ter seu pedido de recuperação judicial concedido, pois nenhuma limitação ocasionará ao direito das Fazendas Públicas.⁷⁹

Diante de todo esse cenário, são oportunas e esclarecedoras as lições de Manoel Justino Bezerra Filho⁸⁰, o qual realiza a síntese dos principais argumentos mencionados nas jurisprudências e críticas doutrinárias:

⁷⁸ COSTA, Mario Luiz Oliveira da. Recuperação judicial x regularidade fiscal. *Jornal Gazeta Mercantil* de 04/08/2004. Pg 11.

⁷⁹ ARAÚJO, Bruna Feitosa Serra de. Recuperação Empresarial: a flexibilização da exigência da Certidão Negativa de Débitos na concessão da recuperação judicial e os pressupostos definidores da Lei nº 11.101/2005 - Parte 2. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 05 Jul. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/165089-recuperacao-empresarial-a-flexibilizacao-da-exigencia-da-certidao-negativa-de-debitos-na-concessao-da-recuperacao-judicial-e-os-pressupostos-definidores-da-lei-no-111012005-parte-2

⁸⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

“As primeiras decisões relativas ao art. 57 já apontam no esperado sentido da criação de uma jurisprudência que atenua o rigor da lei e torne viável sua aplicação. Tais decisões acabaram concedendo a recuperação, independentemente do cumprimento do art. 57, sob os mais diversos fundamentos. Entendeu-se que, já que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial (§ 7º, do art. 6º); a própria lei dispensa a prova de quitação do tributo: o inciso II do art. 52, ao dispensar a apresentação de certidões negativas para que o devedor em recuperação exerça suas atividades, especificamente permitiu a recuperação com débitos tributários em aberto”. (grifos do autor).

Assim, ainda que com o advento da Lei 14.112/2020 o Fisco tenha se munido de novas fundamentações para requerer a exigibilidade de regularização fiscal para homologação do plano recuperacional das empresas, a partir das novas modalidades de parcelamento e transação principalmente, é certo que os contribuintes dispõem de uma base argumentativa doutrinária sólida para afastar essa exigência.

Não à toa, esse entendimento vem sendo utilizado por diversas vezes nos tribunais brasileiros, como, por exemplo, em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento de nº 50831738920218217000⁸¹, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que a turma recursal entendeu pela dispensa da exigibilidade de CND. Na ocasião, inclusive, o relator se utilizou da doutrina de Manoel Justino Bezerra Filho⁸² para justificar o seu voto. Eis um trecho:

“A manutenção da exigência de Certidão Negativa de Débito para homologação do plano de recuperação judicial, prevista no artigo 57, é incompatível com o artigo 47, que é o princípio basilar da Lei 11.101/2005. O tema já foi pacificado no STJ no julgamento do Resp 1.864.625/SP, (rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 23.06.2020), e recentemente pela manifestação do STF no julgamento da Reclamação Constitucional n. 43.169/SP (rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.12.2020), ambos reconhecendo a antinomia entre os artigos mencionados, com entendimento pela sua dispensa. A manutenção da apresentação da CND geraria um obstáculo que praticamente impediria as empresas em dificuldades de terem seus planos homologados em razão de uma exigência de um credor que não participa do processo de recuperação judicial.

304. Por fim, mas não menos importante, a exigência de que a empresa acerte todo seu passado tributário a toque de caixa, ao contrário da vontade do legislador que imagina ser uma forma de aumentar a receita pública, pode gerar um resultado inverso. Com efeito, se fosse exigido somente o pagamento dos tributos correntes de uma empresa que pleiteia os benefícios de uma recuperação, como condição para que essa tivesse seu pedido de recuperação deferido e o passado fosse negociado até o fim da recuperação judicial, a Fazenda Nacional estaria proporcionando condições mais factíveis das empresas em crise cumprirem com tal comprometimento, aumentando a arrecadação e criando assim um estímulo para manter os tributos

⁸¹ TJ-RS - AI: 50831738920218217000 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 25/08/2021, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 25/08/2021.

⁸² Manoel Justino Bezerra Filho. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook. "data-tipo_marcacao="rodape" title="BEZERRA FILHO, Manoel Justino. SANTOS, Eronides A. Rodrigues (coautoria especial). Lei de recuperação de empresas e falência [livro eletrônico]: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo / Manoel Justino Bezerra Filho. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook."

correntes em dia. No entanto, quando se quer exigir tudo no mesmo momento, o devedor não consegue pagar nem o passado, nem o presente e ainda acumula o futuro”.

Na mesma linha, os tribunais de justiça de Minas Gerais⁸³ e do Distrito Federal⁸⁴ também proferiram julgados afastando a exigência da apresentação de CND para homologação do plano recuperacional sob o fundamento de que esse critério contraria a própria finalidade da recuperação judicial em si.

Com a retomada do debate acerca da exigibilidade em questão, portanto, o Superior Tribunal de Justiça, em 2022, pacificou o entendimento no seu âmbito de que, pelo menos por ora, as Certidões Negativas de Débitos não são de fato um requisito obrigatório para a homologação dos planos de recuperação judicial.^{85 86 87}

Na decisão do REsp. 1989920 PR 2022/0068072-1, à título de exemplo, o ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino aduziu o seguinte:

“A insurgência recursal merece ser acolhida no que tange ao afastamento da exigência de apresentação das certidões negativas, pois o acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte Superior. Com efeito, o entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, em interpretação teleológica do que estabelecem os artigos 47 e 57 da Lei 11.101/2005, é no sentido da desnecessidade da apresentação de certidões negativas de débitos tributários para o deferimento da recuperação judicial, ponderando-se que deve prevalecer o direito do devedor de buscar, nesse processo, a superação da crise econômico-financeira que o acomete. Isso porque a conclusão pela obrigatoriedade da prévia comprovação da regularidade fiscal seria incompatível com os princípios da preservação e da função social da empresa, e com a própria finalidade do instituto da recuperação judicial, que ficaria inviabilizada pela interpretação literal do art. 57 da lei de regência”.

Já na decisão do AREsp. 2109228 GO 2022/0108131-1, o ministro relator Marco Aurélio Bellizze também suscitou a contrariedade da exigência ao princípio da preservação da empresa. Nota-se:

“Nos termos da jurisprudência desta Casa, a apresentação de certidões negativas de débitos fiscais não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora ante a incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação.”

⁸³ TJ-MT 10125280320228110000 MT, Relator: JOAO FERREIRA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2022, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/10/2022).

⁸⁴ TJ-DF 07194695320228070000 1613599, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/09/2022, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 21/09/2022.

⁸⁵ (STJ - AREsp: 2109228 GO 2022/0108131-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 02/08/2022)

⁸⁶ (STJ - REsp: 1975169 SP 2021/0369356-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 23/06/2022)

⁸⁷ (STJ - REsp: 1989920 PR 2022/0068072-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 01/07/2022)

Por fim, um outro ponto que, embora implícito no tema da regularização do passivo fiscal, merece ser destacado propriamente é a questão da apresentação de CND não só no âmbito federal, mas também no estadual e municipal.

Ora, é certo que as empresas de grande porte que pleiteiam pela recuperação judicial possuem atuação nacional e, por conseguinte, débitos fiscais em inúmeros municípios e estados, além dos próprios tributos federais, como é foi o caso da Odebrecht, Americanas, Construtora OAS e diversas outras.

Assim, uma vez que o dispositivo previsto no artigo 57 da Lei 11.101/2005 exige a apresentação de CND para homologação do plano sem fazer qualquer especificação/diferenciação, a jurisprudência que julga ser cabível a respectiva exigibilidade tem entendido, muitas vezes, que é necessária a regularização do passivo fiscal perante todos os entes públicos.^{88 89}

No entanto, sucede-se que a apresentação das respectivas CNDs, principalmente no caso de recuperanda com atuação nacional, perante todos os estados e municípios como requisito para a homologação do plano de recuperação judicial se faz totalmente desrazoável, uma vez que, até que sejam levantados todos os débitos devidos, apurados o cabimento/legalidade de cada cobrança e que seja firmado eventual parcelamento ou transação em cada ente, é certo que o chamado “*stay period*” já terá findado, possibilitando, então, o prosseguimento das execuções e constrição sobre os bens da companhia e prejudicando todo o processo de reestruturação econômico financeira.

Dessa forma, resta evidente que, além dos pontos já expostos, a necessidade de apresentar certidões negativas de débito fiscal não só no âmbito da União, mas também dos Estados e Municípios agrava e danifica ainda mais a situação da recuperanda, o que de nenhum modo pode ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, na prática, demanda um tempo e um ônus absurdo à empresa, principalmente aquelas que atuam no país todo, prejudicando, portanto, todo o seu processo de soerguimento.

Pelo exposto, nota-se, então, que por mais que a chegada da Lei nº 14.112/2020 tenha munido o Fisco com novos argumentos, principalmente no que diz respeito as novas modalidades de parcelamento e transação, para requerer a exigência de apresentação das CNDs por parte da recuperanda como critério para homologação do plano de recuperação

⁸⁸ (TJ-CE - EMBDECCV: 06319561120218060000 Fortaleza, Relator: EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 25/05/2022, 1ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2022)

⁸⁹ (TJ-SP - AI: 21318095020218260000 SP 2131809-50.2021.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 29/03/2022, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 31/03/2022)

judicial, é notório, consoante deduz grande parte da doutrina e jurisprudência, que essa exigibilidade viola diretamente o princípio da preservação da empresa, conforme já demonstrado, devendo, portanto, ser afastada nos casos práticos.

4.2 AS PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A ADESÃO AO NOVO PARCELAMENTO E TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA AS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.2.1 A questão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Como já explicado, a chamada nova lei de recuperação judicial trouxe novas modalidades de parcelamento e transação tributária para as recuperandas que, em tese, ofereceriam um maior suporte para estas regularizarem o seu passivo fiscal e preencheriam uma lacuna legislativa que se fez presente desde a promulgação da Lei 11.101/2005.

No entanto, sucede-se que, na realidade, em que pese a Lei 14.112/2020 de fato trazer mecanismos mais favoráveis ao contribuinte, o seu texto normativo ainda dispõe de algumas exigências extremamente controversas no que tange à sua praticidade e respeito aos princípios da preservação da empresa, estímulo à atividade econômica e sua função social.

A norma supramencionada, por exemplo, em seu artigo 3º, dispõe o seguinte:

Art. 3º A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

§ 2º-A. Para aderir ao parcelamento de que trata este artigo, o sujeito passivo firmará termo de compromisso, no qual estará previsto:

IV - o cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).” (grifos do autor) (BRASIL, 2002).

Outrossim, a Portaria PFGN nº 2382, de 26 de fevereiro de 2021, que regula, precisamente, as novas modalidades de parcelamento e transação previstos na lei 14.112/2020, aduz o que se segue em seus artigos 4º e 5º:

Art. 4º São instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial:

I - os parcelamentos de débitos inscritos em dívida ativa da União de que tratam os arts. 10-A e 10-B da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

II - a transação na cobrança da dívida ativa da União e do FGTS de que tratam o art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020;

III - a transação do contencioso tributário de pequeno valor para débitos tributários inscritos em dívida ativa da União;

IV - a celebração de Negócio Jurídico Processual que verse sobre aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias ou equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS. (grifos do autor) (BRASIL, 2021).

Art. 5º Salvo disposição de lei em contrário e sem prejuízo dos demais compromissos exigidos nos acordos firmados, em quaisquer dos instrumentos de negociação de que trata esta Portaria, o contribuinte se obriga a:

VII – manter regularidade perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; [...] (grifos do autor) (BRASIL, 2021).

Verifica-se, então, que a letra fria da lei delibera acerca do FGTS como se, assim como o tributário, fosse um crédito que em decorrência da sua natureza não estaria submetido aos efeitos da recuperação judicial e que deveria ser negociado diretamente com o Fisco para fins de regularização.

Paralelamente, nota-se que o artigo 3º da Lei 14.112/2020 determina que a recuperanda deve regularizar as suas obrigações para com o FGTS para poder aderir ao parcelamento tributário especial. Contudo, o que o texto normativo não considera é que esta modalidade de crédito, para fins de recuperação judicial, é equiparado ao crédito trabalhista e, portanto, deve se submeter ao plano recuperacional e a todos os seus efeitos, conforme restará demonstrado a seguir.

É fato que os créditos referentes ao fundo mencionado geraram, ao longo dos anos, diversos embates jurídicos, uma vez que, em que pese agora não serem considerados de natureza tributária, vide jurisprudência recente do STF⁹⁰, são efetivamente cobrados pela Fazenda Nacional⁹² e anteriormente já foram classificados como tributos.

⁹⁰ Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Processual Civil. Prequestionamento. Ausência. Interesse da União. Verificação. Competência da Justiça Federal. FGTS. Natureza. Discussão. Prazo prescricional. Legislação ordinária. Ofensa indireta. Precedentes. 1. É inviável o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados carecem do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que compete à Justiça Federal analisar a existência ou não de interesse jurídico da União em determinada demanda. 3. **O Plenário desta Corte, no exame do ARE nº 709.212/DF-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, afastou a natureza tributária do FGTS.** 4. A questão relativa ao prazo prescricional é afeta à legislação infraconstitucional. 5. Agravo regimental não provido (RE nº 891.514/RN-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 14/12/15). (grifos do autor).

⁹¹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DIREITO SOCIAL DOS TRABALHADORES. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE REMUNERAÇÃO. LEI 8.036/1990. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. SEM HONORÁRIOS

Neste ínterim, é comum que no bojo de diversas recuperações judiciais haja posicionamentos no sentido de que os créditos relativos ao FGTS não devam ser habilitados no plano recuperacional da empresa, ainda mais ao considerar-se que com o advento da nova lei de recuperação judicial e conseqüente desafetação do Tema 987 do STJ, como já mencionado, as execuções fiscais em face das recuperandas seguem normalmente, o que inclui aquelas em que se cobra o respectivo crédito, além das próprias reclamações trabalhistas em que o trabalhador faz essa cobrança diretamente.

No Agravo de Instrumento de nº 2034905-70.2018.8.26.0000, por exemplo, a Inepar S.A Indústria e Construções recorreu da decisão que deferiu o pleito de um trabalhador para incluir uma quantia referente ao FGTS no rol de credores da recuperação judicial da empresa. No respectivo recurso, a agravante arguiu, com base em entendimento anterior acerca da natureza do crédito, que essa habilitação seria ilegal e contrária à jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos similares.⁹³

Todavia, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, ao julgar o AI mencionado, acompanhou a decisão recorrida de piso e confirmou a legalidade da inclusão das verbas relativas ao FGTS no plano recuperacional. Observa-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de verbas relativas ao FGTS, INSS e IRRF como crédito de natureza trabalhista em favor do credor. Decisão recorrida determinou a inclusão de todos esses valores. FGTS. Verba de titularidade do trabalhador que ostenta natureza trabalhista. Possibilidade de inclusão do crédito na classe I (créditos privilegiados) do quadro geral de credores. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS e IRRF. Descabida a habilitação de contribuições previdenciárias. Trabalhador não é o titular desses valores. Necessidade de exclusão das verbas relativas a INSS e IRRF. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Vistos.

(SÚMULA 512 DO STF). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO (RE nº 994.621/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 2/12/16) (grifos do autor).

⁹² Conflito de competência. Execução fiscal. Dívida de FGTS. Inscrição da dívida pela Fazenda Nacional.

Cobrança pela Caixa Econômica Federal. Executivo da União. Juízo Estadual investido de Jurisdição Federal. Súmula n. 3-STJ. 1. A dívida para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita e cobrada pela Fazenda Nacional, que pode, por autorização legal (Lei n. 8.844/1994 modificada pela Lei n. 9.467/1997), mediante convênio, ser cobrada pela Caixa Econômica Federal. Isso não descaracteriza o executivo fiscal como sendo da União. 2. Os executivos fiscais da União, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal serão processados e julgados pelos Juízes Estaduais, que agem com Jurisdição Federal delegada. 3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro-BA, o suscitado (STJ - 1ª Seção, CC n. 40.295-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 22.3.2004). (grifos do autor)

⁹³ TJSP; Agravo de Instrumento 2217481-70.2014.8.26.0000; Relator (a): Pereira Caças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Varade Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento:06/05/2015; Data de Registro: 07/05/2015. (trecho do voto condutor proferido no julgamento da Apelação9000848-88.2001.8.26.0100 – Rel. Des. Antonio Vilenilson – 9ªCâmara de Direito Privado – julgado em 18/02/2014 – g. n.

No relatório, o desembargador relator Azuma Nishi justificou a decisão sob os seguintes fundamentos:

“Apesar da existência de alguma controvérsia sobre a natureza jurídica das verbas relativas ao FGTS, se tributária ou trabalhista, prevalece o entendimento de se tratar de direito social do trabalhador. A própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: III fundo de garantia do tempo de serviço.”. Ao enfrentar a questão, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu que se tornaram desarrazoadas as teses que defendiam que o FGTS teria natureza híbrida (tributária, previdenciária, salário diferido, indenização e etc.). Entendeu o Excelso Tribunal que o FGTS consiste em direito dos trabalhadores brasileiros, consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas. Portanto, não há se falar em exclusão da quantia atinente ao FGTS do crédito em favor do habilitante, uma vez que se trata de verba de natureza trabalhista de titularidade do ex-trabalhador, ora agravado”. (grifos do autor)

Ademais, na recuperação judicial das empresas do grupo Coesa, ajuizada em 15 de outubro de 2021 sob o nº 1111746-12.2021.8.26.0100, o magistrado João de Oliveira Rodrigues Filho proferiu decisão, a pedido das requerentes, determinando que à PGFN dispensasse a exigência de regularização do FGTS pelas recuperandas no âmbito das transações fiscais realizadas justamente com base no parecer de que esse crédito é equiparado aos trabalhistas para fins de RJ. Observa-se:

“23. Fls. 28.842/28.847. Com razão as recuperandas. Respeitado o posicionamento da PGFN, não há que se falar em sua legitimidade para exação das verbas relativas ao FGTS, uma vez que amplamente reconhecido pela jurisprudência sua natureza trabalhista, logo, crédito a ser de direito do trabalhador.
[...]
Diante do exposto, determino à PGFN que dispense a exigência de regularização do FGTS pelas recuperandas no âmbito das transações fiscais realizadas. Serve a presente decisão como ofício”.

A União, então, optou por embargar essa decisão, sob os mais diversos fundamentos, conforme se verifica abaixo:

“Ad cautelam, transações não aceitas por esta Embargante, aqui contrapostas e infirmadas. Repita-se! A União (Fazenda Nacional) não aceita a forma ilegal de liquidação dos créditos do FGTS, isto é, diretamente com os trabalhadores, proposta pelas Recuperandas (v.g.: fl. 28.842/28.847), infligidas nas entrelinhas das “decisões surpresa” (fl. 29.457/29.466, item 23).
Eis que, a cobrança judicial da contribuição do FGTS é disciplinada pelas Leis 8.036/90 e 8.844/94, omitida análise nas “decisões surpresa” e extra petita (fl. 29.457/29.466, item 23).
O pagamento direto aos empregados de valores do FGTS, conforme as pretensões nas folhas 28.842/28.847, deferidas nas entrelinhas das “decisões-surpresa” e extra petita, infringe o disposto no artigo 26-A da Lei 8.036/90 (Art. 26-A. Para fins de apuração e lançamento, considera-se não quitado o valor relativo ao FGTS pago

diretamente ao trabalhador, vedada a sua conversão em indenização compensatória.).

(...)

Pior e mais grave, em se tratando da suposta e não provada inexigibilidade da obrigação do FGTS, defendida nas folhas 28.842/28.847, acolhida nas “decisões surpresa” (fl. 29.457/29.466, item 23), efeito repetitivo, em razão da matéria esse respeitável Juízo da Recuperação Judicial é incompetente para analisar e decidir (PREQUESTIONAMENTO).

Isto é, não pode analisar, muito menos decidir as questões no tocante à obrigação das Recuperandas pagar o FGTS inscrito na Dívida Ativa da União (Fazenda Nacional), nos moldes das Leis retro citadas, outrora objeto do de Execução(s) Fiscal(s) (vide informações – cópias anexas – Doc 1/5), sob pena de contrariar o artigo 7º-A, §4º, II da Lei 11.101/2005, c/c os artigos 5º, 29 e 38 da Lei 6.830/1980.

(...)

Isto é, repita-se, “não tem competência para obstar a exigibilidade e a cobrança dos débitos fiscais, autorizar e criar forma de parcelamento não prevista em lei, muito menos atribuir à Recuperanda o direito à Certidão de Regularidade Fiscal” nas entrelinhas das “decisões surpresa” aqui embargadas (inteligência e aplicação da Lei 11.101/2005; neste sentido decisão no Agravo de Instrumento nº 2084022-25.2021.8.26.0000 – 2ª CRDE-TJSP)”. (grifos do autor)

Diante de toda essa discussão envolvendo o tema, portanto, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado publicado em 31/05/2022, proferiu decisão em sede de Recurso Especial determinando que as verbas oriundas de condenação pela Justiça do Trabalho devem ser consideradas verbas trabalhistas, porquanto mesmo as verbas de caráter indenizatório, como o pagamento do próprio FGTS, têm evidente natureza alimentar, razão pela se habilitam na recuperação judicial, como crédito trabalhista.⁹⁴

Nessa mesma linha, inclusive, entendem os seguintes julgados da corte: REsp 1.482.374/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 4/11/2021; REsp 1.927.711/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/08/2021; AREsp 1.786.538/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08/03/2021; REsp 1.789.732/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 04/02/2020.

Deste modo, resta demonstrado que a exigência da regularização do passivo referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço por parte de recuperanda como um requisito para a adesão ao parcelamento ou transação tributária especial, se faz totalmente incabível, uma vez que, como demonstrado, este tipo de crédito precisa ser habilitado e pago nos moldes do plano recuperacional, sendo que qualquer entendimento contrário a isto implica em violação direta ao princípio da preservação da empresa, dado que impõe uma obrigação ilegal à companhia e impossibilita, por conseguinte, que esta se utilize dos instrumentos legais e adequados garantidos pela nova lei para ordenar o seu passivo fiscal e se reestruturar financeiramente.

⁹⁴ (STJ - REsp: 1919357 DF 2021/0027070-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 31/05/2022)

4.2.2 A questão da desistência expressa e irrevogável de impugnação ou recurso interposto ou ação judicial ajuizada em relação aos créditos tributários.

A norma 14.112/2020 em seu artigo 3º dispõe que a Lei nº 10.522, que regula precisamente a questão do parcelamento e transação tributária, passará a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

§ 2º Na hipótese de o sujeito passivo optar pela inclusão, no parcelamento de que trata este artigo, de débitos que se encontrem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a causa legal de suspensão de exigibilidade, deverá ele comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial e, cumulativamente, que renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação judicial e o recurso administrativo. (grifos do autor). (BRASIL, 2020).

Outrossim, a Portaria PGFN nº 2382 também acompanhou essa nova determinação.

Observa-se:

Art. 10. Os instrumentos de negociação de que trata esta Portaria deverão abranger todo o passivo fiscal do contribuinte em recuperação judicial, observadas as condições e ressalvas previstas nesta Seção.

§ 4º Na hipótese de o sujeito passivo optar pela inclusão, nos instrumentos de negociação de que tratam os incisos I, II e III do art. 4º desta Portaria, de débitos que se encontrem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a causa legal de suspensão de exigibilidade, deverá ele comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial e, cumulativamente, que renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação judicial e o recurso administrativo. (grifos do autor)

Assim, nota-se que a nova lei previu expressamente que um dos requisitos para a recuperanda aderir a nova modalidade de parcelamento e transação especial é que ela desista expressamente e irrevogavelmente de qualquer impugnação ou recurso interposto, ação judicial ajuizada e quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os respectivos, no entanto, é de suma importância a análise acerca da legalidade dessa desistência ou não.

É manifesto que a nova lei, como já exposto, aproximou a Fazenda Pública do processo de recuperação judicial, criando novos mecanismos que praticamente obrigam o

contribuinte a lidar diretamente com a mesma para conseguir regularizar o seu passivo fiscal, sendo que, no geral, esses novos institutos visam, de fato, beneficiar a recuperanda.

No entanto, em que pese a lógica do Fisco ser de que, basicamente, o débito parcelado é confesso, cumpre inferir que, na realidade, essa determinação de desistência viola diretamente diversos dispositivos constitucionais, conforme restará demonstrado a seguir.

Primeiramente, para efeito de comparação, tem-se que a Lei nº 13.469/2017, legislação que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, também determina em seu artigo 5º a necessidade de confissão da dívida e desistência das impugnações para a adesão ao parcelamento.⁹⁵

Todavia, a jurisprudência, ao dispor sobre esse tema, é clara no sentido de que o parcelamento de débito fiscal não impede discussão sobre a sua legalidade ou não posterior em juízo. Observa-se o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁹⁶.

“(…) O parcelamento de dívida fiscal não impede a discussão posterior em juízo de seu aspecto jurídico da exação. III – Apelo provido.” “Agravo legal. Apelação. PIS e COFINS – art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Inconstitucionalidade. Adesão do impetrante ao PAES nos termos da Lei 10.684/03. Possibilidade de revisão do parcelamento. Prescrição. Não ocorrência. Actio nata. Julgados do STJ e desta Corte. Agravo desprovido. – A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. – No mérito, está superada a questão relativa à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98. – A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de exclusão dos valores relativos à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, pretendida pela Lei nº 9.718/98 e declarada inconstitucional, da consolidação do Parcelamento Especial, desde a sua adesão, em julho de 2003, bem como sobre a possibilidade de determinar que os pagamentos efetuados com inclusão dos mencionados valores sejam alocados para amortização dos demais débitos existentes, considerando os valores e respectivos meses em que efetuados. – A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a confissão de dívida não impede a discussão judicial acerca da legalidade da exação. – No caso dos autos, a revisão judicial da confissão da dívida encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, na medida em que tem por fundamento a ilegitimidade da norma que instituiu a majoração da base de cálculo

⁹⁵ “Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

⁹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 0000404-29.2014.4.03.6115. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201461150004047>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

do PIS e da COFINS, disposta no artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Nesta ocasião, o Relator Desembargador Cotrim Guimarães, entendeu que, de fato, é “possível discutir parcelamento concedido pelos entes políticos, pois muito embora se consubstancie em confissão de dívida, não tem o condão de impedir o questionamento judicial da obrigação tributária”.

Além disso, na hipótese de uma lei ser declarada inconstitucional, essa exigência da qual o Fisco se valia não mais poderá ser sustentada ainda que com fulcro em qualquer outro tipo de fundamento, muito menos com base na manifestação do contribuinte que surgiu pelo pedido de parcelamento do débito.⁹⁷

Isto porque, caso não seja permitida a exclusão do parcelamento dos débitos que foram declarados inconstitucionais, estará configurada violação grave ao princípio da moralidade administrativa, uma vez que o Poder Público estaria instituindo novos programas de parcelamento, configurando tal comportamento do Estado como enganoso, o qual induziria os despreparados a efetuarem o pagamento, ou seja, a Fazenda Pública garantia sua arrecadação tributária a partir de um enriquecimento sem causa.⁹⁸

Nesse sentido, inclusive, foi o julgamento do STJ em sede de recurso repetitivo no Recurso Especial nº 1.133.027/SP, onde se discutia, precisamente, à impossibilidade de revisão judicial da confissão de dívida extraída pela adesão ao parcelamento do débito da obrigação tributária, tanto em seus aspectos jurídicos quanto em relação às questões fáticas. Observa-se:⁹⁹

“(…) 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão,

⁹⁷ GUERRERO, Thaís Figueiredo Fedosseff. Os Efeitos do Parcelamento no Curso da Execução Fiscal: Confissão Irretratável e Irrevogável? Revista Direito Tributário Atual, n.43. ano 37. p. 410-429. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2019.

⁹⁸ Idem

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.133.027/SP (2009/0153316-0), Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1006557&num_registro=200901533160&data=20110316&formato=PDF>. Acesso em: 23 mai. 2019. ↵

Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

Eis também um julgamento da mesma Corte Superior proferido no ano de 2022¹⁰⁰:

“(…) Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação sob o rito dos recursos repetitivos de que a confissão de dívida, para efeito de adesão ao parcelamento, não impede que o devedor acione o Poder Judiciário para discutir os seus aspectos jurídicos, uma vez que os elementos da relação jurídica tributária obrigatoriamente encontram fundamento de validade na legislação ordinária e constitucional, não podendo ser afastados por simples acordo de vontade entre as partes. 2. Também é entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior que questões formais inerentes à constituição do crédito tributário confessado podem estar atreladas com sua validade no mundo jurídico, e nessa condição, passíveis de discussão no âmbito judicial, o que não traduz, necessariamente, uma ampliação da regra estabelecida no julgamento do precedente repetitivo em epígrafe para alcançar questionamentos sobre aspectos fáticos da dívida. 3.”

Esse entendimento supramencionado ilustra que a cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade deve ser analisada sob a ótica da proteção ao contribuinte, não podendo ser aplicada, sob nenhum viés, de forma plena e irrevogável. Ou seja, o parcelamento acordado não pode ser cancelado unilateralmente pelo Fisco. Além disso, essa cláusula não significa que o contribuinte desistiu de discutir a dívida no futuro, apenas que optou por aderir ao parcelamento para quitar o débito com o Estado.

O fato é que o parcelamento de uma dívida não pode ser um obstáculo para que se possa obter uma prestação jurisdicional em virtude da exigência de se renunciar a um direito que está previsto na nossa Constituição Federal, qual seja, o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.¹⁰¹

Para ALVIM, por exemplo, o princípio do devido processo legal está relacionado ao princípio do *nula poena sine iudicio*, ou seja, não pode haver pena sem um processo justo. Embora esse princípio seja comumente aplicado ao direito penal, ele pode ser generalizado para dizer que o contribuinte não deve ser condenado por algo que considere indevido, mesmo que tenha voluntariamente confessado a dívida para regularizar sua situação naquele momento.¹⁰²

¹⁰⁰ (STJ - AgInt no REsp: 1867672 MG 2019/0229163-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 15/02/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022)

¹⁰¹ “Art. 5º, LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

¹⁰² ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 64.

Paralelamente, NERY JUNIOR¹⁰³ defende que o devido processo legal “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.

Nesse ínterim, torna-se evidente que, em que pese o apoio da Fazenda Pública ao legalismo estrito e a sua vontade de impor critérios que lhe favoreçam no parcelamento e transação tributária especial, a exigência da confissão da dívida e/ou renúncia a quaisquer recursos, impugnações ou ações judiciais em que se discute a dívida fiscal trazida com a Lei 14.112/2020 viola diretamente o princípio constitucional do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, ainda mais ao considerar-se o entendimento jurisprudencial firmado na Corte Superior brasileira sobre a questão e a situação econômica da empresa em processo de recuperação judicial, visto que poderia lhe munir o direito de destituir uma cobrança de fato indevida, devendo, portanto, ser afastada para fins de adesão ao parcelamento ou transação fiscal por parte da empresa recuperanda.

4.3 A (IM) POSSIBILIDADE DA CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA À PEDIDO DO FISCO.

Entre as muitas inclusões e alterações feitas pela Lei 14.112/2020, merecem destaque, também, as adições feitas ao artigo 73 da Lei 11.101/2005, que dispõe acerca das possibilidades da convolação da recuperação judicial em falência. A nova norma publicada em 2020 realizou a inclusão dos seguintes incisos:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:
 V - por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)
 VI - quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020). (Vigência) (grifos do autor).

Ademais, cumpre mencionar que a norma de 2005, em seu artigo 97, IV, determina que: “art. 97. Podem requerer a falência do devedor: [...] IV – qualquer credor”. (BRASIL, 2005).

Outrossim, a Portaria nº 2382, em acompanhamento as novas determinações legais surgidas, aduz no seu artigo 28º o seguinte: “art. 28. São consequências da rescisão dos

¹⁰³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: RT, S.d., p. 41.

instrumentos de negociação de que trata esta Portaria: [...] III - a faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convocação da recuperação judicial em falência”. (BRASIL, 2005).

Assim, nota-se que o texto da lei evidentemente passou a caracterizar o Fisco como uma parte legítima para requerer a convocação em falência da empresa recuperanda, exemplificando, ainda, quais seriam as hipóteses cabíveis para este requerimento, o que acabou por fomentar um debate jurídico acerca do suposto ganhou ou não de “superpoderes” por parte da Fazenda Nacional com o advento da nova norma.

No entanto, sucede-se que nos casos envolvendo débitos tributários, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada¹⁰⁴ no sentido de que a Fazenda Pública não possui legitimidade ativa para requerer a falência de empresas e/ou empresários. De acordo com a corte superior, o Fisco não teria interesse em formular tal pleito, tendo em vista que: (i) o artigo 187 do Código Tributário Nacional (CTN) determina que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento; e (ii) os artigos 5º, 29 e 31 da Lei nº 6.830/80 garantem que o crédito tributário não necessariamente deve se submeter ao concurso de credores na falência, dispondo o Fisco de meios próprios para cobrança do valor inscrito em dívida ativa, qual seja, a execução fiscal.¹⁰⁵

Do mesmo modo, o STJ também entende que conferir legitimidade ativa à Fazenda Pública para requerer a falência de sociedades empresárias e/ou empresários violaria diretamente o princípio da preservação da empresa, disposto no artigo 47 da Lei 11.101/2005, e tornaria inviável a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa.¹⁰⁶

No julgado mencionado, inclusive, o ministro relator Humberto Martins aduziu que, nesse caso, o interesse da Fazenda não deve ser confundido com o interesse público, uma vez que o Estado deve valorizar a importância iniciativa empresarial para a saúde econômica de um país. Segundo o ministro, é certo que quanto maior a iniciativa privada em determinada localidade, maior o progresso econômico, diante do aquecimento da economia causado a partir da geração de emprego e que legitimar a Fazenda Pública para requerer a falência das empresas inviabilizaria a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor,

¹⁰⁴ (REsp 287.824/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 20.2.2006.) (REsp 164.389/MG, Rel. Min. Castro Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 13.8.2003, DJ 16.8.2004.)

¹⁰⁵ STJ, REsp 363.206/MG, rel. min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.05.2010; STJ, REsp 164.389/MG, rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Terceira Turma, j. 16.08.2004; e STJ, REsp 287.824/MG, rel. min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20.02.2006.

¹⁰⁶ Idem.

não permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores tampouco dos interesses dos credores, desestimulando, assim, a atividade econômico-capitalista.

O renomado jurista Rubens Requião também aduz o seguinte:

"De nossa parte, estranhamos o interesse que possa ter a Fazenda Pública no requerimento de falência do devedor por tributos. Segundo o Código Tributário Nacional os créditos fiscais não estão sujeitos ao processo concursal, e a declaração da falência não obsta o ajuizamento do executivo fiscal, hoje de processamento comum. À Fazenda Pública falece, ao nosso entender, legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração de falência de seu devedor. A ação pretendida pela Fazenda Pública tem, isso sim, nítido sentido de coação mora, dadas as repercussões que um pedido de falência tem em relação às empresas solventes." (Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas, editora Saraiva.)

Outrossim, Marlon Tomazette reitera que a execução fiscal é o meio apropriado para garantir o pagamento do Fisco¹⁰⁷: “a nosso ver, a razão está com os últimos na medida em que a execução fiscal pode prosseguir normalmente, sendo o processo falimentar um meio muito mais grave para o recebimento do crédito”.

Tais entendimentos se mostram reforçados, ainda, a partir da desafetação do Tema 987 do STJ, que consolidou a tese de que as execuções fiscais em face das recuperandas não são suspensas e devem seguir normalmente, ou seja, de todos os credores possíveis em um processo recuperacional, a Fazenda Pública é a única que, indubitavelmente, poderá seguir realizando atos executórios em face das empresas.

Não obstante o exposto, ocorreu que em um julgamento realizado em agosto de 2020, a 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do pedido de falência formulado pela União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra empresa de comércio e distribuição de produtos alimentícios.¹⁰⁸

A respectiva Câmara entendeu, em suma, que, com a entrada em vigor da nova lei de recuperação judicial e falência, deveria ser conferida nova interpretação à possibilidade de formulação de pedido de falência pela Fazenda Pública em determinadas situações. Deste modo, inferiu que, no caso analisado, o pedido de falência não está embasado no artigo 94, inciso I, da norma – cujo entendimento mais restritivo deve prevalecer –, mas no artigo 94, inciso II, já que a Fazenda Pública, muito embora tenha ajuizado execução fiscal, não

¹⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3 – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017.

¹⁰⁸ TJ-SP, Apelação Cível nº 1001975-61.2019.8.26.0491, rel. des. Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara de Direito Empresarial, j. 16.07.2020.

localizou bens do devedor suficientes para satisfazer a dívida. Tendo sido exauridos os meios para obtenção do seu crédito, portanto, não seria possível retirar do ente público a possibilidade de requerer a falência do devedor sob o fundamento de esvaziamento patrimonial.

Já no que tange ao princípio da preservação da empresa, o entendimento manifestado foi no sentido de que nas circunstâncias acima narradas, ou seja, nas hipóteses de execução fiscal frustrada e inércia do devedor em satisfazer o débito tributário, não há como se invocar o dito princípio de maneira genérica, de modo a justificar eventual falta de interesse da Fazenda Pública no pedido de falência. Dá-se o fato, uma vez que, se há a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, deve se considerar, também, a necessidade de exclusão do mercado das empresas que não estão aptas a participarem de maneira saudável da livre concorrência (o que inclui o pagamento dos tributos).

A respeito desse tema, inclusive, oportuno ressaltar a lição de Marcelo Barbosa Sacramone¹⁰⁹:

“Quanto ao argumento de que o Fisco poderia comprometer o desenvolvimento econômico nacional com diversos pedidos de falência, não há diferenciação do Fisco com os demais credores. A possibilidade mais célere de exigência do crédito, sob pena de decretação de falência poderia incentivar os credores a manterem sua condição fiscal regularizada, com ganhos econômicos para toda a coletividade. Ademais, o empresário que não consegue desempenhar sua atividade econômica com o devido recolhimento de seus tributos e demais encargos compromete a circulação de riqueza e gera uma distorção no sistema de mercado ao tentar obter tratamento menos oneroso em relação aos seus concorrentes. O pedido de falência permitiria manter a higidez do mercado, a concorrência em igualdade de condições entre todos os agentes e recolhimento regular de tributos, em benefício do desenvolvimento econômico nacional.”

Conjuntamente, a jurista Adriana Valéria Publiesi¹¹⁰ dispõe que a falência deve ser compreendida como uma solução de pagamento aos credores e para a própria preservação da atividade econômica, uma vez que seria buscada a tutela dos interesses que gravitam em torno da 'empresa', como manutenção da fonte produtora, dos empregos e da própria cadeia produtiva a benefício do tráfico mercantil, sendo para o devedor, portanto, um meio de obtenção da extinção de suas obrigações.

Ainda que a Câmara do TJ SP, de fato, tenha proferido decisão no sentido de permitir que a Fazenda Pública, sob os mais diversos argumentos seja parte legítima para requerer a

¹⁰⁹ Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 370

¹¹⁰ Direito Falimentar e Preservação da Empresa. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2013, pp. 277/278

falência de determinada empresa, o fato é que, além da jurisprudência já consolidada do STJ, existem outras questões a serem levadas em conta sobre essa possibilidade.

Sobre a hipótese da convalidação em falência em virtude da exclusão do parcelamento especial tributário, por exemplo, o advogado Murilo M. Lobo¹¹¹ afirma o seguinte:

“De todas as inovações em matéria tributária, sem dúvida a mais polêmica é essa, e que confere inéditos poderes ao Fisco de pedir a quebra do contribuinte se este for excluído do parcelamento, medida claramente excessiva e desproporcional. Isso porque são inúmeras as possibilidades de exclusão do parcelamento, o que fragiliza sobremaneira a posição do devedor em recuperação judicial, e abre caminho para, de forma inédita no nosso ordenamento, a quebra se dar com base não em uma dívida mercantil, como sempre foi desde os tempos do Império, mas com lastro em débito tributário inadimplido. Esse dispositivo é claramente inconstitucional, eis que viola o artigo 170 da Constituição Federal, que privilegia a valorização do trabalho (caput) e a busca do pleno emprego (inciso VIII), além de contrariar os princípios maiores da Lei 11.101/05, insculpidos no artigo 47”.

Igualmente, infere-se, também, que a hipótese descrita contraria o princípio da boa-fé e segurança jurídica. Afinal, os contribuintes que tomaram a iniciativa e optaram por tentar negociar e cumprir com as suas obrigações tributárias se colocarão em uma situação mais arriscada, pois haverá a possibilidade da Fazenda, seja municipal, estadual ou federal, requerer a sua falência, caso não seja possível o cumprimento do acordo, havendo o risco, inclusive, destas alterações propostas desincentivarem as empresas a buscarem regularizar os débitos tributários, podendo inclusive haver uma redução na arrecadação tributária em decorrência dos riscos apontados.¹¹²

Já no que tange a convalidação em decorrência do esvaziamento patrimonial da recuperanda, o jurista Gustavo Vaz Faviero¹¹³ aduz:

“Primeiro, a autorização do pedido de falência com base no esvaziamento patrimonial do devedor (artigo 73, VI) é dotada de alto grau de subjetividade. Isso porque não há nenhum parâmetro legal ou jurisprudencial para se determinar qual a proporção dos bens x dívida x faturamento que será apto a ensejar a insolvência e, conseqüentemente, o pedido de falência.

Essa medida se mostra ainda mais descabida quando existem instrumentos na legislação tributária para o reconhecimento de fraude à execução tributária, seja quando o débito se encontra inscrito em dívida ativa (artigo 185-A do CTN), desconsideração da personalidade jurídica da empresa e responsável pessoal dos envolvidos ou as demais medidas pré-executivas como a cautelar fiscal e o arrolamento de bens.

¹¹¹ “Nova Lei de Recuperação Judicial não dá superpoderes ao Fisco”. Revista Consultor Jurídico, 30 de maio de 2021, 18h15.

¹¹² A nova Lei de Recuperação Judicial e o pedido de falência pelo Fisco”. Revista Consultor Jurídico, 1 de março de 2021, 7h16.

¹¹³ Idem.

Ou seja, de posse desses mecanismos mostra-se totalmente desrazoável e desproporcional a concessão da legitimidade da Fazenda Pública para pleitear o pedido de falência do devedor.”

O fato é que o posicionamento exposto acima não pretende incentivar o não pagamento de dívidas tributárias pelas companhias, mas demonstrar que o Fisco não precisa recorrer a medida tão drástica e que afeta todos os demais credores da recuperação judicial para obter a satisfação do seu crédito, já que goza de diversos privilégios legais para tanto, como o próprio prosseguimento regular das execuções fiscais.¹¹⁴

Por fim, o professor Sacha Calmon resume da melhor forma os principais argumentos que deslegitimam a Fazenda Pública para requerer a falência de determinada companhia.

Nota-se:

“O requerimento da falência por parte da Fazenda Pública ultrapassa certos limites, sendo o primeiro de ordem ética, não podendo o empresariado ser intimidado com ameaças de morte empresarial; e o segundo de ordem política, onde a ameaça seria apenas para atrair os devedores a um acordo. Onde a ameaça e a confissão de dívida, que precede o parcelamento, a democrática possibilidade de se discutir o débito, direto, de resto, de fundo constitucional, fica prejudicada. O terceiro é de ordem jurídica. Penso que os privilégios da Fazenda Pública não lhe permitem pedir a falência de ninguém. Ora, a Fazenda não cobra a título emitido e não honrado pelo devedor: cheque, nota promissória, letra de câmbio, contrato firma, etc. Ao contrário, cobra título por ela própria produzido unilateralmente, sem controle judicial: a certidão de dívida ativa. Será justo constituir o título e falir quem não o emitiu? Por isso, o Código Tributário Nacional, a contrário sensu, sabendo que a Fazenda não entra na falência, retira-a do rol dos credores, dispondo que o juiz separará bens da massa que sejam necessários para satisfazer a execuções de créditos da Fazenda. Há coisa melhor do que isso? Se a Fazenda já é credora privilegiada, que sequer entra no juízo concentracionário da falência e prefere a todos os credores, exceto os detentores de créditos trabalhistas, ou que, ao cabo, admitir possa a Fazenda pedir a Falência da empresa? Será que ela vai dividir pro rata seus créditos com os quirografários, atrás dos que possuem garantia real? Tenhamos juízo, nos dois sentidos. A seriedade faz parte do espírito de Minas. A Fazenda não pode renunciar aos seus privilégios, que são públicos. Em suma, não pode ir para o juízo da falência.”

Deste modo, nota-se que essa legitimidade para requerer a convocação da recuperação judicial em falência trazida com o advento da Lei 14.112/2020 é bastante questionável, visto que, além de contrariar a jurisprudência consolidada do STJ, adota critérios extremamente subjetivos e discricionários, como, por exemplo, quanto a questão do esvaziamento patrimonial, ou muito onerosos para a empresa, como a convocação em decorrência da exclusão do parcelamento, ainda mais ao considerar-se que a Fazenda Pública possui uma posição privilegiada em relação aos demais credores das recuperandas, dado que,

¹¹⁴ OLIVEIRA, Renata. “Fazenda nacional pode começar a requerer a falência do empresário e da sociedade empresária?”. Inteligência jurídica Machado Meyer. 19/10/2020.

diferentemente das demais, as execuções fiscais não são afetadas pelo deferimento do processo recuperacional e seguem o seu fluxo de modo normal.

5 CONCLUSÃO

É manifesto que a recuperação judicial se tornou um instrumento jurídico cada vez mais utilizado pelas empresas brasileiras que buscam se reestruturar economicamente, de modo que os aspectos relacionados a este tema vêm adquirindo mais relevância com o tempo e, conseqüentemente, tem fomentada mais debates.

Diante dessa crescente utilização e discussão, então, foi aprovada a Lei 14.112 no ano de 2020, onde foram realizadas diversas mudanças em relação a todo o processamento da recuperação judicial.

No prisma dos principais impactos tributários, o novo texto previu, basicamente, uma nova modalidade de parcelamento e transação especial, à princípio, mais benéficas para as recuperandas, fixou o entendimento acerca da necessidade do seguimento regular das execuções fiscais, reforçou o dispositivo já previsto na lei 11.101/2005 em que se exigia como critério para a homologação do plano de recuperação judicial a apresentação de Certidão Negativa de Débitos fiscais e a possibilidade da convalidação em falência.

No entanto, em que pese a busca do legislador por uma maior aproximação entre a Fazenda Pública e as recuperandas visando o melhor interesse de ambas as partes, o fato é que algumas dessas alterações tributárias expressas na nova norma acabaram por violar diretamente ou indiretamente o princípio mor da recuperação judicial, qual seja a preservação da empresa.

Isso porque, apesar de em um primeiro momento aparentarem ser mudanças cabíveis, sob uma análise mais aprofundada, torna-se evidente que algumas dessas modificações prejudicam ou inviabilizam a reestruturação da empresa como um todo e conflituam com diversos outros dispositivos previstos na própria lei de recuperação judicial.

A exigência de apresentação de CND para homologação do plano de recuperação judicial, a necessidade de regularização do passivo referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de desistência irrevogável de quaisquer recursos, impugnações ou ações ajuizadas em que se discute o débito fiscal cobrado como critérios para aderir ao parcelamento ou transação especial e, por fim, a possibilidade da convalidação da recuperação judicial em falência a requerimento do Fisco, são claros exemplos em que as novas disposições normativas violaram parcialmente ou em sua totalidade o princípio da preservação da empresa, conforme demonstrado.

Felizmente, no entanto, a doutrina e jurisprudência majoritária tem consolidado entendimentos que atacam e corrigem essas ilegalidades advindas da norma 14.112/2020 no âmbito tributário, ou seja, na prática, essas exigências que violam os princípios recuperacionais e falimentares não tem prosperado, via de regra, nos tribunais pátrios.

Deste modo, conclui-se que alguns novos aspectos tributários trazidos pela Lei nº 14.112/2020, de fato, entram em conflito com a busca pela preservação da empresa, seja parcialmente ou integralmente, de modo direto ou reflexo, uma vez que contrariam outros dispositivos legais previstos na própria lei e acabam por prejudicar o processo de soerguimento da empresa, pelas razões e fatos já expostos ao longo do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. Editora Saraiva. 21ª Edição. São Paulo. 2006.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 64.

ARAÚJO, Bruna Feitosa Serra de. **Recuperação Empresarial: a flexibilização da exigência da Certidão Negativa de Débitos na concessão da recuperação judicial e os pressupostos definidores da Lei nº 11.101/2005 - Parte 2**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 05 Jul. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/165089-recuperacao-empresarial-a-flexibilizacao-da-exigencia-da-certidao-negativa-de-debitos-na-concessao-da-recuperacao-judicial-e-os-pressupostos-definidores-da-lei-no-111012005-parte2>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; Michelan, Taís Cristina de Camargo. **Função Social da Empresa**. Direito – USF, V. 17, p. 87-90, jul./dez.2000.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. **Falências e Concordatas**. Editora LTR. 1ª Edição. São Paulo. 1991.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. 6. ed. **Lei de Recuperação e Falências**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook.<"data-tipo_marcação="rodape" title="BEZERRA FILHO">. Acesso em: 13 abr. 2023.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade**. São Paulo. TR: 1985. P. 268-268.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial** [revogado]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890**. Reforma o Código Comercial na parte III [revogado]. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=917&ano=1890&ato=1630TPB9ENnpWT686>>. Acesso em: 03 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929**. Modifica a Lei de Fallências. Disponível em: <[BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências** \[revogado\]. Disponível em: <\[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm\)>. Acesso em: 17 fev. 2023.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm#:~:text=DPL5746%2D1929&text=DECRETO%20N%C2%BA%205.746%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201929.&text=Art.,certa%2C%20entende%2De%20fallido.>. Acesso em: 07 mar. 2023.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm#:~:text=LEI%20No%2010.522%2C%20DE%2019%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Cadastro%20Informativo,federais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.>. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp118.htm>. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. Agravo de Instrumento nº 5169824200. Agravo desprovido. Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, 30.01.2008, DJ de 31.01.2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.133.027/SP (2009/0153316-0), Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1006557&num_registro=200901533160&data=20110316&formato=PDF>. Acesso em: 23 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; [...]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113043.htm>. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Apelação Cível n. 0000404-29.2014.4.03.6115. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=201461150004047>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **PORTARIA PGFN Nº 742, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2018**. Disciplina, nos termos do art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e art. 19, § 13, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, a celebração de negócio jurídico processual - NJP em sede de execução fiscal, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS, e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97757>>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ - AgInt no REsp: 1867672 MG 2019/0229163-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 15/02/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022)

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nos. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114112.htm>. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. **PORTARIA PGFN Nº 2382, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2021**. Disciplina os instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS de responsabilidade de contribuintes em processo de recuperação judicial. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=115582>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. (TJ-SP - AI: 21318095020218260000 SP 2131809-50.2021.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 29/03/2022, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 31/03/2022)

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**. (TJ-CE - EMBDECCV: 06319561120218060000 Fortaleza, Relator: EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 25/05/2022, 1ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2022).

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ - REsp: 1919357 DF 2021/0027070-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 31/05/2022)

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ - REsp: 1975169 SP 2021/0369356-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 23/06/2022)

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ - REsp: 1989920 PR 2022/0068072-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 01/07/2022).

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ - AREsp: 2109228 GO 2022/0108131-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 02/08/2022)

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Lei 14.112/2020**: 60 principais mudanças da Reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/lei_14112__texto.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 93.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Thomson Reuters. 2021. São Paulo. p.239/240.

COSTA, Mario Luiz de Oliveira da. **Recuperação Judicial x Regularidade Fiscal**. Jornal Gazeta Mercantil, 2004. Disponível em: <<https://www.dsa.com.br/destaques/mario-luiz-oliveira-da-costa-recuperacao-judicial-x-regularidade-fiscal/>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Pg 185.

ESTEVES, Maria Luiza. **A nova lei de recuperação Judicial e Falências**. Migalhas, 2021.

FAVIERO, Gustavo Vaz. A nova Lei de Recuperação Judicial e o pedido de falência pelo Fisco. **Revista Consultor Jurídico**, 1 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/faviero-lei-recuperacao-pedido-falencia>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

FERREIRA FILHO, Márcilio da Silva. **Recuperação judicial e seus impactos na execução fiscal**: o pensamento renovado do STJ através dos novos precedentes. 2017. Pg. 2.

GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. (**Dissertação de mestrado**). A evolução do tratamento jurídico da empresa em crise no direito brasileiro. São Paulo: Fadusp, 2006, p. 124.

GUERRERO, Thaís Figueiredo Fedosseeff. Os Efeitos do Parcelamento no Curso da Execução Fiscal: Confissão Irretratável e Irrevogável? **Revista Direito Tributário Atual**, n.43. ano 37. p. 410-429. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2019.

GRANDCHA, Leonardo. A Exigência De Certidões Negativas De Débitos Tributários Para A Concessão Da Recuperação Judicial. **Jornal Contábil**. 10 de novembro de 2021.

LOBO, Murilo M. Nova Lei de Recuperação Judicial não dá superpoderes ao Fisco. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de maio de 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Certidão negativa e recuperação judicial**. Direito e Democracia. mar. 2009. Disponível em: <<http://direitoedemocracia.blogspot.com>>. Acesso em: 9 jan. 2010.

MAMEDE, Gladson. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. Vol. 1. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Leonardo Araújo. O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores. 2007. 1v. 142f. **Dissertação (Mestrado em Direito)**. Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2007, p. 114.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. **Certidões negativas e direitos fundamentais do contribuinte** / coordenador Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética, 2007, p. 431.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, S.d., p. 41.

OLIVEIRA, Ricardo Pereira de. **Certidão Negativa, Dívida Ativa e Jurisprudência**. 2022. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/certidao-negativa-divida-ativa/>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. **Lei de recuperação e falência: pontos relevantes e controversos pela Lei 14.112/2020**. 1 ed. 2021. Editora Foco.

OLIVEIRA, Renata. **Fazenda nacional pode começar a requerer a falência do empresário e da sociedade empresária?** Inteligência jurídica Machado Meyer. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/fazenda-nacional-pode-comecar-a-requerer-a-falencia-do-empresario-e-da-sociedade-empresaria>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

PEREIRA, Wesley. Aspectos históricos da recuperação judicial de empresas no Brasil. **Jusbrasil**. 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-historicos-da-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil/251960141>>. Acesso em: 03 mai. 2023.

PONTES, Helenilson Cunha. **Os privilégios e garantias do crédito tributário**. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-23/consultor-tributario-privilegios-garantias-credito-tributario-lei-complementar>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2013, pp. 277/278

RIBEIRO, Mateus Rocha. **Desenvolvimento histórico do processo de recuperação judicial e extrajudicial das empresas falidas no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 jun. 2016, 04:30.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Créditos concursais**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/240/edicao-1/creditos-concursais>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 370

SANTOS, Eronides A. Rodrigues (coautoria especial). **Lei de recuperação de empresas e falência** [livro eletrônico]: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo/ Manoel Justino Bezerra Filho. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook.

SILVA, João Fernando Vieira da. **A Interpretação Segundo a Vontade do Legislador**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 04 Jul. 2009. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/hermeneutica/3830-a-interpretacao-segundo-a-vontade-do-legislador.

SILVEIRA FILHO, Mario Megale da. Visão Histórico-evolutiva do Direito Recuperacional. **Revista Fafibe**. UNIFAFIBE. 2011. pg.1.

SOMADOSSI, Camila; GALASSI, Giovanna. Os benefícios e a importância do pedido de recuperação judicial. **Revista Análise**, 2022.

TEIXEIRA, Tarcísio. A recuperação judicial de empresas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, jan/dez 2011/2012, pg. 185.

TEIXEIRA, Gabriel Augusto Luís e ZANFORLIN, Daniele de Lucena. Regularidade Fiscal e Recuperação Judicial. **Jornal Valor Econômico**. 03/09/2020. Caderno Legislação & Tributos. Coluna Opinião.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3 – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.