



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**VICTOR CRUZ DO AMARAL**

**A (IN)APLICABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O  
DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Salvador  
2020

**VICTOR CRUZ DO AMARAL**

**A (IN)APLICABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O  
DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

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

Orientador: Prof. Angelo Boreggio

Salvador  
2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

VICTOR CRUZ DO AMARAL

### **A (IN)APLICABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

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, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2020

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer, primeiramente, a minha família, por conta de todo apoio que recebi durante todos os momentos.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Angelo Boreggio, por toda a excelente orientação que recebi durante a produção do presente trabalho.

De igual forma, gostaria de agradecer, também, à Professora Patrícia Gaudenzi, que me auxiliou nos primeiros passos para a produção deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade, ou não, do imposto de renda sobre o deságio de dívidas obtido na recuperação judicial. O instituto da recuperação judicial possui a finalidade de possibilitar o soerguimento da empresa devedora viável, sendo que um dos principais meios para alcançar tal fim é a redução das dívidas. Dessa forma, estando caracterizada essa diminuição do passivo como acréscimo patrimonial, deve-se analisar se o imposto de renda seria aplicável nessa situação, haja vista que uma oneração a tal meio de recuperação poderá ocasionar a falência da empresa. Então, primeiramente, será feita uma análise do imposto de renda, principalmente do seu aspecto material e de dois dos princípios mais relevantes que norteiam esse imposto, quais sejam, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da isonomia tributária. Em seguida, serão analisados os principais pontos acerca da recuperação judicial, sobretudo o princípio da função social da empresa. Após a análise separada desses dois temas, será possível interpretá-los conjuntamente e concluir que o imposto de renda não deve ser aplicado sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial, uma vez que tais empresas não possuem capacidade contributiva suficiente para arcar com tal tributo e, dessa forma, de acordo com o princípio da isonomia tributária, a diminuição do passivo, neste caso, não deverá ser tributada. Além disso, ao tributar o deságio das dívidas, o Estado está agindo de forma contraditória, pois criará óbices ao próprio objetivo da recuperação judicial, qual seja, a preservação da empresa. Neste passo, o Estado, por um lado, idealiza um instituto que tem como finalidade o soerguimento da empresa devedora viável e, pelo outro, impede a eficiência desse instituto ao onerar um dos principais meios responsáveis por ocasionar a recuperação.

**Palavras-chaves:** imposto de renda; capacidade contributiva; isonomia tributária; função social da empresa; deságio de dívidas; recuperação judicial.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
IRPJ	Imposto de renda da pessoa jurídica
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SÚMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>2 DO IMPOSTO DE RENDA</b>	<b>9</b>
2.1 CONCEITO E PREMISSAS INICIAIS	10
2.2 ASPECTOS DO IMPOSTO DE RENDA	11
<b>2.2.1 Aspecto material</b>	<b>11</b>
<b>2.2.2 Outros aspectos importantes relativos ao imposto de renda</b>	<b>17</b>
2.3 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS RELATIVOS AO IMPOSTO DE RENDA	19
<b>2.3.1 Princípio da capacidade contributiva</b>	<b>19</b>
<b>2.3.2 Princípio da isonomia tributária</b>	<b>23</b>
<b>2.3.3 Princípios da generalidade, universalidade e progressividade</b>	<b>25</b>
2.4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO LUCRO REAL E LUCRO PRESUMIDO	26
<b>3 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>27</b>
3.1 CONCEITO	28
<b>3.1.1 Princípio da função social da empresa</b>	<b>32</b>
<b>3.1.2 Princípio da preservação da empresa</b>	<b>34</b>
3.2 PONTOS RELEVANTES DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	36
<b>3.2.1 O pedido de recuperação judicial</b>	<b>36</b>
<b>3.2.2 O plano de recuperação judicial</b>	<b>41</b>
3.3 PRINCIPAIS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	44
3.4 O DESÁGIO DE DÍVIDAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	46
3.5 ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	47

3.6 CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA	49
<b>4 A APLICABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>51</b>
4.1 A CONFIGURAÇÃO DO DESÁGIO DE DÍVIDAS COMO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL	51
4.2 A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DIANTE DA APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	56
4.3 O MOMENTO EM QUE O IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PODERIA SER COBRADO	62
4.4 OS EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	65
4.5 A NÃO APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	68
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O processo de recuperação judicial é aquele por meio do qual a empresa recuperanda, comumente em um estado de grave crise econômico-financeira, visa cumprir suas obrigações perante seus credores e voltar a seu pleno funcionamento, de forma a evitar a falência. Uma vez a empresa recuperada, os credores são pagos, os empregos e a atividade econômica são mantidos e o Estado continua arrecadando deste contribuinte.

Nesta linha, ao editar a Lei 11.101/05, o legislador, objetivando amparar esse processo de soerguimento da empresa, instituiu, no seu artigo 50, I, que seria possível a obtenção de condições especiais para pagamentos de obrigações vencidas ou vincendas, sendo que uma dessas condições poderia advir por meio do deságio de dívidas.

Dessa forma, a empresa recuperanda poderia negociar com seus credores e obter uma diminuição no valor total da dívida, que será paga de acordo com o plano de recuperação judicial.

Ocorre que, segundo ditam as normas tributárias, esse deságio de dívidas é considerado renda para fins de tributação do Imposto de Renda. Neste sentido, ainda que a empresa recuperanda tenha conseguido reduzir seus débitos, deverá pagar um valor, a título de tributação, relativo a essa diferença entre a dívida anterior e a atual.

Deste modo, apesar da empresa em recuperação judicial estar em profunda crise, o Estado lhe impõe mais um ônus, o que prejudica ainda mais a saúde financeira da recuperanda.

Portanto, se tem uma situação em que uma empresa devedora busca o judiciário, mediante um instrumento disponibilizado pelo legislador, com o objetivo de se recuperar, porém, ao mesmo tempo, arca com ainda mais custos ao se valer de uma possibilidade que o próprio Estado lhe conferiu, qual seja, o deságio de dívidas.

É certo que a tributação, em resumo, é o meio pelo qual o Estado arrecada dinheiro e o direciona para a coletividade. Sendo assim, os tributos são condições essenciais para a coesão social, haja vista que têm a função de manter toda a máquina estatal em pleno funcionamento.

Ocorre que, como se sabe, os tributos, na maioria das vezes, oneram bastante o contribuinte, de modo a impactarem razoavelmente no orçamento da pessoa. Deste modo, um contribuinte que já está em uma situação financeira debilitada, ao arcar com a tributação, sofrerá um impacto negativo maior no seu orçamento, e se essa tributação for injusta, o impacto será ainda mais gravoso.

Não se pode olvidar que a empresa, ao buscar a recuperação judicial, já está em um crítico estado financeiro. Portanto, cada custo a mais para a recuperanda acarretará, provavelmente, mais dificuldades para cumprir o plano de recuperação.

O presente trabalho utilizará a pesquisa bibliográfica, a partir da análise de livros, periódicos, artigos científicos, legislação e jurisprudências congruentes com o tema. Além disso, se aplicará a pesquisa qualitativa, haja vista que o trabalho buscará fazer uma avaliação e interpretação, de acordo com as normas tributárias, da aplicabilidade do Imposto de Renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

O método a ser utilizado é o método hipotético-dedutivo, vez que o pesquisador testará as hipóteses levantadas pelo problema de pesquisa para que, ao final, sejam confirmadas ou não.

Neste passo, o objetivo do presente trabalho é analisar se, primeiro, o deságio de dívidas constitui renda tributável pelo Imposto de Renda e, segundo, em caso de resposta positiva para a primeira questão, se seria aplicável tal imposto nessa situação específica, haja vista a existência dos princípios da capacidade contributiva e isonomia tributária, lembrando, ainda, que o instituto da recuperação judicial foi elaborado com o intuito de viabilizar a preservação da empresa e, por conseguinte, dos empregos, das relações com os credores e do recolhimento de tributos.

Portanto, resta necessário avaliar se o Estado, ao tributar o deságio de dívidas nos processos de recuperação judicial, está dificultando o soerguimento da empresa, e analisar, também, se há uma incompatibilidade sistêmica diante da conduta do Estado, que, por um lado, disponibiliza o instrumento da recuperação judicial e, pelo outro, cria óbices para utilizá-lo.

## **2 DO IMPOSTO DE RENDA**

O imposto de renda é um tributo amplamente conhecido na sociedade brasileira, haja vista que é calculado diretamente sobre aquilo que a pessoa física ou jurídica auferir como patrimônio em determinado período.

Dessa forma, se faz necessário discorrer sobre o que seria essa renda e, sobretudo, como identificá-la e tributá-la, pois, caso não seja feita uma devida reflexão sobre o tema, corre-se o risco de haver uma tributação injusta sobre aquilo que não deveria ser considerado renda.

## 2.1 CONCEITO E PREMISSAS INICIAIS

O imposto de renda é previsto na Constituição Federal, no seu artigo 153, III, e possui suas normas gerais previstas no Código Tributário Nacional, nos seus artigos 43 a 45.

O artigo 153, III, da Constituição Federal, determina que compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza. Logo, já vale salientar, brevemente, que a renda consiste no acréscimo patrimonial produto do capital ou do trabalho, enquanto os proventos são os acréscimos patrimoniais decorrentes de uma atividade que já findou (PAULSEN, MELO, 2018, p. 60).

O conceito renda, que é expresso por uma única palavra, pode ser definido por um conjunto de palavras. Esse conjunto de palavras que será a definição do conceito, e não o conceito definido, pois o conceito é renda, coisa diversa da sua definição (MACHADO, p. 441).

Importante ressaltar também que o dispositivo em questão não deu ao legislador plena liberdade de instituir tal imposto sobre tudo o que considere renda ou proventos de qualquer natureza, mas sim limitou-se a conferir-lhe a possibilidade de fazê-lo incidir sobre um destes fatos a partir de uma análise do sistema jurídico (CARRAZZA, 2009, p.37).

Neste passo, pelo fato de haver na Constituição um dispositivo que atribui à União competência para instituir um imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, o constituinte deixa claro que tal expressão possui algum significado e,

consequentemente, o legislador não possui ampla liberdade para definir como bem entender seu conteúdo (MACHADO, 2007, p. 438).

Como bem descreve Hugo de Brito Machado:

O conceito de *renda*, portanto, já envolve o reflexo da essência de algo que pode ser determinado mediante uma definição. Já envolve uma idéia que, não obstante vaga, tem uma essência, e por isso mesmo pode ser definida. É uma palavra, *renda*, que tem um significado delimitado, no qual evidentemente não cabem todas as realidades, mas apenas aquela que constitui a essência da idéia no conceito refletida (MACHADO, 2007, p. 440).

O conceito de renda encontra-se delimitado constitucionalmente, traduzindo-se, como se verá melhor adiante, num acréscimo patrimonial, riqueza nova, que é incorporado a um patrimônio já existente, em um determinado período. Neste sentido, sempre irá se configurar como um adicional, e não algo que venha substituir uma perda no patrimônio da pessoa (COSTA, 2019, p. 371).

Portanto, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão na Constituição e, dessa forma, uma norma inferior não pode os modificar. Concluir que o legislador pode livremente modificar o conceito de renda é o mesmo que entender que o legislador também pode modificar tal norma da Constituição (MACHADO, 2007, p. 440-441).

## 2.2 ASPECTOS DO IMPOSTO DE RENDA

Os aspectos de um imposto são constituídos por todas aquelas principais características que dizem respeito a um tributo. Dentre esses aspectos, os principais são o aspecto material, aspecto temporal, aspecto espacial, aspecto pessoal e o aspecto quantitativo.

### 2.2.1 ASPECTO MATERIAL

Segundo Roque Antônio Carrazza, “o aspecto material de qualquer tributo deve ser inicialmente buscado nas normas insculpidas da Constituição Federal” (CARRAZZA *apud* MARTINS, 2004, p. 191), sendo que a tributação em questão está prevista no

seu art. 153, III. O Código Tributário Nacional traz as normas gerais a respeito dos aspectos da hipótese de incidência do imposto de renda, conforme determinação expressa do art. 146, III, “a”, da Constituição Federal (MARTINS, 2004, p. 191).

Pode-se dizer, então, que “no aspecto material encontrar-se-á definida a situação legalmente apta para gerar a obrigação tributária” (SCHOUERI, 2015, p. 526). Ou seja, esse aspecto está presente no fato gerador do imposto, sendo que, segundo o Código Tributário Nacional, artigo 114, “fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

O fato gerador da obrigação tributária, então, é uma situação de fato que é normalmente indicada na lei pela menção a seu aspecto material (MACHADO, 2017, p. 138).

Neste sentido, o fato gerador é entendido como uma situação material descrita pelo legislador. Por isso, se diz que “adquirir renda” é o fato gerador do imposto de renda. Portanto, o fato gerador se refere a uma ação ou situação identificada como seu núcleo ou materialidade (AMARO, 2017, p. 293).

É importante salientar que o fato gerador, haja vista a previsão do artigo 116<sup>1</sup> do Código Tributário Nacional, pode ser dividido em fato gerador que corresponde a situações fáticas e fato gerador alusivos a situações jurídicas. No primeiro, é necessária a realização prática dos atos de execução, além do aperfeiçoamento do ato jurídico ou do contrato, para que os efeitos tributários sejam gerados. Já no segundo, a tributação será aplicada desde o momento em que o fato gerador é constituído, nos termos do direito aplicável (COSTA, 2019, p. 214).

No exemplo de Hugo de Brito Machado pode-se entender melhor essa diferenciação:

Assim, se a hipótese de incidência do tributo é uma prestação de serviços de qualquer natureza, pode-se dizer que se tem uma situação de fato. E se a hipótese de incidência do tributo é a propriedade de um bem imóvel, pode-se dizer que se tem uma situação jurídica (MACHADO, 2017, p. 133).

---

<sup>1</sup> Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Quando o Código Tributário Nacional faz essa distinção, não significa que as situações de fato não causem efeitos jurídicos, pois isto seria uma contradição, haja vista que esses fatos geram a obrigação tributária. O que ocorre é que esses fatos podem não ter relevância jurídica para uma relação material privada, mas possuem relevância tributária porque são escolhidos para determinar, no tempo, o fato gerador do tributo. Portanto, diante de um acontecimento, a lei indica em qual etapa desse evento que o fato gerador será considerado ocorrido. Por exemplo, é na saída de mercadoria do estabelecimento mercantil que o fato gerador do ICMS é considerado realizado (AMARO, 2017, p.301-302).

Ainda, vale destacar também que a expressão “fato gerador” é utilizada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional para se referir tanto para a situação abstrata, chamada pela doutrina de “hipótese de incidência”, quanto para a situação concreta, chamada de “fato jurídico tributário”. Logo, são coisas diversas, haja vista que a hipótese é abstrata e o fato é concreto. Portanto, ao ler um texto legal ou doutrinário, se faz necessária uma análise para identificar se a expressão “fato gerador” está sendo utilizada no seu sentido abstrato ou concreto (SCHOUERI, 2015, p. 506).

O termo “hipótese tributária” significa a descrição normativa de um evento que, uma vez concretizado no plano fático, ensejará as consequências que o legislador estabeleceu. Já o termo “fato jurídico tributário” consiste no acontecimento que se pode captar por meio dos órgãos sensoriais, dentro de um espaço e tempo específicos. É fato jurídico porque possui a função de gerar efeitos jurídicos, e é tributário porque sua eficácia está relacionada à instituição de um tributo (CARVALHO, 2019, p. 285).

Acerca da hipótese de incidência tributária, Regina Helena Costa traz que:

Entende-se por *hipótese de incidência tributária* a descrição legislativa de um fato que, uma vez acontecido, enseja o nascimento da obrigação tributária principal. Trata-se, portanto, de uma situação fática, apontada pela lei, como apta a deflagrar o surgimento da obrigação de pagar o imposto (COSTA, 2019, p. 219).

Sobre essa diferenciação do termo, pode-se afirmar que a expressão “hipótese de incidência” caracteriza, com maior propriedade, a descrição, presente na lei, da situação necessária para gerar a obrigação tributária, enquanto a expressão “fato

gerador” diz respeito à efetiva ocorrência dessa situação no mundo dos fatos. Portanto, uma coisa é a descrição legal de um fato, e outra é o efetivo acontecimento desse fato (MACHADO, 2017, p, 130-131).

Dessa forma, tanto a expressão “fato jurídico tributário” quanto a própria expressão “fato gerador” dizem respeito aos acontecimentos fáticos que ensejam a obrigação tributária, funcionando, deste modo, como sinônimos.

Já o aspecto material dos tributos, inserido no antecedente da hipótese de incidência tributária, possui a função de descrever a conduta ou o estado do sujeito que irá gerar a obrigação tributária. Esse aspecto é identificado pelo verbo utilizado na descrição do fato e o seu complemento, como por exemplo, auferir renda ou ser proprietário de veículo automotor (COSTA, 2019, p. 220).

O aspecto material se mostra importante porque é a partir dele que se identifica o tributo. Neste sentido, apesar do fato gerador também abranger o aspecto temporal e espacial, é a análise do aspecto material que irá diferenciar um tributo do outro. Por exemplo, se o imposto de renda for cobrado anualmente, trimestralmente ou mensalmente, ele continua sendo o imposto de renda, e não algum tributo diferente (SCHOUERI, 2015, p. 527).

Feitas essas breves considerações acerca do fato gerador e do aspecto material, deve-se partir, então, para a análise do aspecto material do tributo em questão.

O aspecto material do imposto de renda está previsto no artigo 43<sup>2</sup>, do Código Tributário Nacional. A sua incidência implica na existência de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo que o sujeito passivo deve ser titular da sua disponibilidade econômica ou jurídica. Porém, o legislador não possui liberdade total para considerar renda e ou proventos de qualquer natureza aquilo que não o é (MARTINS, 2004, p. 192).

---

<sup>2</sup> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Mas, é certo que o legislador possui relativa liberdade para formular o conceito de renda, podendo escolher entre os diversos conceitos fornecidos pelas ciências econômicas. Não pode, contudo, produzir tal conceito de forma arbitrária (MACHADO, 2017, p.321).

As regras-matrizes de todos os tributos, incluindo o imposto de renda, estão contidas na Constituição Federal, logo, o legislador não pode se esquivar desses arquétipos (CARRAZZA, 2009, p.57).

Portanto, a existência de um conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza restringe consideravelmente a liberdade do legislador para estabelecer quais as hipóteses de incidência desse tributo (COSTA, 2019, p. 371).

Diante os diversos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza fornecidos pela Ciência Econômica, o legislador pode apenas optar por um deles, sendo que essa escolha deve se compatibilizar com os princípios constitucionais que norteiam tal tributação. Renda e proventos de qualquer natureza, de acordo com a Constituição Federal, devem representar ganhos ou riquezas novas, pois, caso contrário, não será respeitado o princípio da capacidade contributiva (CARRAZZA, 2009, p.57).

Neste sentido, o Código Tributário Nacional adotou o conceito de renda como sendo acréscimo patrimonial. Logo, sem acréscimo patrimonial não há renda ou proventos. Há uma limitação, portanto, do âmbito de liberdade do legislador ordinário, que não poderá definir como renda, ou provento, algo que não caracterize um acréscimo patrimonial (MACHADO, 2007, p. 44).

Roque Antônio Carrazza ensina que:

A nosso pensar, o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem mais-valia, isto é acréscimo na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de “acrécimos patrimoniais”). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza é que podemos falar em “renda e proventos de qualquer natureza” (CARRAZA apud MARTINS, 2004, p. 194).

De acordo com o que está disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, renda é sempre um produto, um resultado, que pode advir do trabalho, do capital ou da combinação desses dois fatores, enquanto que os demais acréscimos patrimoniais, que não configuram renda, são considerados proventos (MACHADO, 2017, p. 320-321).

Pode-se dizer, então, que somente a riqueza líquida nova, de conteúdo eminentemente financeiro, é que pode ser licitamente tributada pelo imposto de renda (MARTINS, 2004, p.195).

Logo, não se admite que ocorra a tributação de algo que nunca ingressou no patrimônio, implicando certo aumento de seu valor líquido. Dessa forma, deve-se entender como acréscimo o que foi auferido (MACHADO, 2017, p. 321).

Uma vez entendido que renda, para nosso sistema tributário, é acréscimo patrimonial, deve-se enfrentar a questão da sua disponibilidade, haja vista que a hipótese de incidência do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Portanto, a incidência do imposto em questão ocorre apenas quando o acréscimo patrimonial é disponível para o titular do patrimônio (MACHADO, 2007, p. 447).

A partir de uma interpretação literal do trecho “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”, pode-se chegar à conclusão de que pode haver apenas uma das duas disponibilidades para ocorrer a incidência do imposto de renda. Contudo, essa disponibilidade deve ser, conjuntamente, econômica e jurídica, haja vista que os fatos tributáveis sempre possuem cunho econômico e jurídico (COSTA, 2019, p. 374).

A renda não se confunde com sua disponibilidade. O fato gerador desse imposto não é renda, mas sim a aquisição da disponibilidade da renda ou dos proventos. Dessa forma, para ser devedor do imposto de renda, não basta apenas auferir renda ou proventos, mas, também, adquirir as suas respectivas disponibilidades (MACHADO, 2007, p. 447).

No artigo 43 do Código Tributário Nacional, a palavra aquisição significa o ato de adquirir, ou seja, de passar a ter, já a palavra disponibilidade é uma qualidade do que se pode usar livremente. Dessa forma, como o fato gerador de tal imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, não se encaixa aqui a mera expectativa de ganho futuro ou em potencial (PAULSEN, MELO, 2013, p. 63).

A disponibilidade requer a ausência de quaisquer obstáculos à vontade do titular da renda, ou dos proventos, em relação ao uso ou destinação destes. A exigência da disponibilidade é uma forma de respeitar o princípio da capacidade contributiva. Se alguém é titular de uma renda, mas não tem a disponibilidade desta, obviamente não

possui como direcionar parte dessa renda ao pagamento do imposto. Logo, quem não possui a disponibilidade da renda, não possui capacidade contributiva suficiente para arcar com o tributo (MACHADO, 2007, p. 448).

A disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor, enquanto a disponibilidade jurídica decorre do crédito desse valor, que, embora ainda não esteja efetivamente com o contribuinte, ele já pode dispor. Nesta linha, esse crédito capaz de configurar a disponibilidade é somente aquele que esteja verdadeiramente à disposição do contribuinte, ou seja, aquele crédito que a pessoa pode utilizar sem nenhum obstáculo (MACHADO, 2017, p. 322).

### **2.2.2 Outros aspectos importantes relativos ao imposto de renda**

Os principais aspectos relevantes do imposto de renda, fora o material, são: aspecto temporal; aspecto espacial; aspecto pessoal e aspecto quantitativo. Porém, como o objetivo do presente trabalho é discutir acerca da possibilidade da tributação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial, vale discorrer apenas brevemente sobre tais aspectos, haja vista estes não fazem parte do objetivo principal da presente pesquisa.

Em relação ao aspecto temporal do imposto de renda, este possui um fato gerador complexo, e, dessa forma, exige a definição legal do momento em que se deva considerar como ocorrido o fato gerador, ou seja, deve-se estabelecer o aspecto temporal da hipótese de incidência tributária de tal tributo (PAULSEN, MELO, 2018, p. 75).

Portanto, como a conduta de auferir renda e proventos de qualquer natureza é feita dentro de um determinado período, é necessário fixar o aspecto temporal no encerramento desse período (COSTA, 2019, p. 375).

No tocante ao imposto de renda de pessoa jurídica, objeto deste trabalho, o período de apuração será trimestral, porém, a pessoa jurídica que pagar com base no lucro real, pode optar pelo período anual, com antecipações mensais (PAULSEN, MELO, 2018, p. 76). No imposto trimestral, o fato gerador é considerado ocorrido ao final de

cada trimestre civil, enquanto, no anual, será em 31 de dezembro do ano corrente (PAULSEN, MELO, 2018, p. 77).

Em relação ao aspecto espacial, como se trata de imposto de competência da União Federal, o aspecto espacial pode se configurar em qualquer local do território nacional (MARTINS, 2004, p.249). Porém, pode alcançar também fatos geradores ocorridos fora do território nacional, pois possui a característica da extraterritorialidade (PAULSEN, MELO, 2018, p. 77).

No caso de extraterritorialidade, apesar de ser possível, devem ser respeitados os acordos que buscam evitar a bitributação (COSTA, 2019, p. 374).

Já no tocante ao aspecto pessoal, o sujeito ativo do imposto de renda é a própria União Federal, e a administração do imposto é exercida pela Secretaria da Receita Federal (PAULSEN, MELO, 2018, p.78). Mas, quando se tratar de imposto de renda retido na fonte por estado-membro da federação, que pertence ao próprio estado por força do artigo 157, I, da Constituição Federal, há o entendimento que ações relativas a tais impostos devem ajuizadas contra esses estados (PAULSEN, MELO, 2018, p.79).

Já os sujeitos passivos encontram-se previstos no artigo 45 do Código Tributário Nacional, que determina que o “contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43.”

Por fim, em relação ao aspecto quantitativo, estabelece o artigo 44 do Código Tributário Nacional que “a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”

Para se instituir qualquer tributo, não se deve apenas estabelecer sua hipótese de incidência, mas também definir, entre outras coisas, a sua base de cálculo (CARRAZZA, 2009, p. 74).

Se entende como base de cálculo a expressão econômica da materialidade do tributo, estando relacionada com a respectiva hipótese de incidência (CARRAZZA, 2009, p. 74).

Para as pessoas jurídicas, há a possibilidade de se adotar 3 (três) modelos relativos ao assunto, quais sejam, lucro real, presumido ou arbitrado (MARTINS, 2004, p. 259), porém, como o objetivo do presente trabalho não é discutir as bases de cálculos e

alíquotas do imposto em questão, mas sim sua incidência sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial, não há a necessidade de ter uma mais profunda discussão acerca desse aspecto quantitativo.

## 2.3 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS RELATIVOS AO IMPOSTO DE RENDA

Os princípios tributários são o norte dos tributos. Dessa forma, é necessário abordá-los para que seja construído um melhor conhecimento sobre o tema em questão. Dentre os vários princípios presentes na legislação, aqueles que são mais relevantes para o objeto da presente pesquisa são os princípios da capacidade contributiva, isonomia tributária, generalidade, universalidade e progressividade.

### 2.3.1 Princípio da capacidade contributiva

O artigo 145, §1º, da Constituição Federal traz expressamente o princípio da capacidade contributiva ao estabelecer que “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte”, sendo que tal dispositivo vai além e ainda determina que é facultado à administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Dessa forma, o constituinte estabeleceu, com efeito, que as atividades econômicas do contribuinte e seu patrimônio e rendimento são aspectos essenciais para a mensuração de sua capacidade econômica. Neste passo, o princípio da capacidade contributiva determina, basicamente, que onde não houver riqueza é inútil instituir imposto (AMARO, 2017, p.165).

Vale salientar que, apesar da Constituição trazer a expressão “sempre que possível”, não é razoável entender-se que o legislador possui ampla liberdade para estabelecer, quando bem quiser, a aplicação desse princípio, pois, dessa forma, seria anulada a sua supremacia constitucional. Portanto, tal princípio deve ser encarado como um dos princípios jurídicos em geral (MACHADO, 2017, p.40).

Dito isto, tal princípio pode ser traduzido também na adequação do gravame fiscal às condições especiais de cada contribuinte, estruturando o modelo de incidência do imposto de acordo com as características da pessoa, com o objetivo de quantificar o montante do tributo devido em cada situação concreta (AMARO, 2017, p. 167).

Da leitura desse dispositivo constitucional, emerge a necessária correlação entre os impostos e a capacidade contributiva, podendo-se afirmar que essa capacidade se manifesta diante de fatos ou situações que revelam, da parte de quem os realiza ou neles se encontra, condições objetivas para, pelo menos em tese, suportar a carga econômica do respectivo tributo (CARRAZZA, 2015, p. 102).

Ainda, as pessoas devem pagar impostos de modo a não comprometerem seus direitos fundamentais. Cada contribuinte deve, na medida do possível, recolher impostos de acordo com sua respectiva capacidade de pagar (CARRAZZA, 2015, p. 103).

A capacidade contributiva do sujeito passivo sempre foi o padrão de referência básico para calcular o impacto da carga tributária no seu patrimônio, funcionando, também, como ponto de partida para estabelecer o cabimento e a proporção adequados dos impostos. Dimensionar a possibilidade econômica de contribuir para o erário, com pagamentos de tributos, é um dos grandes desafios para o legislador (CARVALHO, 2019, p. 195).

Ao definir os fatos que ensejarão a obrigação tributária, o legislador deve procurar por acontecimentos que poderão ser medidos por critérios econômicos, uma vez que esta obrigação se trata de prestação pecuniária. Deste modo, o legislador deve buscar por fatos que demonstrem sinais de riqueza, para que, então, a carga tributária seja estabelecida de modo uniforme e de acordo com o princípio da igualdade (CARVALHO, 2019, p. 195-196).

Porém, vale ressaltar que o legislador tem o dever de, ao instituir normas jurídicas que tratam sobre impostos, não só escolher fatos que exibam conteúdo econômico, mas também se atentar para as desigualdades presentes nas diferentes categorias de contribuintes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas (CARRAZZA, 2015, p. 105).

O princípio da capacidade contributiva possui forte relação com o princípio da solidariedade, encontrado no artigo 3º, I, da Constituição Federal. É a partir desse princípio que se pode afirmar que o critério aceitável para diferenciar os contribuintes

é o de que cada um contribuirá com quanto puder para o bem de todos. Deste modo, será satisfeito também o princípio da igualdade, pois o legislador irá diferenciar os que possuem e os que não possuem capacidade contributiva (SCHOUERI, 2015, p. 345).

Como bem assinala Roque Antonio Carrazza acerca da capacidade contributiva:

A capacidade contributiva à qual se alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada a levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte, individualmente considerado, mas às manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de joias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.) (CARRAZA, 2015, p.108).

Ainda, tal princípio possui o objetivo de preservar o contribuinte, pois busca evitar que uma tributação excessiva, ou seja, inadequada à sua capacidade contributiva, comprometa os seus meios de subsistência, livre exercício da sua profissão e livre exploração da sua empresa, haja vista que tudo isso relativiza sua capacidade econômica (AMARO, 2017, p. 165).

Este princípio sinaliza, portanto, que os impostos deverão ter caráter pessoal. De fato, a capacidade contributiva deve manifestar-se, sempre que possível, na personalidade destes tributos, devendo o legislador, ao instituí-los, determinar que a Fazenda Pública leve em conta as especificidades de cada contribuinte (CARRAZA, 2009, p.113).

Pode-se dividir a capacidade contributiva em capacidade contributiva objetiva ou absoluta e capacidade contributiva subjetiva ou relativa. Por via da capacidade contributiva objetiva, o legislador indica quais são os fatos que ostentam riqueza, para que, então, sejam tributados. Já por meio da capacidade contributiva subjetiva, ocorrerá a tributação de acordo com o tamanho econômico do evento, e os contribuintes irão arcar com os impostos nesta medida. De acordo com este último sentido, a capacidade contributiva está intimamente ligada ao princípio da igualdade (CARVALHO, 2019, p. 196).

Ainda sobre esta divisão, a capacidade contributiva subjetiva busca conhecer as condições pessoais de cada contribuinte, para saber se ele pode, ou não, suportar a carga tributária. Se procura, então, algo além da capacidade econômica, pois a capacidade contributiva consiste naquela parcela de riqueza que o contribuinte pode direcionar para a coletividade (SCHOUERI, 2015, p. 346).

Desse modo, a capacidade contributiva subjetiva busca considerar o sujeito de forma individual. Essa capacidade expressa a aptidão de contribuir na medida das possibilidades econômicas da pessoa e, uma vez presente, indica que o sujeito é apto para cumprir a obrigação tributária (COSTA, 2019, p.105).

Neste sentido, o descumprimento do princípio da capacidade contributiva pode ocorrer quando a lei não leva em conta, no momento de sua aplicação, a distinta aptidão que uns contribuintes têm, em relação aos demais, para suportar certos encargos (CARRAZZA, 2009, p.115).

Já a capacidade contributiva objetiva tem o papel de apontar situações objetivas que indiquem que quem nelas se enquadra, tem condições de suportar a tributação. Neste sentido objetivo, não há um questionamento se um determinado contribuinte poderá, ou não, pagar o tributo, pois o legislador, concretizando o princípio da igualdade, irá determinar que quem está naquela situação objetiva deve poder arcar com a tributação. Dessa forma, a capacidade contributiva objetiva é a regra do ordenamento, já que impede o legislador de estabelecer hipóteses tributárias que não revelem, objetivamente, capacidade contributiva (SCHOUERI, 2015, 347).

Portanto, o legislador, ao observar a capacidade contributiva objetiva, irá eleger eventos que demonstrem aptidão para contribuir com a coletividade. Uma vez escolhidos tais eventos, serão apontados os sujeitos passivos, em potencial, para arcarem com a obrigação tributária. Deste modo, pode-se dizer que a capacidade contributiva objetiva funciona como o fundamento jurídico do imposto, pois condiciona a eleição de fatos para serem tributados (COSTA, 2019, p. 105).

Nessa linha de raciocínio, “rejeita-se a ideia de uma hipótese tributária aplicável a um imposto que não possua conteúdo econômico: não faz sentido imaginar um imposto sobre cabelos longos ou sobre o uso de barba” (SCHOUERI, 2015, p. 216).

Neste passo, o princípio da capacidade contributiva é um dos meios mais eficazes para se efetivar a justiça fiscal, pois é imperioso que a pessoa que possui maior riqueza pague, proporcionalmente, mais imposto do que a que possui menos (CARRAZZA, 2009, p. 114).

Fica claro, deste modo, que o legislador, ao determinar quem irá contribuir, não deve aumentar as desigualdades já presentes na sociedade. Portanto, paga imposto aquele que tem condições para tanto (SCHOUERI, 2015, p. 215).

Vale destacar também que, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica, apenas deve compor a sua base de cálculo o dinheiro que ingressa nos cofres da empresa em razão do exercício da sua atividade principal e com foros de permanência (CARRAZZA, 2015, p.149).

Dessa forma, o IRPJ estará descaracterizado se sua base de cálculo levar em conta qualquer ingresso que não se incorpore ao patrimônio da empresa, aumentando-lhe a riqueza, pois isso obrigaria a empresa a recolher um imposto sobre um lucro que não existiu, e, assim, acabaria por prejudicar suas atividades produtivas e, conseqüentemente, poderia levá-la à insolvência (CARRAZZA, 2015, p. 150).

Por fim, o respeito à capacidade contributiva, levado a efeito por um sistema tributário o mais neutro e equânime possível, sem favores e concessões e, por igual, sem excessos, é vital ao florescimento da atividade econômica da qual todos dependem (SEGUNDO, 2019, p. 3).

### **2.3.2 Princípio da isonomia tributária**

O princípio da isonomia tributária consiste no tratamento diferenciado, com isenções ou com incidência tributária menos gravosa, de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica (AMARO, 2017, p. 162).

Este princípio está intimamente ligado ao direito à igualdade, que determina que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, sendo que a exigência da igualdade é um dos postulados básicos da democracia (CUNHA JR, 2016, p. 588).

Neste sentido, “hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir” (AMARO, 2017, p. 162).

Tratando-se do princípio da igualdade, seus destinatários são o legislador, todos os órgãos da atividade legislativa e, ainda, os demais sujeitos que expedirem normas dotadas de juridicidade (CARVALHO, 2019, p. 183).

O princípio da isonomia tributária está intrinsecamente ligado ao da capacidade contributiva, haja vista que as normas tributárias que visam onerar financeiramente o contribuinte devam ser interpretadas em perfeita sintonia com tais princípios (CARRAZZA, 2009, p. 114).

Ao se tratar de isonomia tributária, as dificuldades surgem ao questionar como o legislador irá estabelecer as hipóteses discriminatórias e quais serão seus critérios. Ocorre que a lei sempre discrimina, diante das desigualdades naturais existentes entre as pessoas. Portanto, o objetivo é saber como será válida essa discriminação e, conseqüentemente, quais os critérios que estão de acordo com a isonomia tributária e quais não estão (MACHADO, 2017, p.38).

Esta é a igualdade no seu sentido formal, que “expressa as legítimas discriminações autorizadas aos legisladores, vale dizer, aquelas equiparações ou desequiparações consagradas na lei” (COSTA, 2019, p. 87).

Para ocorrer essa discriminação, “o critério de discrimine deve ter um nexos plausível com a finalidade da norma” (MACHADO, 2017, p. 38). Nesse sentido, o legislador deverá observar o objetivo da norma conjuntamente com os princípios que a regem, para que, ao final, seja alcançada a isonomia tributária.

O princípio da igualdade é descumprido quando situações iguais são tratadas de modos diferentes, mas também será violado caso não seja possível identificar um critério para o tratamento diferenciado, pois, nesse caso, presume-se que o legislador agiu de maneira arbitrária (SCHOUERI, 2015, p. 342-343).

Portanto, esse princípio gera forte impacto no sistema tributário, haja vista que o legislador e o aplicador da lei deverão observar as diferenças entre os sujeitos, discriminando, uma vez necessário, as modulações das exigências fiscais (COSTA, 2019, p. 87).

Neste passo, o princípio da igualdade leva ao princípio da justiça tributária, que exige uma tributação norteada pela capacidade contributiva das pessoas e, dessa forma, concretiza o ideal de uma tributação marcada pela isonomia (CARRAZZA, 2015, p. 94).

Por fim, uma tributação justa pressupõe um respeito aos direitos fundamentais e uma consideração às aptidões econômicas de cada contribuinte (CARRAZZA, 2015, p. 94).

### 2.3.3 Princípios da generalidade, universalidade e progressividade

A Constituição Federal, no seu artigo 153, § 2º, I, determina, expressamente, que o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza “será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei”.

Dessa forma, ao estabelecer que o imposto de renda “será informado”, a Constituição impôs à União uma conduta positiva, pois lhe indicou imperativamente as trilhas que deve seguir para cobrar tal imposto (CARRAZZA, 2009, p. 68).

O critério da generalidade implica que o imposto alcançará todas as pessoas que realizam o seu fato imponible, vedando, desta forma, discriminações e privilégios entre os contribuintes. Além disso, seria injusto que alguns contribuintes fossem total ou parcialmente dispensados de arcar com a carga do imposto de renda enquanto que outros, na mesma situação econômica, tivessem que suportá-la (CARRAZZA, 2009, p. 68).

Em relação ao critério da universalidade, se entende que o imposto de renda deve alcançar todos os ganhos ou lucros, de qualquer tipo, obtidos pelo contribuinte. Dessa forma, em regra, pouco importa a denominação dos rendimentos, sua origem e a condição jurídica de quem os auferir. Entretanto, deve haver a conexão do tal tributo aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade (CARRAZZA, 2009, p. 69).

Por fim, o critério da progressividade exige que exista uma variação positiva da alíquota na medida em que há um aumento da base de cálculo. Então, ocorre a progressividade quando há diversas alíquotas graduadas progressivamente em função do aumento da base de cálculo, ou seja, quanto maior a base de cálculo, maior a alíquota (PAULSEN, MELO, 2018, p. 69).

Nesta linha, a progressividade do imposto de renda é um dos efeitos naturais dos princípios da igualdade e da capacidade contributiva, pois exige que os contribuintes com maiores rendimentos recebam tratamento fiscal mais gravoso (CARRAZZA, 2009, p. 72).

A igualdade na sua acepção material é o norte para qual se volta o sistema jurídico-positivo, porém, é o critério da progressividade dos impostos que é o meio mais

adequado para alcançar tal estado. Neste sentido, a tributação progressiva impõe que aqueles que possuem maior riqueza arcarão, efetivamente mais, pelos serviços públicos em geral, em favor daqueles que não possuem tão elevada renda (COSTA, 2019, p.372).

Ainda, o critério da progressividade possibilita a personalização do imposto de renda, pois determina que o legislador leve em conta as necessidades e características de cada contribuinte e atenuar, dessa forma, as diferenças presentes em situações específicas (CARRAZZA, 2009, p. 73).

Desta maneira, os critérios constitucionais para a tributação do imposto de renda impedem a exclusão apriorística de determinadas categorias de pessoas ou rendimentos do rol dos sujeitos passivos ou dos fatos tributáveis. Porém, não resta impedida a concessão de isenções objetivas ou subjetivas fundadas na ausência de capacidade contributiva ou em finalidades extrafiscais (PAULSEN, MELO, 2018, p. 70).

## 2.4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO LUCRO REAL E LUCRO PRESUMIDO

Vale trazer, agora, apenas algumas considerações acerca do lucro real e lucro presumido, pois ambos são extremamente ligados ao imposto de renda.

O conceito de lucro real está previsto no Regulamento do Imposto de Renda de 2018, no seu artigo 258, que estabelece:

Art. 258. O lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, caput).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração em observância às disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 4º).

Pode-se dizer, então, que o lucro real consiste no lucro que a pessoa jurídica efetivamente realizou durante certo período.

Já a Lei nº 9.718/98, no seu artigo 14<sup>3</sup>, determina quais as pessoas jurídicas que estão obrigadas à apuração do lucro real. Dentre elas, estão, por exemplo, as que possuem uma receita total superior, no ano-calendário anterior, ao valor de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais).

A alíquota do lucro real é de 15% sobre o total da base de cálculo apurada, sendo que haverá um acréscimo de 10% nessa alíquota sobre o valor da base de cálculo que exceder R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (MONTEIRO, 2016, p. 2).

O lucro presumido, por sua vez, consiste numa forma de tributação que visa simplificar a determinação da base de cálculo para o imposto de renda da pessoa jurídica, a partir da presunção, com base na receita da empresa, do seu lucro, sem calcular as despesas (REIS, 2018, p.1).

Essa presunção de lucro é feita a partir da aplicação de uma alíquota, que varia de acordo com a atividade exercida, na receita da empresa. Após presumir esse lucro, será aplicado o imposto de renda sobre ele. Aqui, a alíquota do lucro presumido também será de 15% até o valor limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com adicional de 10% nessa alíquota para toda quantia que exceder tal valor (REIS, 2018, p. 4-6).

### **3 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

---

<sup>3</sup> Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência)

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

É sabido que a economia de um país perpassa por momentos de alta e de baixa, e que, em qualquer um deles, existem empresas que enfrentam agudas crises econômico-financeiras.

Diante tal fato, o legislador, com o intuito de amparar a empresa que está em crise e, conseqüentemente, devendo bastante, criou o instituto da recuperação judicial, que visa possibilitar o soerguimento da empresa devedora por meio da recuperação da sua saúde financeira.

Nesta parte do presente trabalho, não se buscará analisar por completo todo o instituto da recuperação judicial, pois, se fosse esse o objetivo, seria necessária uma pesquisa exclusivamente voltada para tal fim. Portanto, o trabalho abordará apenas os pontos considerados mais relevantes para o objetivo da pesquisa.

### 3.1 CONCEITO

O artigo 47 da Lei n. 11.101/05 é bem direto ao definir a finalidade da recuperação judicial:

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.

Sobre o conceito desse instrumento, Jorge Lobo traz que:

Recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiverem de participar das deliberações da assembleia geral (LOBO, 2016, p. 175).

Portanto, o dispositivo deixa claro que sua finalidade é permitir a recuperação dos empresários individuais e das sociedades empresariais em crise, reconhecendo a

importância da função social da empresa e do princípio da preservação da empresa (CRUZ, 2018, p. 841).

Segundo Marlon Tomazette, a crise econômica ocorre quando “a atividade tem rendimentos menores do que seus custos, isto é, trabalha no prejuízo” (TOMAZETTE, 2019, p. 31), enquanto a crise financeira, de acordo com Mario Garella, consiste na “constante incapacidade de a empresa fazer frente às próprias dívidas, com os recursos financeiros à disposição” (GARELLA *apud* TOMAZETTE, 2019, p. 32).

Esse estado de crise econômico-financeira é, portanto, o pressuposto objetivo para que ocorra o processo de recuperação judicial. Para se verificar que a empresa está em tal estado, é preciso fazer uma análise de caso a caso, porque essa situação decorre puramente de fatos. Essa crise pode advir, por exemplo, por via de: inadimplemento de obrigações pecuniárias, que ocorre quando o devedor não paga dívida líquida e certa, dentro do prazo estabelecido; iliquidez, que consiste no inadimplemento provisório do devedor, porque não há meios financeiros suficientes para pagar, pontualmente, suas dívidas, apesar de possuir bens e direitos capazes de o fazer, e por fim, a insolvência, que é caracterizada pelo inadimplemento definitivo e irremediável, pois o valor do passivo ultrapassa bastante o do ativo (LOBO, 2016, p. 180-181).

O estado de crise é preocupante, porque pode representar a inadimplência, aumento do risco dos credores e a redução dos empregos, ou seja, pode prejudicar os empregados, credores, comunidade e fisco, que estão ligados à empresa. Por conta dessa preocupação, o Estado oferece soluções, por via do ordenamento jurídico, para solucionar tal crise (TOMAZETTE, 2017, p. 4).

Basicamente, os objetivos da recuperação judicial, segundo Fábio Ulhoa Coelho, são: “saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores. Diz que, recuperada, a empresa poderá cumprir sua função social” (COELHO, 2018, p. 161).

Pode-se dizer, portanto, que a finalidade da recuperação judicial é equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade empresarial, a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, ao mesmo tempo, cumprir as obrigações perante os credores (FRANCO, SZTAJN, 2008, p. 234).

A recuperação judicial é considerada um favor legal porque garante ao devedor, uma vez atendidos certos requisitos, o direito de sanear seu estado de crise econômico-financeira e salvar o negócio, manter os empregos e satisfazer o crédito perante os credores (LOBO, 2016, p. 176).

Ao editar essa lei, o legislador reconhece que as crises são inerentes à empresa, podendo resultar do processo de mundialização, do envelhecimento do maquinário instrumental, dos procedimentos de administração, logística etc. Portanto, a empresa em crise não deve ser encaixada facilmente em análises maniqueístas e ser chamada simplesmente de “boa pagadora” ou “má pagadora” (MAMEDE, 2012, p. 118).

Um dos fundamentos do instituto da recuperação judicial é a ética da solidariedade, haja vista que a empresa possui uma função social a cumprir, qual seja, a de manter os empregos e garantir o recebimento dos créditos pelos credores. Portanto, deve-se procurar pela preservação. Dessa forma, para alcançar esse objetivo e atender os interesses das partes envolvidas no processo, o devedor e os credores devem cooperar entre si e buscar pela realização de fins comuns. A empresa recuperanda deve observar esse interesse quando ajuíza a ação de recuperação e elabora o plano de soerguimento, e o credor quando votar na assembleia geral (LOBO, 2016, p. 182-183).

Vale ressaltar, porém, que nem toda falência é um mal. Certas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, possuem má administração ou estão descapitalizadas, devem ser encerradas. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um objetivo que deve ser buscado a qualquer custo, pois, nesse caso, o risco da atividade empresarial se transferiria do empresário para os seus credores (COELHO, 2018, p.161).

A recuperação judicial não é uma garantia da superação da situação de crise, mas sim uma tentativa. Porém, em muitos casos, pode-se perceber que a crise não poderá ser superada. Diante disso, o único caminho que restará será o da liquidação patrimonial, haja vista que, se tal liquidação não ocorrer, a manutenção da empresa inviável certamente gerará prejuízos significantes ao mercado em geral (TOMAZETTE, 2017, p. 7).

Acerca desse tema, Frederico Augusto Monte Simionato afirma:

Deve-se ter em conta que o sinal de alerta da crise econômica da empresa deve soar o mais rápido possível, porque assim aumentam, sobremaneira, as possibilidades de sua recuperação. Quando da inviabilidade da empresa, tornar-se-ia inútil salvá-la, devendo aplicar-lhe o remédio da liquidação, nos termos falimentares. O fracasso não pode ser premiado com a tentativa da sua perpetuidade. Entidades fracassadas, inviáveis, que lesam o crédito, devem sucumbir diante das premissas históricas que são caríssimas à dogmática do direito falimentar clássico (SIMIONATO, 2008, p. 21).

Se as estruturas do livre mercado estão funcionando, as empresas em crises tendem a recuperar-se por iniciativa dos próprios investidores e empreendedores, pois estes visualizam nesta empresa uma oportunidade de investimento, e isso se chama de solução de mercado (COELHO, 2018, p. 162).

Essa forma de solução, sem intervenção estatal, pode advir, por exemplo, de acordos realizados diretamente entre o devedor e seus credores e a aquisição de ativos, ou até mesmo do controle, da empresa em crise por empreendedores ou investidores, entre outros meios. Dessa forma, seja por via de acordo ou de investimentos, há uma boa chance de que a crise seja superada, sendo que essa solução de mercado é regida pelas normas inerentes ao negócio realizado. Esse meio natural de superação das crises depende do próprio mercado e da possibilidade econômica da realização dos investimentos, porém, em certos casos, o empresário da empresa em crise se recusa a receber novos investidores e acaba por inviabilizar essa forma de solução. Apesar disso, não se pode afirmar que a empresa devedora, ao não encontrar a solução de mercado, é irrecuperável, porque ainda resta recorrer aos instrumentos estatais para solucionar as crises (TOMAZETTE, 2017, p. 5).

A solução de mercado pode não ocorrer, por exemplo, nas situações em que o titular da empresa pede um valor, para vendê-la, que ninguém está disposto a pagar. Dessa forma, a empresa em crise tende a desaparecer e acabar com os postos de trabalho, reduzir os abastecimentos e prejudicar outras empresas que lhe prestavam serviços (COELHO, 2018, p. 164).

Para superar as crises, a empresa devedora pode recorrer ao aparato estatal e utilizar duas soluções que o Estado oferece para superar essas situações: a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial. Nas duas, há a intervenção do Poder Judiciário, que irá acompanhar a aplicação dos procedimentos legalmente previstos (TOMAZETTE, 2017, p. 5-6).

Portanto, existem situações em que as estruturas do sistema econômico não funcionam corretamente e a solução do mercado não ocorre. Nesse caso, o Estado deve intervir, através do Poder Judiciário, para zelar pelos vários interesses que existem ao redor da empresa, como por exemplo, os interesses dos consumidores, empregados, comunidade etc. (COELHO, 2018, p. 163).

Neste passo, deve-se apontar que a ação de recuperação judicial é medida de prevenção, não de ressurreição, e, conseqüentemente, dirige-se a empresas viáveis. Portanto, o interesse da empresa viável é a recuperação judicial, enquanto o da empresa inviável é a falência (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 124).

Para que seja justificado o sacrifício que ocorre neste processo, o devedor que busca a recuperação judicial deve mostrar-se digno de tal benefício, ou seja, demonstrar que, ao se recuperar, tem condições de devolver à sociedade pelo menos uma parte do sacrifício feito para salvá-lo (COELHO, 2018, p. 181).

Como assinala Fábio Ulhoa Coelho, “o instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada” (COELHO, 2018, p. 165).

Ainda acerca dos objetivos da recuperação judicial, a compreensão mais acertada é no sentido de que a ação de recuperação judicial visa evitar a insolvência, permitindo que a reorganização financeira e administrativa da empresa supere as dificuldades temporárias do negócio (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 129). Neste sentido, cumpre salientar que a insolvência consiste em um estágio em que os ativos do devedor são insuficientes para solucionar seus passivos (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 130).

Por fim, em síntese, a partir de uma análise do artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, pode-se afirmar que o primeiro objetivo da recuperação judicial é a manutenção da fonte produtora, ou seja, a manutenção da atividade. O segundo objetivo é a manutenção dos empregos dos trabalhadores e, por último, o terceiro objetivo é a preservação dos interesses dos credores. Esses objetivos nem sempre poderão ser atingidos cumulativamente, então, por isso, deve-se estabelecer tal ordem (TOMAZETTE, 2019, p. 75).

### **3.1.1 Princípio da função social da empresa**

O princípio da função social da empresa é um dos norteadores da Lei n. 11.101/2005. Quando se fala em função social da empresa, se faz referência à atividade empresarial em si, que decorre do uso dos chamados bens de produção pelos empresários. Como a propriedade desses bens, de acordo com o artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, está condicionada ao cumprimento de uma função social, o exercício da atividade econômica organizada também deve cumprir uma função social específica (CRUZ, 2018, p. 29).

Neste sentido, segundo Fábio Ulhoa Coelho, a função social:

“estará satisfeita quando houver a criação de empregos, pagamentos de tributos, geração de riqueza, contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, adoção de práticas sustentáveis e respeito aos consumidores.” (COELHO *apud* CRUZ, 2018, p. 29).

Ainda, tendo em vista a norma do artigo 170, III, da Constituição Federal, pode-se extrair do conjunto de princípios ali consolidados a compreensão de que a função social consiste num poder-dever de organizar, explorar e dispor conforme os ditames da justiça econômica e social. Logo, isso significa colaborar com os objetivos do desenvolvimento, tendo em vista os princípios previstos neste artigo (FRANCO, SZTAJN, 2008, p. 282).

Assim, se a função social consiste num dever de colaboração, há envolvida aqui a ideia de conjugação de esforços. Portanto, nada mais razoável do que a contribuição conjunta do Estado e dos particulares para a realização de certos objetivos (FRANCO, SZTAJN, 2008, p. 284).

Sobre a relação entre o princípio da função social da empresa e o instituto da recuperação judicial, Marlon Tomazette traz que:

Na recuperação judicial, tal princípio servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras palavras, ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação. Reitere-se que a recuperação é da atividade e não do titular (TOMAZETTE, 2019, p. 80).

André Santa Cruz traz uma visão acurada acerca da importância do princípio da função social da empresa no âmbito da recuperação judicial:

O reconhecimento da função social da empresa e dos efeitos nefastos que a paralisação de certos agentes econômicos produz fez com que o legislador percebesse que muitas vezes a permanência do devedor em crise poderia ser mais benéfica do que a sua imediata exclusão do meio empresarial, ante a possibilidade de sua recuperação e da conseqüente manutenção de sua atividade econômica, que gera empregos e contribui para o progresso econômico e social (CRUZ, 2018, p. 735).

O princípio da função social da empresa será, portanto, o fundamento jurídico da sua reestruturação econômica, haja vista que a continuidade da atividade empresarial condiz com o princípio da atividade funcional da empresa. Dessa forma, o interesse coletivo, no processo de recuperação, é a regra, em detrimento do interesse particular dos administradores, principalmente porque uma empresa, fonte de riqueza, atende ao princípio funcional da atividade empresarial organizada (SIMIONATO, 2008, p. 8-10).

Portanto, conclui-se que a empresa não deve apenas atender os interesses individuais do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, mas deve atender também aos interesses difusos e coletivos de todos que são afetados por sua atividade (CRUZ, 2018, p. 29).

Por fim, observa-se que a Lei 11.101/05 “tende exatamente a evitar a todo custo que se alcance o estágio falimentar, pois a manutenção da atividade econômica é fator de crescimento social e geração de empregos e riquezas” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 358-359).

### **3.1.2 Princípio da preservação da empresa**

É notória a importância que a empresa possui no cenário econômico de uma sociedade, haja vista que a grande parte dos empregos e da produção de riqueza é gerada pela atuação desses órgãos empreendedores. Portanto, essa enorme participação que as empresas possuem no ambiente econômico foi notada pelo sistema jurídico, que verificou que a liquidação total de uma empresa provocaria graves conseqüências para a sociedade em geral, e que esta situação não mais condizia com a realidade empresarial. Dessa forma, passou-se a buscar, então, por via de mecanismos judiciais e extrajudiciais, a preservação de uma empresa ainda viável sob o ponto de vista econômico (SIMIONATO, 2008, p.9).

A empresa, insolvente ou não, é uma unidade econômica que interage no mercado e, conseqüentemente, estabelece várias relações jurídicas que geram grandes repercussões sociais. Logo, funciona como uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços e como um ponto de alocação de trabalho. Dessa forma, haja vista as inúmeras relações que a empresa constrói ao decorrer de sua existência, ela não pode, simplesmente, desaparecer sem causar sequelas (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 20).

Portanto, o objetivo da Lei n. 11.101/2005 é, na medida do possível, priorizar a recuperação sobre a liquidação. Em suma, só deve ser liquidada a empresa que não comporta uma reorganização eficiente, ou seja, uma empresa inviável (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 21).

O instituto da recuperação judicial possui o objetivo primeiro de manter a atividade em funcionamento. A empresa é mais importante que o interesse individual do empresário, dos sócios e dos dirigentes da sociedade empresária. Neste passo, ao manter a atividade empresarial em pleno funcionamento, serão resguardados os interesses do fisco, da comunidade, dos fornecedores, empregados etc. (TOMAZETTE, 2019, p. 81).

Sobre a relação entre o princípio da preservação da empresa e a Lei 11.101/2005, André Santa Cruz traz que:

O principal destaque a ser feito acerca da Lei 11.101/2005 está relacionado à clara influência que ela sofreu do princípio da preservação da empresa, o qual, segundo alguns autores, tem origem remota na própria Constituição Federal, que acolheu a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa como princípios jurídicos fundamentais (CRUZ, 2018, p. 737).

Pode-se afirmar, então, que, se a empresa for viável, todos os esforços devem ser realizados para que ela se preserve, não sendo levado em conta o interesse individual na liquidação, pois deverá prevalecer o interesse coletivo da manutenção da atividade (TOMAZETTE, 2019, p. 81).

Como determina Marlon Tomazette, “o individual não pode ser mais importante que o coletivo e, por isso, sempre que possível deve-se buscar a preservação da empresa, ainda que em detrimento de um credor” (TOMAZETTE, 2019, p. 82).

O princípio da preservação da empresa tem sido muito utilizado pelos tribunais pátrios para fundamentar decisões em matéria de falência e recuperação judicial. Nesses

casos, porém, é preciso uma análise mais minuciosa para que não haja uma aplicação excessiva e sem critério do princípio, gerando, então, sua banalização. Muitas atividades empresariais devem realmente ser encerradas, e, nesses casos, impedir a falência do empresário ou da sociedade empresária é contrariar a ordem espontânea do mercado (CRUZ, 2018, p. 28). Logo, há de se observar que o princípio não deve ser aplicado de forma absoluta, pois, como dito, existem negócios que realmente não possuem mais viabilidade para se soerguer.

### 3.2 PONTOS RELEVANTES DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação judicial consiste numa série de atos realizados por vários sujeitos, atos estes que, se forem abordados na sua completude, irão ocupar parte significativa do trabalho, o que não é o objetivo. Dessa forma, visando trazer uma abordagem mais condizente com o objeto da pesquisa, serão tratados aqui os pontos considerados mais relevantes para a finalidade do presente trabalho.

#### 3.2.1 O pedido de recuperação judicial

O empresário reconhece quando está iniciando uma crise em sua atividade. Quando começa a ocorrer perda de clientes, redução do faturamento e desaquecimento do setor em que atua, o empresário já pode concluir que novas dificuldades poderão surgir, e, como uma forma de prevenção, poderá ajuizar o pedido de recuperação judicial. Esse pedido, preferivelmente, será feito antes da crise chegar a uma situação irreversível, ou, até mesmo, antes de algum credor pedir a falência do devedor (CRUZ, 2018, p. 842).

Vale ressaltar que a recuperação judicial ocorrerá apenas se o titular da empresa em crise quiser. Dessa forma, mesmo se os credores, trabalhadores, sindicatos etc. formularem um plano de reestruturação da atividade econômica nessa situação de crise, não poderão dar início ao processo de recuperação, porque esse poder compete à discricionariedade do empresário devedor (COELHO, 2018, p. 169).

A concessão da recuperação judicial depende da intervenção do Poder Judiciário, que, não podendo agir de ofício, dependerá da provocação dos interessados por meio de uma ação. Essa ação que tornará possível a solução da crise empresarial e representará, em última análise, o pedido de recuperação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 59).

O artigo 1<sup>o</sup> da Lei 11.101/2005 estabelece que as normas ali presentes somente serão aplicadas àqueles que exercem atividade empresarial, portanto, não se referem aos devedores civis. Dessa forma, somente empresários individuais, EIRELI e sociedades empresárias podem requerer a recuperação judicial. Porém, o próprio artigo 2<sup>o</sup> dessa lei exclui alguns empresários do âmbito de incidência de suas regras, como por exemplo, as empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas etc. (CRUZ, 2018, p. 842).

Neste sentido, pode-se perceber que os empresários que não se enquadrem nas exclusões feitas pelo artigo 2<sup>o</sup> podem requerer a recuperação judicial. Contudo, para que o pedido de recuperação seja formulado, os empresários deverão cumprir uma série de requisitos específicos, que são exigidos como uma forma de garantir que o pedido de recuperação é sério e que poderá efetivamente alcançar o saneamento da situação de crise (TOMAZETTE, 2017, p. 60).

Esses requisitos estão previstos no artigo 48<sup>o</sup> da Lei 11.101/2005. Aqui, não está se falando ainda na concessão do pedido, mas sim apenas o deferimento do seu processamento (CRUZ, 2018, p. 843).

---

<sup>4</sup> Art. 1<sup>o</sup> Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

<sup>5</sup> Art. 2<sup>o</sup> Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – 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.

<sup>6</sup> Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Acerca da legitimidade para ajuizar o pedido de recuperação judicial, cabe trazer o que Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência. Isto é, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial. Como essa é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere a quem pode falir. Note-se que a equação “inversa” não é correta: nem todos os legitimados passivos para a falência são também legitimados ativos para a recuperação judicial (COELHO, 2018, p. 169).

O primeiro requisito presente no artigo 48 da Lei 11.101/2005 é o exercício regular da atividade empresarial há mais de dois anos, sendo que esse exercício será comprovado mediante uma certidão da junta comercial. Ao analisar esse requisito, chega-se à conclusão de que ele é composto por três elementos, quais sejam, o exercício da atividade, a regularidade desse exercício e a permanência da atividade há pelo menos dois anos (TOMAZETTE, 2017, p. 61).

O empresário deve estar exercendo a atividade, ou seja, não pode estar parado, haja vista que a recuperação judicial visa preservar a empresa que está em funcionamento, e não reativar empresários inativos. Dessa forma, não é justificada a intervenção estatal, por via da recuperação judicial, para aqueles empresários que não estão mais em funcionamento (TOMAZETTE, 2017, p. 61).

Além disso, é necessário que o devedor comprove o regular exercício da sua atividade empresarial. Portanto, o empresário individual e a sociedade empresária irregulares não possuem direito à recuperação judicial (CRUZ, 2018, p. 843).

Esse exercício regular requer que o empresário não esteja impedido e que cumpra as obrigações legais imposta a ele. O devedor, portanto, para requerer a recuperação judicial, deverá apresentar uma escrituração contábil regular e elaborar as demonstrações contábeis exigidas pela lei, isto é, deverá atender as obrigações que lhes são impostas pelo regime jurídico empresarial (TOMAZETTE, 2017, p. 61).

Já em relação ao tempo mínimo de exercício da atividade econômica de dois anos, a lei faz essa exigência porque presume-se que, em um tempo inferior a esse, a empresa ainda não tem consolidada a sua importância perante a economia. Portanto, para a lei, uma empresa que exerce a atividade econômica há menos de dois anos não possui, ainda, uma importância significativa a ponto de merecer o sacrifício oriundo da recuperação judicial (COELHO, 2018, p. 170).

Nas palavras de André Santa Cruz, o inciso I do artigo 48 estabelece que “o devedor precisa comprovar também que nunca teve sua falência decretada ou, se teve, que as suas obrigações já foram declaradas extintas por sentença transitada em julgado” (CRUZ, 2018, p. 844).

Dessa forma, o devedor não pode estar falido, pois o instituto da recuperação judicial não se aplica para quem já teve a quebra decretada. Somente os devedores em estado de pré-falência podem se valer de tal instrumento, pois, se já tiver sido sentenciada a instauração do concurso falimentar de credores, presume-se que não há mais razão para a devedora procurar a recuperação judicial (COELHO, 2018, p. 170).

Há o entendimento de que esse requisito é redundante, uma vez que o falido é inabilitado para o exercício da atividade empresarial pelo menos até a extinção das suas obrigações, ou seja, ele não conseguiria preencher o primeiro requisito, que é o exercício regular da atividade. Porém, acredita-se que o legislador fez essa exigência com o objetivo de evitar a possibilidade de uma recuperação judicial suspender os efeitos da falência. Fato é que a recuperação judicial pode ser requerida até no prazo de defesa diante de um processo de falência, mas nunca após a sua decretação, porque, então, a solução da crise será a liquidação patrimonial e não a recuperação da atividade. Portanto, se o devedor, enfrentando a crise, não pediu a recuperação, nem mesmo no prazo de defesa num processo de falência, não se deve mais permiti-la (TOMAZETTE, 2017, p. 63).

O próximo requisito estabelece que não é possível a recuperação judicial para o devedor que já a tenha obtido há pelo menos 5 anos. Entende-se que, se foi concedida a um devedor a recuperação judicial nesse período de 5 anos, e ele está precisando de novo desse instrumento, é porque não possui a competência suficiente para explorar a atividade econômica em questão (COELHO, 2018, p. 171).

Sobre esse requisito, Marlon Tomazette afirma:

Não se pode permitir que o empresário use reiteradamente a recuperação judicial para superar suas crises. Ele pode e deve usar a recuperação, mas ela não pode servir como uma forma de transferência permanente dos riscos da sua atividade para os seus credores. O uso da recuperação judicial em mais momentos próximos denota a incompetência do empresário em gerir aquele negócio e, por isso, afasta a possibilidade de nova recuperação (TOMAZETTE, 2017, p. 63).

Já no inciso IV, a lei estabelece que o empresário individual não pode ter sido condenado por crime falimentar, ou, se tratando de sociedade empresária, que nenhum dos seus sócios controladores ou administradores tenham sido condenados por tal crime. Dessa forma, se um sócio minoritário, que não possui poder de controle ou de administração, já tiver sido condenado por crime falimentar, isso não impede, por si só, o deferimento do processamento da recuperação judicial (CRUZ, 2018, p. 844).

É importante ressaltar que esse requisito é exigido para o pedido de recuperação judicial. Portanto, alguma condenação posterior a esse pedido não possui força para interromper o processo de recuperação (TOMAZETTE, 2017, p. 64).

Em relação a esse requisito, vale trazer a crítica feita por Jorge Lobo:

O art. 48, IV, parte final, que veda a recuperação às empresas administradas ou controladas por pessoas condenadas por crime falimentar, contém uma contradição teleológica e valorativa: teleológica porque, se viável, econômica e financeiramente, a empresa, a LRE deveria permitir a sua recuperação, pois esta é a sua finalidade precípua; valorativa porque, ao atribuir maior peso à eventual condenação de administradores ou controladores, a LRE dá maior valor à punição (que acaba recaindo sobre a empresa, seus empregados, credores e consumidores) do que ao saneamento e à recuperação, valores básicos que a inspiraram, conforme resta indubitável do art. 47, cumprindo destacar, por fim, que pessoas condenadas por crime falimentar não podem ser administradoras de sociedades empresárias devido às normas cogentes dos arts. 147, § 1º, da LSA, e 1.011, § 1º, do CC (LOBO, 2016, p. 192).

Por fim, já se tratando da petição inicial de recuperação judicial, vale abordar aqui um dos seus requisitos, estabelecido na Lei 11.101/2005, artigo 51, I, que exige que a petição inicial seja instruída com “a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira”. É importante a abordagem desse requisito em particular porque é a partir dele que se verificará os motivos que levaram o devedor à crise.

Com base nesse requisito, o devedor exporá as causas que o levaram ao estado de crise. A lei exige a demonstração das causas concretas, ou seja, aquelas que atingem diretamente o requerente. Portanto, não atende a essa exigência uma exposição vazia e genérica, apenas com dados macroeconômicos. A exposição, caso leve em conta esses dados macroeconômicos, deverá apontar, com precisão, em que medida tais dados contribuíram para o cenário em que o devedor se encontra. Dessa forma, exposições genéricas, que indicam apenas altas taxas de juros, alto desemprego ou

recessão global não são suficientes para a adequada instrução do pedido de recuperação (COELHO, 2018, p. 213).

Porém, as causas das crises das empresas não resultam apenas de má organização, incompetência, desonestidade ou ignorância dos sócios e administradores, mas sim de um conjunto de motivos entrelaçados, alguns até mesmo imprevisíveis e inevitáveis, de natureza microeconômica e macroeconômica (LOBO, 2016, p. 209).

O devedor terá que expor detalhadamente as causas da sua situação patrimonial e os motivos da sua crise. Deve-se indicar especificamente quais fatos ocasionaram a crise e quais os reflexos dessa crise sobre o seu patrimônio. Podem existir vários motivos para acarretar uma crise, como por exemplo, uma divergência entre sócios, problemas na sucessão, falta de tecnologia e capital, alta volatilidade na taxa de câmbio etc. Essas indicações são fundamentais para se calcular as medidas necessárias para sanar o estado de crise, pois, sem o diagnóstico adequado, a crise não será superada (TOMAZETTE, 2017, p. 79-80).

Portanto, “a exposição das causas concretas da situação do devedor e das origens da crise econômico-financeira permite avaliar as probabilidades de recuperação da atividade se a crise vier a ser debelada mediante a execução do plano” (FRANCO, SZTAJN, 2008, p.243).

O fato é que nenhuma recuperação judicial terá sucesso se o diagnóstico da crise for feito da maneira errada. A solução deverá ser adotada de acordo com a causa da crise. Então, por exemplo, se o motivo da crise apontado pelo devedor for o atraso tecnológico, sendo que, na verdade, o real motivo é a incompetência dos administradores, nada adianta fazer investimentos em tecnologia e não substituir os diretores. Deve existir, portanto, uma ligação lógica entre as causas concretas expostas pelo devedor e o seu plano de recuperação (COELHO, 2018, p. 214).

### **3.2.2 O plano de recuperação judicial**

O plano de recuperação judicial é, sem dúvidas, a peça mais importante do processo de recuperação judicial. É a partir dele que se torna possível a realização dos objetivos de tal instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e cumprimento de

sua função social. Isto significa que, para a empresa se recuperar, é necessário que o seu plano de recuperação seja efetivo e consistente. Vale apontar que um bom plano de recuperação não garante, por si só, o soerguimento da empresa, pois existem fatores macro e microeconômicos que podem influenciar o que foi planejado. Porém, um plano ruim certamente poderá ocasionar o fracasso de uma recuperação judicial (COELHO, 2018, p. 229).

Em resumo, o plano de recuperação judicial consiste numa proposta inicial de acordo a ser firmado entre os credores do devedor. O instituto da recuperação judicial é flexível diante as necessidades de cada empresário e, dessa forma, o plano poderá indicar as medidas necessárias para o soerguimento da empresa (TOMAZETTE, 2017, p. 191).

Portanto, o plano de recuperação judicial consiste no núcleo da recuperação. Sua produção não depende unicamente dos juristas, mas também, principalmente, dos profissionais da área econômico-financeira e administrativa, uma vez que são estes que, a partir de suas capacidades técnicas, irão convencer os credores acerca do sucesso da recuperação judicial (FRANCO, SZTAJN, 2008, p.245).

O artigo 53 da Lei 11.101/05 define o prazo para apresentação do plano de recuperação judicial e seus elementos necessários:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Conforme a leitura desse artigo, observa-se que o plano de recuperação judicial deverá indicar detalhadamente os meios que irão gerar a recuperação, isto é, as providências que serão adotadas para que a empresa supere a crise econômico-financeira e atinja, dessa forma, os objetivos da recuperação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 193).

Portanto, a consistência econômica do plano está relacionada ao adequado diagnóstico dos motivos que levaram a empresa à crise e à adequação dos meios que irão possibilitar o soerguimento (COELHO, 2018, p. 230).

Já o inciso II do referido artigo possui um aspecto mais subjetivo, uma vez que envolve basicamente a perspectiva de rentabilidade futura e aumento do fluxo de caixa, isto é, aumento nas vendas e redução dos custos, para que se torne possível, então, o pagamento das dívidas (SIMIONATO, 2008, p. 173).

Fato é que a recuperação judicial é uma ferramenta aplicável apenas às empresas viáveis e, por conta disso, o plano de recuperação judicial deve demonstrar a viabilidade econômica das medidas apresentadas. Porém, trata-se de uma demonstração teórica, que apresenta as vantagens que a manutenção da empresa pode gerar, justificando para os credores que seus sacrifícios serão compensados com benefícios futuros. Em resumo, o plano de recuperação judicial consiste numa projeção dos efeitos que a recuperação terá sobre a atividade do empresário e seus credores (TOMAZETTE, 2017, p. 193).

Portanto, o devedor deverá apresentar ao juízo e aos seus credores um plano viável de reestruturação do passivo, demonstrando, dessa forma, a existência de efetivas possibilidades de reorganização e recuperação (LOBO, 2016, p. 231).

Além disso, também é necessário que a devedora apresente um laudo econômico-financeiro e de avaliação dos seus bens e ativos.

Esse requisito possui o objetivo de “apresentar a real situação do devedor, para que os credores possam analisar a viabilidade ou não da recuperação” (TOMAZETTE, 2017, p. 192).

O laudo de avaliação patrimonial é referente aos bens do devedor que compõem o ativo indicado no balanço levantado especificamente para essa ocasião. Consiste, então, numa mensuração de bens com o objetivo de verificar a consistência das demonstrações contábeis apresentadas pelo devedor. Esse laudo abrange os bens móveis, imóveis e, inclusive, eventuais direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação, como por exemplo, marcas e patentes (COELHO, 2018, p. 231).

Esse laudo será a representação, com preços de mercado, e não valores históricos, dos ativos pertencentes ao devedor. Tal avaliação se mostra importante porque é a

partir dela que os credores irão ter conhecimento acerca do que efetivamente o devedor possui para honrar suas obrigações (TOMAZETTE, 2017, p. 192).

Já o laudo econômico-financeiro consiste numa demonstração mais detalhada do patrimônio do devedor, pois se analisa os ativos, passivos, receitas, despesas e fluxo de caixa (TOMAZETTE, 2017, p. 192).

Vale ressaltar que o plano será aprovado, rejeitado ou modificado pela assembleia-geral de credores, conforme expressa previsão da Lei 11.101/05, artigo 35, I, alínea “a”, através dos quóruns estabelecidos pela respectiva lei.

Por fim, conclui-se, então, que o plano de recuperação judicial não se trata de mera formalidade, e deve ser encarado pelo devedor como o ponto mais essencial para o sucesso da sua recuperação. Neste passo, para que sejam determinadas medidas viáveis para a superação da crise, o plano deve ser minuciosamente elaborado por profissionais especializados (CRUZ, 2018, p. 860).

### 3.3 PRINCIPAIS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial, como instituto jurídico, gera alguns efeitos que atingem tanto a empresa devedora quanto os seus credores. São esses efeitos que concretizarão a possibilidade do soerguimento da recuperanda.

Portanto, se faz necessária a análise de alguns dos principais efeitos que são gerados a partir da concessão da recuperação judicial, para que seja construído, então, um melhor entendimento acerca desse instituto.

Concedida a recuperação da empresa, a situação patrimonial do empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial ficará submetida ao que foi estabelecido no plano de recuperação. Essa submissão afeta não somente a recuperanda, mas também seus credores, que terão seus créditos satisfeitos conforme o conteúdo do plano. Portanto, as relações jurídicas válidas passam a ser aquelas previstas no plano, haja vista que as anteriores sofreram a novação (MAMEDE, 2012, p. 176).

Essa novação é prevista expressamente no artigo 59 da Lei n. 11.101/2005, que diz 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.”

A novação é uma modalidade de extinção de obrigações em virtude da constituição de uma nova obrigação que venha ocupar o lugar da primeira. Dessa forma, em um único ato, uma nova dívida assume a posição da outra, cessando o vínculo anterior com a aquisição de um novo direito de crédito. (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 512).

Importante ressaltar que a novação existente no plano de recuperação judicial possui certas peculiaridades, vez que há seu desfazimento na hipótese de falência, quando, então, segundo o artigo 61, § 2º, da Lei n 11.101/2005, os “credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas”. Portanto, na recuperação judicial há uma novação sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do plano (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p. 523).

Acerca desse assunto, Fábio Ulhoa Coelho traz que:

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convolação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao *status quo ante* (COELHO, 2018, p. 248).

Nessa nova obrigação, pode haver a substituição de alguns sujeitos envolvidos, ocorrendo a novação subjetiva, ou do objeto da obrigação, que gera uma novação objetiva, sendo que ambas podem estar previstas no plano de recuperação aprovado pelos credores (TOMAZETTE, 2019, p. 255).

A concessão da recuperação judicial também gera o efeito de vincular todos os credores, até mesmo aqueles que não concordarem com o plano. A vontade representativa da massa de credores é considerada o suficiente para que ocorra a vinculação de todos os credores sujeitos à recuperação. Isso ocorre porque a lei, com o objetivo de simplificar a atuação da recuperação, permite que se considere a vontade dos credores em conjunto, ainda que haja algumas divergências. Dessa forma, essa regra é essencial para viabilizar a recuperação judicial, uma vez que facilita e simplifica as medidas necessárias ao soerguimento (TOMAZETTE, 2017 p. 225-226).

Por fim, vale destacar que a decisão que concede a recuperação judicial é um título executivo judicial. Neste passo, se não receber o pagamento devido, o credor poderá mover cobrança executiva contra o empresário em recuperação (COELHO, 2018, p. 249).

Isso ocorre porque o plano de recuperação, por ter sido firmado com a intervenção do poder judiciário, passa ter a mesma força da sentença homologatória de uma transação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 231).

### 3.4 O DESÁGIO DE DÍVIDAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O deságio, tema presente no objeto deste trabalho, consiste em um termo referente à área econômica.

Segundo o dicionário Michaelis, o termo deságio significa uma “diferença, para menos, entre o valor nominal e o preço de compra de um título de crédito”, ou, ainda, uma “depreciação pela qual passa o papel-moeda em relação ao preço do ouro” (DESÁGIO, 2015).

Então, pode-se definir o deságio como sendo, basicamente, uma redução, em comparação com o preço nominal, do valor de algo.

Portanto, o deságio de dívidas consiste numa redução do valor das dívidas. Dessa forma, por exemplo, se uma empresa, antes da concessão de sua recuperação judicial, devia R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) e, após a homologação do seu plano de recuperação judicial, passou a dever R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), o deságio dessas dívidas foi no valor de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), ou seja, 60% do valor original da dívida.

Esse deságio pode ser obtido através da redação do artigo 50, I, da Lei 11.101/05, que estabelece que constitui, como meio de recuperação judicial, a “concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas”.

Acerca desse inciso, Marlom Tomazette afirma:

Dentre as medidas financeiras mais comuns, está a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas

(Lei nº 11.101/2005 – art. 50, I). A concessão de prazos de carência, o parcelamento de dívidas que tinham vencimento único ou mesmo a concessão de descontos podem ser extremamente úteis, na medida em que permitem a adequação do fluxo de caixa do devedor. Dessa forma, ele poderá usar mais recursos na sua atividade e, conseqüentemente, na superação da crise (TOMAZETTE, 2017, p. 194).

Dessa forma, a empresa devedora pode negociar com seus credores e estabelecer, por exemplo, no seu plano de recuperação judicial, que apenas pagará 40% da dívida original, em determinado prazo. Portanto, em resumo, a recuperação judicial pode ser um meio pelo qual a empresa obtém um desconto no valor total de suas dívidas.

Vale trazer as palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Com o abatimento no valor de suas dívidas ou o aumento do prazo de vencimento, o devedor tem a oportunidade de se reestruturar porque disporá, por algum tempo, de mais recursos em caixa – seja para investimentos, seja para redução dos gastos com empréstimos bancários (COELHO, 2018, p.201).

Neste passo, observa-se que tal meio de recuperação possui grandes chances de ser eficaz, uma vez que, com o desconto de suas dívidas, a devedora passa a ter a possibilidade de direcionar mais dinheiro para seu negócio e pavimentar melhor o seu caminho para o soerguimento.

### 3.5 ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O grande objetivo da recuperação judicial é propiciar ao devedor as condições necessárias para que supere sua crise econômico-financeira. Dessa forma, as medidas estabelecidas no plano devem ser cumpridas para que gerem os efeitos esperados e, então, recuperem a empresa (CRUZ, 2018, p. 875).

A recuperação judicial consiste num estado, excepcional e temporário, em que o devedor eventualmente se encontra. O alongamento excessivo do processo de recuperação judicial é algo extremamente incompatível com o instituto. Dessa forma, uma vez atingido o objetivo desse processo, ele deve ser encerrado. O fato é que não existe nenhum fundamento, econômico ou jurídico, na extensão prolongada do processo de recuperação em razão de assuntos relacionados à, por exemplo, gestão da recuperanda ou execução do plano homologado (COELHO, 2018, p. 253).

A Lei 11.101/05, no seu artigo 63, determina que, “cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial”.

O artigo 61, por sua vez, estabelece que “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.”

Sobre o encerramento da recuperação judicial, Marlon Tomazette afirma:

Independente do prazo de cumprimento das obrigações, o processo de recuperação tem um período máximo de existência, estabelecido em dois anos contados da decisão de concessão. A intenção do legislador, ao fixar esse prazo máximo para o processo, foi reduzir os ônus que a manutenção indefinida do processo causaria ao próprio Poder Judiciário e especialmente ao devedor. Se todas as obrigações previstas para esse prazo forem cumpridas, o juiz deverá extinguir o processo de recuperação, o que não significa necessariamente a extinção de todas as obrigações constantes do plano, que manterão seus prazos normais (TOMAZETTE, 2017, p. 237).

A natureza jurídica da recuperação judicial é a de um acordo judicial e, uma vez que esse acordo é concluído, mediante a homologação do plano pelo juiz, o processo atinge seu maior objetivo. Neste passo, o completo cumprimento do plano e a superação da crise não consistem, necessariamente, nos objetivos do processo de recuperação, isto é, o encerramento do processo não depende do cumprimento de todas as obrigações do devedor e da plena superação da crise. (COELHO, 2018, p. 254).

Portanto, se o devedor cumprir as obrigações assumidas no plano vencidas nesse período de dois anos, o juiz decretará, por sentença, o encerramento do processo de recuperação judicial, e determinará a aplicação das medidas estabelecidas no inciso I ao V do artigo 63<sup>7</sup> (LOBO, 2016, p. 263).

---

<sup>7</sup> Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do *caput* deste artigo;

II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;

III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;

IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;

V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

### 3.6 CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA

Porém, pode ocorrer de o devedor não conseguir cumprir as obrigações que assumiu no plano, nesse prazo de 2 anos após a concessão da recuperação judicial. Neste caso, a Lei 11.101/05 estabelece que haverá a convolação da recuperação judicial em falência (CRUZ, 2018, p. 876).

O devedor que requer a recuperação judicial reconhece que está passando por uma crise econômico-financeira e, por isso, solicita meios para superar essa crise. Porém, para isso, o devedor deve observar as exigências legais, como, por exemplo, o prazo de apresentação do plano de recuperação judicial. A desobediência a essas determinações legais pode ser considerada como uma falta de cuidado por parte do devedor, e este comportamento é incompatível com o instituto da recuperação de empresas. Dessa forma, tal ato o conduzirá à decretação da falência, que é uma forma de liquidação patrimonial forçada com o objetivo de satisfazer o maior número possível de credores (TOMAZETTE, 2017, p. 248).

Fábio Ulhoa Coelho afirma:

Pressupõe-se que o devedor, ao solicitar a recuperação judicial, está admitindo sua crise econômico, financeira ou patrimonial. Está, a rigor, assumindo sua condição pré-falimentar. Se assim é, se não obtiver a recuperação judicial ou não a cumprir, deve-se instaurar a execução concursal em atenção aos direitos dos seus credores (COELHO, 2018, p. 275).

O artigo 61, §1º, da Lei 11.101/05 determina que “durante o período estabelecido no *caput* deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.”

Já o artigo 73 traz a seguinte redação:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

- I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;
- II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;
- III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei.

Se ocorrer uma dessas hipóteses, há a convocação da recuperação judicial em falência, isto é, no próprio processo de recuperação judicial será decretada a falência. Dessa forma, os credores sujeitos à recuperação não terão a necessidade de ajuizar outro processo para requerer a falência (TOMAZETTE, 2017, p. 249).

Portanto, por exemplo, se o devedor não conseguir cumprir as obrigações assumidas no plano por falta de dinheiro, terá sua falência decretada.

Se o plano de recuperação judicial já foi aprovado, e houve a convocação da recuperação judicial em falência, os credores que tiveram seus direitos alterados retornam à mesma condição jurídica que desfrutavam antes da homologação do plano. Isto significa que toda alteração, novação ou renegociação presente no plano de recuperação judicial possui como cláusula resolutiva tácita o insucesso das medidas de recuperação assumidas pela empresa. Dessa forma, por exemplo, se o plano estabeleceu, com a concordância do credor, a supressão de uma garantia real, e, posteriormente, houve a convocação da recuperação judicial em falência, desconstitui-se essa supressão e o credor retorna à condição jurídica que estava (COELHO, 2018, p. 278).

Vale destacar que, da leitura do artigo 73, III, da Lei 11.101/05 também pode observar-se que ocorrerá a convocação da recuperação judicial em falência no caso de rejeição do plano de recuperação judicial.

Dessa forma, se a deliberação entre os credores não gerar qualquer plano de recuperação judicial, por conta de sua rejeição, o juiz irá sentenciar a falência (COELHO, 2018, p. 277).

Portanto, caso os credores identifiquem que, por exemplo, o plano de recuperação judicial é demasiadamente prejudicial a eles, poderão rejeitá-lo, ocasionando a convocação da recuperação judicial em falência.

Por fim, “havendo a convolação da recuperação em falência, os atos praticados durante o período de recuperação permanecerão válidos, desde que tenham obedecido à legislação” (TOMAZETTE, 2017, p. 249).

#### **4. A APLICABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Este capítulo irá tratar sobre o tema que é objeto do presente trabalho, qual seja, a aplicabilidade, ou não, do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

Até agora, se fez uma análise separada sobre o imposto de renda e o instituto da recuperação judicial.

O imposto de renda foi abordado no capítulo 2. Nesta parte do trabalho, foram apresentados os principais aspectos deste tributo, sobretudo o aspecto material, que é aquele responsável por descrever a situação que irá gerar a obrigação tributária. Além desses aspectos, também foram apontados os princípios mais importantes que abrangem o imposto de renda, como por exemplo, os princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva.

No capítulo 3, foi apresentado o instituto da recuperação judicial. Neste capítulo, foram tratados os pontos mais relevantes acerca da recuperação judicial, inclusive os princípios da função social da empresa e da preservação da empresa, que norteiam a Lei nº 11.101/05. Também foi abordado o deságio, tema que faz parte do objeto do presente trabalho.

Portanto, feita essa análise separada acerca do imposto de renda e da recuperação judicial, passa-se agora a analisá-los de forma conjunta, para que seja possível, então, extrair a conclusão do presente trabalho.

##### **4.1. A CONFIGURAÇÃO DO DESÁGIO DE DÍVIDAS COMO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL**

O imposto de renda, segundo o artigo 43 do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Para nosso sistema tributário, conforme já explicitado no capítulo 2, a renda e os proventos de qualquer natureza consistem em um acréscimo patrimonial. Portanto, é esse acréscimo patrimonial que, junto com sua disponibilidade econômica ou jurídica, gera a aplicação de tal imposto.

Acerca desse assunto, vale trazer trecho do voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do Recurso Especial nº 1.606.234 - RJ (2016/0156470-7):

Logo, renda, para fins de incidência tributária, pressupõe acréscimo patrimonial ao longo de determinado período, ou seja, riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte Superior, o Imposto sobre a Renda incide sobre o produto da atividade de auferir renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos dos artigos 153, III, § 2º, I, e 145, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob o viés da matriz constitucional, foi recepcionado o conceito do artigo 43, do CTN, de renda e proventos, que contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte (EREsp. 1.057.912/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26.4.2011) (STJ, 2019, p. 6).

Observa-se, então, que somente a riqueza nova, que se agrega ao patrimônio do contribuinte, é que pode ser licitamente tributada pelo imposto de renda.

Atualmente, o deságio de dívidas obtido através do plano de recuperação judicial está sendo tributado pelo imposto de renda, pois há o entendimento no sentido de que a redução do passivo constitui renda, conforme algumas determinações, existindo, ainda, uma resolução do Conselho Federal de Contabilidade nesse sentido (SCAFF, 2019, p.1-2).

A Lei nº 9.430/96, no seu artigo 53, estabelece que:

Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

Neste passo, o Regulamento do Imposto de Renda de 2018, no seu artigo 441, II, determina que “serão computadas para fins de determinação do lucro operacional as recuperações ou as devoluções de custos, as deduções ou as provisões, quando dedutíveis”.

No mesmo sentido, existe também a disposição da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.700, que, no seu artigo 215, § 3º, IV, determina:

Art. 215. O lucro presumido será determinado mediante aplicação dos percentuais de que tratam o caput e os §§ 1º e 2º do art. 33 sobre a receita bruta definida pelo art. 26, relativa a cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos.

(...)

§ 3º Serão acrescidos às bases de cálculo de que tratam o caput e o § 1º:

(...)

IV - os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, salvo se a pessoa jurídica comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real e no resultado ajustado, ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado;

Há também a resolução nº 2019/NBCTGEC do Conselho Federal de Contabilidade, que estabelece, no seu item 4.68, que “receitas são aumentos nos ativos, ou reduções nos passivos, que resultam em aumentos no patrimônio líquido, exceto aqueles referentes a contribuições de detentores de direitos sobre o patrimônio.”

Acerca especificamente do perdão de dívidas, vale trazer um trecho da Solução de Consulta Cosit nº 21, da Receita Federal:

O perdão de dívidas, consabidamente, configura receita para a pessoa jurídica devedora e caracteriza o fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43, inciso II, e § 1º, do CTN, pois se está diante de um acréscimo patrimonial – resultante da diminuição de um passivo (RECEITA FEDERAL, 2013, p. 8-9).

Por fim, cabe trazer, também, decisão, no mesmo sentido, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que, no Acórdão nº 1401-001.114, estabeleceu o seguinte entendimento:

PERDÃO DE JUROS DE MORA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. A remissão de dívida importa para o devedor (remitido) acréscimo patrimonial (receita operacional diversa da receita financeira), por ser uma insubsistência do passivo, cujo fato impositivo se concretiza no

momento do ato remitente (CARF, 2014, p. 1).

Feito esse breve apontamento das disposições que defendem que a redução do passivo constitui receita, conclui-se, portanto, que o deságio de dívidas configura acréscimo patrimonial, pelos motivos que serão expostos a seguir.

Primeiramente, é necessário explicar o que é patrimônio líquido.

Pode-se dizer que o patrimônio líquido é um indicador contábil que representa a diferença entre o ativo e o passivo de uma empresa, ou seja, a diferença entre seus bens e direitos e suas obrigações (WAINBERG, 2018, p.1).

Em resumo, ativos significam os bens e direitos de uma empresa, isto é, tudo aquilo que pode ser convertido em valores monetários, como por exemplo, imóveis, equipamentos, dinheiro etc. Já passivos consistem nas obrigações da empresa perante terceiros, como por exemplo, dívidas e salários (WAINBERG, 2018, p.3).

Neste passo, o deságio de dívidas consiste numa redução do passivo.

Dessa forma, em regra, a consequência da redução do passivo é o aumento do patrimônio líquido. Isso ocorre porque, quando uma empresa obtém uma redução das suas dívidas, seu patrimônio líquido tende a aumentar, do ponto de vista contábil, já que o número do passivo a ser subtraído do ativo se torna menor e, por isso, aumenta-se o resultado final, qual seja, o patrimônio líquido.

Como há um aumento do patrimônio líquido, há, também, um acréscimo patrimonial, junto com sua disponibilidade, pois, a partir do momento em que a empresa obtém uma redução no seu passivo, o dinheiro que seria utilizado para pagar suas dívidas poderá ser direcionado para outro fim.

Tal raciocínio será mais bem compreendido a partir do exemplo a seguir.

Imagine-se que uma empresa possui ativos no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e passivos no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Neste caso, o seu patrimônio líquido será de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais). Porém, por algum motivo, essa empresa consegue perdoar uma parte das suas dívidas, e seu passivo passa a ser no montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Neste segundo cenário, caso o valor dos ativos permaneça o mesmo, o novo patrimônio líquido da empresa será de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais).

Portanto, observa-se que esse patrimônio líquido sofreu um aumento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Isso significa que, a partir desse momento, a empresa terá a possibilidade de direcionar livremente tal valor, pois não é mais necessário utilizá-lo para pagar a dívida. Portanto, assim surge o acréscimo patrimonial junto com sua disponibilidade.

Neste exemplo, antes do perdão da dívida, a empresa não possuía essa riqueza nova no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), pois tal valor, pode-se dizer, estava atrelado ao pagamento da dívida. Porém, depois do perdão de uma parte do passivo, surgiu o aumento do patrimônio líquido da empresa, gerando, para ela, a livre utilização desse valor.

Dessa forma, conclui-se que o perdão das dívidas configura receita, uma vez que a redução do passivo gerou aumento no patrimônio líquido, e este entendimento está de acordo com todas as disposições mencionadas acima.

No exemplo trazido, portanto, uma vez configurado o aumento do patrimônio líquido, isto é, acréscimo patrimonial, haverá a incidência do imposto de renda.

Cabe lembrar que a hipótese de incidência do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Dessa forma, a incidência de tal imposto ocorre apenas quando o acréscimo patrimonial é disponível para o titular do patrimônio (MACHADO, 2007, p. 447), o que ocorreu no exemplo citado.

Neste caso, admite-se a tributação do imposto de renda sobre a redução do passivo porque, efetivamente, esta redução implicou um ingresso no patrimônio, de modo a aumentar seu valor líquido.

Acerca desse assunto, vale trazer as palavras de Piero Hervatin da Silva:

A reversão da obrigação, seja da forma que for, implicaria a necessidade de reconhecer o montante em questão e oferecê-lo à tributação, já que à toda evidência o patrimônio líquido resta alterado positivamente pela redução do passivo, e o lucro real, como lucro tributável, é apurado a partir da variação positiva do patrimônio líquido no período de apuração.

Nestas circunstâncias, há disponibilidade jurídica e econômica de renda (SILVA, 2018, p.82).

Vale ressaltar, porém, que, se no exemplo mencionado, o valor dos ativos da empresa diminuísse na mesma quantidade do passivo, o patrimônio líquido iria manter-se o

mesmo e, dessa forma, não haveria a incidência do imposto de renda, mesmo com a redução do passivo. Desse modo, se os ativos passassem a valer R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) e os passivos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o patrimônio líquido iria continuar no valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), não havendo acréscimo patrimonial.

No entanto, esse entendimento no sentido de que a redução do passivo constitui renda e, portanto, deve ser tributado pelo imposto de renda, “trata-se de uma regra geral, não aplicável a situações específicas, anormais e extraordinárias, como nos casos de recuperação judicial de empresas” (SCAFF, 2019, p. 2).

Dessa forma, a seguir, serão expostos os motivos pelos quais o imposto de renda não deve ser aplicado sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

#### 4.2 A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DIANTE DA APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme explicado anteriormente, o deságio de dívidas é considerado acréscimo patrimonial e, dessa forma, é possível a aplicação do imposto de renda sobre ele.

Porém, se tratando de casos de empresas em recuperação judicial, essa regra não deve ser aplicada.

Primeiramente, para defender tal entendimento, vale tratar sobre o princípio da capacidade contributiva.

Conforme explicado no capítulo 2 do presente trabalho, o princípio da capacidade contributiva possui previsão constitucional, uma vez que a Constituição Federal, no seu artigo 145, §1º, estabelece que:

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Esse princípio pode ser traduzido na adequação do gravame fiscal às condições especiais de cada contribuinte, estruturando o modelo de incidência do imposto de acordo com as características da pessoa, com o objetivo de quantificar o montante do tributo devido em cada situação concreta (AMARO, 2017, p. 167).

Além disso, cabe lembrar que o princípio da capacidade contributiva pode-se dividir em capacidade contributiva objetiva e capacidade contributiva subjetiva. Através da capacidade contributiva objetiva, o legislador indica quais são os fatos que ostentam riqueza, para que, então, sejam tributados. Já por meio da capacidade contributiva subjetiva, ocorrerá a tributação de acordo com o tamanho econômico do evento, e os contribuintes irão arcar com os impostos nesta medida. De acordo com este último sentido, a capacidade contributiva está intimamente ligada ao princípio da igualdade (CARVALHO, 2019, p. 196).

Em outras palavras, a capacidade contributiva subjetiva busca conhecer as condições pessoais de cada contribuinte, para saber se ele pode, ou não, suportar a carga tributária. Dessa forma, procura-se algo além da capacidade econômica, pois a capacidade contributiva consiste naquela parcela de riqueza que o contribuinte pode direcionar para a coletividade (SCHOUERI, 2015, p. 346).

Por outro lado, a capacidade contributiva objetiva tem o papel de apontar situações objetivas que indiquem que quem nelas se enquadra, tem condições de suportar a tributação (SCHOUERI, 2015, 347).

Portanto, o princípio da capacidade contributiva determina, basicamente, que onde não houver riqueza é inútil instituir imposto (AMARO, 2017, p.165).

Relembrados esses principais pontos acerca da capacidade contributiva, cabe agora interpretá-la diante da aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

O fato é que, diante do ponto de vista da capacidade contributiva objetiva, a pessoa que reduz o seu passivo aumenta o seu patrimônio líquido, e, dessa forma, ocorrerá a incidência do imposto de renda, pois há acréscimo patrimonial.

Porém, deve-se também observar o ponto de vista da capacidade contributiva subjetiva. Sob esta ótica, não basta apenas obter um acréscimo patrimonial para que seja imposta a obrigação de pagar o imposto de renda, pois também é necessário que a pessoa que teve o aumento do seu patrimônio possua condições para suportar a

carga tributária. Em outras palavras, a pessoa deve ter riqueza o suficiente para arcar com a tributação.

Ocorre que o próprio instituto da recuperação judicial pressupõe uma falta de riqueza, pois, se não for isto, as empresas não iriam recorrer a essa ferramenta.

As empresas, quando buscam a recuperação judicial, já estão em uma situação na qual não resta outra saída, a não ser a falência. Portanto, ou recorrem ao processo de recuperação, para tentar o soerguimento, ou irão falir.

Dessa forma, a própria condição de recuperanda, por parte da empresa, já mostra indícios de falta de capacidade contributiva subjetiva.

Vale destacar que o deságio de dívidas obtido através do plano de recuperação judicial se mostra como um dos principais e mais efetivos meios para ocasionar o soerguimento da empresa. Sem a diminuição das suas dívidas, dificilmente as empresas conseguem superar a crise pela qual estão passando e recuperar a sua saúde financeira.

É notável, então, que a falta de capacidade contributiva subjetiva se mostra ainda mais presente quando se percebe que o imposto de renda, na situação tratada, será aplicado justamente sobre aquilo que deveria ser integralmente da empresa.

Em outras palavras, o Estado, ao entender pela aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas, está eliminando uma parte desse deságio, que deveria estar direcionada à recuperação da empresa.

É importante ressaltar que, como o deságio de dívidas é obtido através do plano de recuperação judicial, e este, por sua vez, se trata de um acordo entre credores e devedor, essa redução do passivo consiste em um entendimento conjunto, tanto dos credores quanto do devedor, do que seria razoável e admissível descontar das dívidas.

Ou seja, quando o plano de recuperação judicial estabelece, por exemplo, 50% de deságio das dívidas, é porque chegou-se ao entendimento de que esse desconto seria o razoável e admissível para que a empresa pudesse se recuperar. Redução maior que essa, seria prejudicar demasiadamente os credores. Menos que essa redução, seria dificultar o processo de soerguimento da empresa.

Portanto, o deságio das dívidas está exatamente no limite no qual até onde pode ir.

Dessa forma, torna-se nítida, por parte da recuperanda, a falta de capacidade contributiva subjetiva para arcar com o imposto de renda sobre o deságio de dívidas, pois qualquer oneração a esse deságio seria dificultar a própria existência da empresa em recuperação judicial, haja vista que, caso a recuperanda não cumpra as obrigações previstas no plano, a falência será decretada.

Acerca do assunto em questão, Piero Hervatin da Silva afirma:

No caso do haircut, o disposto no § 1º do art. 145 da CF/88 veda a tributação, pois observada a condição pessoal daqueles potenciais contribuintes, a justa imposição da proporcionalidade indica não haver qualquer elemento que denote capacidade econômica.

Não é ética a tributação que busque a arrecadação olvidando-se para os eventos que atinge, eventos estes que possuem causa jurídica disciplinada pela lei (art. 47 da LRE) e são tutelados pelo Estado-Juiz (SILVA, 2018, p. 87).

Conclui-se, então, que, por mais que a redução do passivo signifique acréscimo patrimonial, o Estado deve considerar, no momento da aplicação do imposto de renda, as distintas condições que cada contribuinte possui para suportar a tributação. Neste sentido, não poderia haver a cobrança do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

Essa conclusão também está de acordo com o princípio da isonomia tributária, que estabelece que é necessário um tratamento diferenciado das situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica (AMARO, 2017, p. 162).

Portanto, havendo diferenças entre as capacidades contributivas de certos contribuintes, é possível que ocorra um tratamento tributário diferenciado sobre eles.

Percebe-se, dessa forma, que tal princípio é perfeitamente aplicável à situação em questão. É nítido que as empresas em recuperação judicial não possuem a mesma capacidade contributiva das empresas financeiramente saudáveis. Pode-se concluir isso porque, como explicado anteriormente, o próprio instituto da recuperação judicial pressupõe um estado de falta de riqueza.

Empresas buscam o soerguimento através da recuperação judicial porque estão atravessando uma crise econômico-financeira. Por outro lado, as empresas financeiramente saudáveis não precisam dessa ferramenta para continuar suas atividades.

Nesta linha, havendo uma diferença entre as capacidades contributivas desses dois tipos de empresas, o Estado não poderá tributá-las da mesma forma, pois, caso tribute, não estará respeitando o princípio da isonomia tributária.

Isso significa que, em condições normais, isto é, numa situação na qual existem duas empresas financeiramente saudáveis, a aplicação do imposto de renda sobre o deságio das dívidas é plenamente possível, uma vez que, pelo menos em tese, ambas as empresas possuem a mesma capacidade contributiva. Havendo a mesma capacidade contributiva, haverá o mesmo tratamento tributário.

Por outro lado, caso uma empresa em recuperação judicial obtenha um deságio das suas dívidas, este deságio não poderá ser igualmente tributado como seria caso tivesse sido obtido por uma empresa financeiramente saudável.

Portanto, é perfeitamente possível a utilização do estado de recuperanda para que seja estabelecido um tratamento diferenciado neste caso. Em outras palavras, o Estado, ao não cobrar o imposto de renda sobre o deságio de dívidas obtido na recuperação judicial, estará agindo conforme orienta o princípio da isonomia tributária.

Esse tratamento diferenciado é justificável, ainda, porque está de acordo com o maior objetivo da recuperação judicial, qual seja, o de preservar a empresa viável. Quando o Estado entende pela não aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas neste caso, ele está, ao mesmo tempo, defendendo os objetivos do instituto da recuperação judicial, pois, através dessa não cobrança, a empresa passa a ter mais condições para alcançar o soerguimento

Sobre essa questão, vale trazer as palavras de Piero Hervatin da Silva:

A finalidade da recuperação da saúde financeira de certo devedor justifica admitir que o agravamento de sua situação não é desejável. A natureza da norma jurídica que permite a renegociação de dívidas no seio de um processo judicial, com participação e intervenção de inúmeros agentes (ministério público, credores, juiz, administrador judicial, devedor etc.), leva à conclusão de que é razoável excluir o devedor do rol de contribuintes de tributos federais incidentes sobre o deságio de dívidas ou ganho de capital na alienação de bens e direitos. A discriminação não é arbitrária. Confluencia, ao contrário, com os anseios da sociedade (SILVA, 2018, p. 95).

Dessa forma, diante dos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, não é possível a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

Vale ressaltar, por fim, a relevância do princípio da função social da empresa na presente situação.

A função social da empresa, conforme já explicado, consiste em um dos princípios norteadores da Lei 11.101/05.

O legislador, ao editar essa lei, partiu do pressuposto de que as empresas possuem uma função social perante a sociedade e que, dessa forma, a sua existência e manutenção podem gerar benefícios para todos.

Seguindo esse raciocínio, a Lei 11.101/05 foi criada com o objetivo de proporcionar a preservação da empresa que está passando por uma crise econômico-financeira. Cabe ressaltar, porém, que o objetivo não é salvar, a todo custo, qualquer empresa devedora, mas sim aquelas que demonstrem viabilidade para continuar sua atividade.

Entendeu-se que o melhor para a coletividade, inclusive para o Estado, seria oferecer uma possibilidade de soerguimento para aquela empresa viável que está enfrentando uma crise. Esse entendimento foi alcançado porque observou-se que as empresas cumprem uma função social, qual seja, a de gerar empregos, pagar tributos, melhorar a vida do consumidor e ocasionar o desenvolvimento econômico de quem esteja a sua volta.

Portanto, a imediata decretação da falência de qualquer empresa que esteja em crise não se mostra como a solução mais plausível diante do princípio da função social da empresa. Concluiu-se que, antes de cogitar a alternativa da falência, seria melhor oferecer uma possibilidade para que a empresa devedora se recupere, pois, uma vez recuperada, sua função social será mantida e a sociedade, como um todo, continuará a usufruir dos benefícios que decorrem dela.

Dessa forma, o Estado, entendendo a relevância da empresa e da sua função social, criou o instituto da recuperação judicial para que, com a colaboração da devedora, dos credores, do Poder Judiciário e de outros agentes se tornasse possível a superação da crise econômico-financeira pela qual a devedora passa.

Em outras palavras, o objetivo da recuperação judicial é proporcionar a preservação da empresa devedora viável.

Nesta linha de raciocínio, como foi o próprio Estado que concedeu essa ferramenta, ele não pode, por outro lado, criar óbices para sua utilização. Isto é, como o objetivo

aqui é recuperar a devedora, não podem ser adotadas condutas que prejudiquem tal recuperação, pois, dessa forma, se impedirá a manutenção da função social da empresa, e isso é o que ocorre quando o Estado decide aplicar o imposto de renda sobre o deságio de dívidas obtidos na recuperação judicial.

Como explicado anteriormente, o deságio das dívidas consiste em um dos principais meios para que a devedora alcance o soerguimento e, conseqüentemente, preserve sua função social.

Dessa forma, qualquer atitude que prejudique tal meio, diminuindo sua eficácia, não está de acordo com os princípios que regem a Lei 11.101/05.

Portanto, a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial está nitidamente em divergência com o princípio da função social da empresa, uma vez que tal conduta, ao dificultar o processo de soerguimento, haja vista que cria mais custos para a recuperanda, não observa os benefícios que a preservação da empresa pode gerar para a sociedade.

Conclui-se, então, que, para a recuperanda continuar exercendo sua função social, o Estado não pode adotar condutas contraditórias em relação ao instituto da recuperação judicial, sendo que uma delas é justamente a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas, uma vez que este se traduz em um dos principais meios para obter o soerguimento.

#### 4.3 O MOMENTO EM QUE O IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PODERIA SER COBRADO

Porém, caso se mantenha o entendimento no sentido de que o imposto de renda deve ser aplicado sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial, torna-se necessário apontar qual o momento correto para que tal cobrança seja efetuada, pois, dessa forma, as empresas em recuperação judicial poderão ter mais segurança em relação ao seu planejamento fiscal.

Como foi exposto no capítulo 2 do presente trabalho, o aspecto temporal do imposto de renda possui um fato gerador complexo, exigindo a definição legal do momento em

que se deva o considerar como ocorrido, isto é, deve-se estabelecer o aspecto temporal da hipótese de incidência tributária de tal tributo (PAULSEN, MELO, 2018, p. 75).

Ainda, como a conduta de auferir renda e proventos de qualquer natureza é feita dentro de um determinado período, é necessário fixar o aspecto temporal no encerramento desse período (COSTA, 2019, p. 375).

O deságio de dívidas é obtido através da homologação do plano de recuperação judicial, porém, é necessário lembrar que, caso haja o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano, no período de 2 anos após a concessão da recuperação judicial, haverá a convalidação da recuperação judicial em falência.

Havendo essa convalidação da recuperação judicial em falência, a Lei 11.101/05, no seu artigo 61, § 2º, estabelece que:

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

Da leitura desse dispositivo, percebe-se, então, que, uma vez convalidada a recuperação judicial em falência, o deságio das dívidas não mais existirá, pois os credores retornam à mesma posição jurídica que estavam antes da homologação do plano.

Em outras palavras, havendo a convalidação da recuperação judicial em falência, não mais existirá a redução do passivo e, conseqüentemente, o acréscimo patrimonial disponível. Não havendo esse acréscimo patrimonial disponível, não será mais possível a aplicação do imposto de renda.

Portanto, observa-se que a homologação do plano de recuperação judicial, que inclui o deságio das dívidas, não gera imediatamente o direito de o Estado cobrar o imposto de renda sobre essa redução do passivo, porque tal redução ainda não adquiriu o caráter de permanente.

Dessa forma, o Estado só poderá cobrar o imposto de renda sobre esta redução do passivo quando não mais for possível ocorrer a convalidação da recuperação judicial em falência, e isto ocorre quando o prazo de 2 anos contados a partir da concessão

da recuperação judicial é alcançado, pois é neste marco temporal em que é possível encerrar o processo de recuperação judicial.

Vale ressaltar que, caso haja algum descumprimento do plano após esse prazo de 2 anos, não é mais possível requerer a convolação da recuperação judicial em falência, mas sim a decretação da falência com base no artigo 94 da Lei 11.101/05, segundo expressa disposição do artigo 62 da mesma lei, que estabelece:

Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

O artigo 94, alínea “g”, da Lei 11.101/05, por sua vez, determina que “será decretada a falência do devedor que deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.”

Acerca desse assunto, vale trazer as exatas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

A decretação da falência com base no art. 94 da LF, mesmo quando tem por pressuposto o inadimplemento de obrigação prevista em plano de recuperação, não importa a desconstituição da novação. E não importa exatamente porque a lei não prevê tal consequência para a quebra neste caso. Não existindo expressa previsão de desconstituição da novação em caso de decretação da falência baseada no art. 94 da LF, aplicam-se as regras gerais do direito das obrigações. Tais regras não contemplam a resolução da novação por insolvência de qualquer um dos seus sujeitos (COELHO, 2018, p. 261).

Portanto, observa-se que a única expressa disposição legal que determina a desconstituição da novação é aquela prevista no § 2º do artigo 61 da Lei 11.101/05, que trata sobre a convolação da recuperação judicial em falência no caso de descumprimento de obrigação vencida nos dois anos após a concessão da recuperação judicial. Como essa previsão está abrigada em um parágrafo, se aplica apenas quando o dispositivo a qual se refere é aplicado (COELHO, 2018, p. 261).

Nesta linha de raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho também afirma:

A *ratio legis* é facilmente apreensível. Ao estabelecer que apenas a convolação da falência, nos termos do art. 61, §1.º (ou art. 73, IV) acarreta a desconstituição da novação, a lei prestigia a segurança jurídica. Não atenderia a este primado essencial do direito comercial a possibilidade de, uma vez transcorrido período superior aos dois anos subsequentes à concessão, ela ainda fosse possível. A instabilidade que tal solução acarretaria é, em tudo, incompatível com a dinâmica da superação das crises empresariais, senão com a da própria economia (COELHO, 2018, p. 262).

Dessa forma, observa-se que a novação, após o prazo de dois anos contados a partir da concessão da recuperação judicial, se torna plenamente válida e eficaz, caso não haja a convolação da recuperação judicial em falência.

Portanto, como o deságio das dívidas se torna permanente a partir desse prazo, somente após o seu cumprimento o Estado poderá cobrar o imposto de renda devido, pois é neste momento em que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial disponível.

#### 4.4 OS EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Cabe trazer, agora, alguns possíveis efeitos práticos que a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial pode causar, caso o entendimento pela cobrança de tal tributo se mantenha.

O primeiro efeito que se poderia citar é o repasse dos custos dessa tributação para os credores.

Como se sabe, quando um plano de recuperação judicial prevê um deságio das dívidas, isto quer dizer, em outras palavras, que os credores vão receber menos do que iriam, caso a empresa estivesse financeiramente saudável e não houvesse a recuperação judicial.

Ou seja, essa redução das dívidas gera um sacrifício para os credores, que se sacrificam justamente para possibilitar a preservação da empresa devedora.

Os credores, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que prevê o deságio das dívidas, entendem que vale mais a pena receber menos do que escolher pela falência da empresa. Porém, caso essa redução dos seus créditos seja extremamente significativa, talvez o único caminho que restará será o da falência.

Ocorre que a empresa devedora, ao já saber que terá que pagar o imposto de renda sobre o deságio das dívidas obtido, poderá pleitear por um aumento no valor desse deságio, justamente para cobrir os custos que terá com a tributação.

Em outras palavras, o custo que o Estado impõe à recuperanda pode ser passado para os credores.

Neste sentido, caso a devedora não tenha como pagar o imposto de renda sobre o deságio das dívidas, a não ser através pelo aumento do próprio deságio, os credores podem concluir que a redução dos seus créditos será alta demais e, dessa forma, poderão optar pela falência da devedora, mesmo que a empresa se mostre viável e o primeiro deságio, sem tal aumento, seja aceitável.

Então, pode existir uma situação na qual a devedora, já sabendo que terá dificuldades para arcar com a tributação, ou irá tentar obter um aumento no deságio, existindo nesse caso a possibilidade de os credores não o aceitarem, ou tentará, de outra forma, pagar o imposto devido, mesmo que isso signifique prejudicar ainda mais sua saúde financeira. Com a sua saúde financeira ainda mais prejudicada, as chances de descumprir o plano de recuperação judicial são maiores, isto é, aumenta o risco de ter sua falência decretada.

E um outro efeito prático que pode ser citado é exatamente esse. A empresa pode ter seu caixa extremamente prejudicado ao ter que arcar com a tributação do imposto de renda nessa situação, e isso pode gerar a decretação da sua falência e de todos os seus efeitos, como por exemplo, a extinção dos cargos de trabalho, a perda de arrecadamento por parte do Estado e a redução do desenvolvimento econômico da região na qual a empresa se situa.

É importante perceber, ainda, que aquele dinheiro que a empresa utilizou para pagar o tributo poderia ser direcionado para investimentos na sua própria atividade, o que certamente aumentará as chances da sua preservação. Não custa lembrar que, quando se está passando por uma crise, qualquer dinheiro disponível a mais pode significar a sua superação.

Pode-se citar, por exemplo, uma situação na qual uma empresa, tributada pelo lucro real, terá que pagar cerca de 25% do acréscimo patrimonial obtido a partir do deságio das dívidas a título de imposto de renda. Dessa forma, se essa redução consistiu num valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), cerca de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões) irão para os cofres públicos. Em outros termos, isso significa que a empresa terá vinte e cinco milhões a menos para utilizar no seu processo de soerguimento, e isso pode fazer a diferença entre a recuperação e a falência.

Um outro ponto a ser destacado é o fato de o deságio das dívidas não gerar imediatamente os seus benefícios esperados. Em outras palavras, a empresa, ao obter a redução do passivo através do plano de recuperação judicial, não recebe automaticamente o valor descontado na sua conta bancária. Isto é, logo após a sua obtenção, o deságio das dívidas não gera, de imediato, os seus benefícios esperados e concretos.

Isso ocorre porque, primeiramente, como já explicado, o deságio só se torna permanente após decorrer o prazo de 2 anos contados a partir da concessão da recuperação judicial. Até esse momento, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial pode gerar a convolação da recuperação em falência e, conseqüentemente, a restituição dos créditos originalmente contratados, isto é, o desaparecimento do deságio.

Além disso, o fato é que, na maioria das vezes, os planos de recuperação judicial preveem prazos alongados para o pagamento das dívidas, estabelecendo períodos até maiores que dez anos para o cumprimento de todas as obrigações. Em outros termos, isso significa que o deságio apenas surtirá seu total e concreto efeito a partir do pagamento de toda a dívida, ou seja, os frutos do deságio das dívidas só serão colhidos após um longo período, na sua maioria das vezes.

Percebe-se, então, que, mesmo que o Estado tribute a redução do passivo após decorridos 2 anos contados a partir da concessão da recuperação judicial, a recuperanda, muito provavelmente, ainda não estará usufruindo de todos os benefícios esperados do deságio.

Portanto, isso significa que essa tributação irá gerar ainda mais danos para a saúde financeira da recuperanda, uma vez que aquilo que está sendo tributado não ocasionou ainda os retornos financeiros esperados. Dessa forma, pode-se aumentar o risco da falência, pois o dinheiro que seria utilizado para começar o processo de soerguimento será direcionado para o Estado.

Portanto, observa-se que a aplicação do imposto de renda sobre o deságio das dívidas, na recuperação judicial, pode gerar um sacrifício ainda maior para os credores ou aumentar as chances de a empresa ter sua falência decretada, sendo que ambas as hipóteses não são razoáveis. Para resolver esse problema, bastaria o Estado

entender pela não aplicação do imposto de renda sobre o deságio das dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

#### 4.5 A NÃO APLICAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O DESÁGIO DE DÍVIDAS NOS CASOS DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Diante tudo o que foi explicado, a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial não se mostra como o correto. O Estado não pode exigir que a recuperanda, para pagar o tributo, sacrifique uma parte de um dos seus meios para o soerguimento, pois dessa forma estará impedindo a preservação da empresa e a própria eficiência do instituto da recuperação judicial.

Vale trazer as exatas palavras de Igor Mauler Santiago:

Um dos principais meios para o atingimento desse resultado é "a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas" (Lei 11.101/2005, artigo 50, inciso I). Ora, parece ilógico que a União, tendo editado lei voltada ao reerguimento das empresas em dificuldade, neutralize em grande parte o instrumento preferencial que instituiu para esse fim, exigindo prontamente tributos que somam, para o contribuinte sujeito ao lucro real, 38,65% (34% de IRPJ e CSLL + 4,65% de PIS/Cofins sobre receitas financeiras) ou 43,25% (caso se considere que os descontos são receitas não financeiras) dos descontos obtidos (SANTIAGO, 2018, p. 1-2).

O fato é que o objetivo da recuperação judicial é possibilitar o soerguimento da empresa devedora, para que, então, os empregos, a arrecadação de tributos por parte do Estado e o desenvolvimento econômico sejam mantidos.

O Estado, ao idealizar tal instituto, percebeu que é mais benéfico para a sociedade, em geral, oferecer uma espécie de segunda chance para a empresa devedora do que decretar imediatamente sua falência nos casos de crises econômico-financeiras.

A recuperação judicial não tem como objetivo salvar aquelas empresas que se mostrem inviáveis, ou seja, não se busca salvar, a qualquer custo, todas as empresas que estejam passando por uma crise econômico-financeira. O objetivo dessa ferramenta, por outro lado, é oferecer a possibilidade de preservação da empresa viável, para que seja mantido o cumprimento de sua função social.

Dessa forma, ao ter como pressuposto a preservação de tais empresas, o Estado deve adotar condutas que contribuam para esse fim, sendo que uma delas é justamente a não oneração de um dos meios mais eficazes para ocasionar a superação da crise, qual seja, o deságio das dívidas.

É nítido que, ao diminuir suas dívidas, aumenta-se a chance de soerguimento da empresa. Na verdade, pode-se até falar que, pelo menos em tese, quanto maior a redução, maior a chance de recuperação da empresa, pois, dessa maneira, a devedora terá mais dinheiro para investir em si mesma. Já o contrário também pode ser afirmado, isto é, quanto menor a redução das dívidas, menores as chances de recuperação. Isso não significa que todos os planos de recuperação judicial devem prever deságios extremamente altos, mas é questão de senso comum afirmar que quanto menor a dívida de alguém, menores as chances de ocorrer sua falência.

Neste passo, ao aplicar o imposto de renda sobre o deságio de dívidas obtido na recuperação judicial, o Estado está diminuindo a eficácia desse meio, uma vez que uma parte dos ganhos obtidos dele será direcionada ao governo. Ao diminuir, então, sua eficácia, aumenta-se a chance da falência da empresa.

Logo, é notável que essa tributação se trata de uma conduta contraditória por parte do Estado, pois existe a seguinte situação: o Estado, por um lado, reconhece a importância das empresas e oferece a elas um meio para possibilitar a superação da crise pela qual estão passando, porém, pelo outro lado, cria custos para esse próprio meio e acaba por dificultar ainda mais a preservação da devedora.

Os credores, ao se sacrificarem e aprovarem o plano que prevê o deságio, certamente não objetivaram contribuir para a arrecadação do Estado, mas sim possibilitar a recuperação da empresa devedora. Neste passo, o direcionamento de uma parte desse deságio para os cofres públicos consiste numa contradição perante os objetivos do processo de recuperação judicial.

Vale ressaltar que o Estado já possui posição privilegiada no processo de recuperação judicial, uma vez que a própria Lei nº 11.101/05, no seu artigo 6º, § 7º, estabelece que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.”

Além disso, o Código Tributário Nacional determina, no seu artigo 187, que “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”

Observa-se, então, que, apesar do Estado já possuir uma posição privilegiada dentro do processo de recuperação judicial, ele ainda busca arrecadar através do sacrifício feito pelos credores.

Não se defende aqui que as empresas em recuperação judicial não paguem tributos, pois, obviamente, devem contribuir, inclusive através do imposto de renda. O entendimento defendido é no sentido de que não haja a tributação de algo que visa justamente ocasionar a preservação da empresa, qual seja, o deságio das dívidas, uma vez que esse é um dos principais meios para possibilitar o soerguimento da recuperanda.

Sobre esse entendimento, cabe trazer o que Fernando Facury Scaff afirma:

Claro que as empresas, mesmo as que se encontram em recuperação judicial, têm que pagar tributos, inclusive à União, porém, nesta específica hipótese sob análise, tal exigência vai contra o sistema adotado e seguramente ajuda a levar a empresa à falência, o que é muito pior. No caso da Odebrecht, os 48 mil empregos remanescentes virarão pó. E, aí sim, os Fiscos nada receberão, pois a empresa deixará de produzir e gerar renda, ampliando e retroalimentando a crise (SCAFF, 2019, p.2).

Além disso, é nítido que as empresas em recuperação judicial não possuem capacidade contributiva suficiente para arcar com esse tributo na situação discutida. O deságio das dívidas é justamente obtido com o objetivo de proporcionar o soerguimento da devedora, logo, qualquer acréscimo patrimonial que decorra dele deve ser direcionado para essa recuperação, pois, caso não seja, aumenta-se o risco da falência. Em outras palavras, a recuperanda, ao ter que pagar esse imposto, pode colocar em risco sua própria preservação. Portanto, é notável a falta de capacidade contributiva nessa situação.

O Estado só deve tributar onde há riqueza, ou pelo menos indícios dessa. Porém, com explicado anteriormente, o próprio instituto da recuperação judicial pressupõe uma falta de riqueza, haja vista que, se não fosse por isso, as empresas não iriam recorrer a essa ferramenta. Ocorre que o Estado, ao entender pela cobrança do imposto de renda sobre o deságio de dívidas obtido na recuperação judicial, está

tributando aquilo que deveria funcionar como o meio para superar a falta de riqueza, sendo que esta consiste no principal indício de falta de capacidade contributiva.

Falta de riqueza não significa a inexistência de acréscimo patrimonial, mas sim a impossibilidade de contribuir sem colocar em risco a sua própria manutenção.

Então, a aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial se mostra como um verdadeiro impedimento para os objetivos de tal instituto, uma vez que, ao onerar, a partir de sua tributação, um dos principais meios para o soerguimento, o Estado está prejudicando a preservação da empresa e de todos os benefícios que ela gera, como por exemplo, os empregos, futuras arrecadações e o desenvolvimento econômico na área na qual a empresa se situa.

## 5. CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, conclui-se que o imposto de renda não deve ser aplicado sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial.

Foi demonstrado, a partir da análise do imposto de renda e da recuperação judicial, que a aplicação de tal tributo sobre a redução das dívidas obtida no processo de recuperação judicial não condiz com os princípios da capacidade contributiva, isonomia tributária e função social da empresa.

O Estado deve reconhecer as diferenças que existem entre os contribuintes e, dessa forma, tributá-los de acordo com as suas especificidades.

A própria condição de recuperanda já demonstra indícios de que a empresa em recuperação judicial não possui a mesma capacidade contributiva de empresas com boa saúde financeira. Neste passo, por mais que a redução do passivo seja caracterizada como acréscimo patrimonial, não deve haver a mesma tributação entre esses dois tipos de empresas, pois é notável a diferença entre suas capacidades contributivas.

O deságio das dívidas, obtido no plano de recuperação judicial, possui o objetivo de possibilitar o soerguimento da empresa, sendo que consiste em um dos principais

meios para alcançar tal fim. Ao haver uma oneração sobre essa redução, cria-se óbices à preservação da empresa.

Quando o Estado entende que o imposto de renda é aplicável sobre a redução das dívidas, ele está, de certa forma, diminuindo a eficácia desse meio e, conseqüentemente, aumentando as chances da falência.

Foi o próprio Estado que idealizou o instituto da recuperação judicial, possuindo como objetivo possibilitar a preservação da empresa devedora viável. Neste passo, não se admite que esse mesmo Estado adote condutas contrárias à sua própria vontade e prejudique o processo de soerguimento.

A empresa devedora já está com sua saúde financeira debilitada, e obtém esse desconto nas suas dívidas justamente com o objetivo de superar a crise econômico-financeira pela qual passa. Portanto, a oneração a esse meio utilizado para alcançar o soerguimento se mostra como incompatível aos objetivos da recuperação judicial, pois dificulta a preservação da empresa.

Além disso, ao prejudicar o processo de soerguimento, o Estado também está prejudicando suas futuras arrecadações, uma vez que, caso ocorra a falência da empresa, esta não poderá mais contribuir para os cofres públicos. Então, não tributar aquilo que já não deveria ser tributado é uma forma de garantir tributações futuras.

Deve-se lembrar que, além de pagar tributos, as empresas geram empregos e contribuem para o desenvolvimento econômico da região na qual se situam, isto é, possuem uma função social para cumprir. Dessa forma, a preservação de uma empresa viável também é a preservação de vários benefícios para sociedade.

Não se está defendendo aqui que o Estado faça de tudo para preservar a empresa, mas sim o mínimo, que consiste em não agir de forma contrária às suas próprias vontades e respeitar os princípios da capacidade contributiva e isonomia tributária.

Para que não haja mais a indevida aplicação do imposto de renda sobre o deságio de dívidas nos casos de empresas em recuperação judicial, é necessário apenas que o Estado mude seu entendimento acerca do assunto e deixe de cobrar tal imposto sobre essa redução do passivo.

Porém, para que exista mais segurança jurídica para as recuperandas, seria interessante haver lei que expressamente determine que a redução das dívidas,

obtida na recuperação judicial, não será considerada como acréscimo patrimonial para fins de tributação do imposto de renda. Em outras palavras, uma isenção fiscal talvez seja o melhor caminho, pois, dessa forma, as empresas em recuperação judicial não dependerão de uma interpretação do Estado para não pagar tal imposto.

Por fim, as empresas em recuperação judicial, caso a aplicação do imposto de renda seja mantida nessa situação, ainda podem recorrer ao Poder Judiciário para buscar a efetivação dos princípios da capacidade contributiva e isonomia tributária, e, dessa forma, não realizar o pagamento do imposto.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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. Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm). Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL, **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF, 25 out.1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.606.234 - RJ (2016/0156470-7). Recorrente: Eduardo Lessa Bastos. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 10 dez. 2019. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201601564707](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601564707). Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.580**, de 22 de novembro de 2018. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm). Acesso em: 07 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF, 30 dez. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9430.htm#art87](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm#art87). Acesso em: 07 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.718**, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Brasília, DF, 27 nov. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9718compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9718compilada.htm). Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1401-001.114. Processo nº 10245.003682/2008-59. Recorrente: Camacácia Silvopastoril Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Antonio Bezerra Neto. Brasília, DJ 18 jun. 2014. Disponível em:

<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Coordenação-Geral de Tributação. **Solução de consulta Cosit n° 21**, de 06 de novembro de 2013. Imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ. Brasília, DF, 22 nov. 2013. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=47955&visao=original>. Acesso em: 07 maio 2020.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução normativa n° 1.700**, de 14 de março de 2017. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei n° 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, DF, 16 mar. 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268>. Acesso em: 07 maio 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Resolução n° 2019/NBCTGEC**, de 21 de novembro 2019. Dá nova redação à NBC TG ESTRUTURA CONCEITUAL, que dispõe sobre a estrutura conceitual para relatório financeiro. Brasília, DF, 13 dez. 2019. Disponível em: <http://www1.cfc.org.br/sisweb/SRE/docs/NBCTGEC.pdf>. Acesso em: 07 maio 2020.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário – Constituição e Código Tributário Nacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DESÁGIO. In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos Ltda, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/des%C3%A1gio/>. Acesso em: 04 maio 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Obrigações**. 11. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LOBO, Jorge. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Marcelo Guerra. **Impostos e contribuições federais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MONTEIRO, José Carlos Braga Monteiro. **Tributação das empresas no Brasil: apuração pelo lucro real trimestral e anual**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4789, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51170>. Acesso em: 19 maio 2020.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos federais, estaduais e municipais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

REIS, Tiago. **O que é o Lucro Presumido? Vale a pena optar por esse regime?** Suno Research. Disponível em: <https://www.sunoresearch.com.br/artigos/lucro-presumido/>. Acesso em: 19 maio 2020.

SANTIAGO, Igor Mauler. **Perdão de dívidas na recuperação judicial tem tributação diferenciada**. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-22/consultor-tributario-perdao-dividas-recuperacao-judicial-tributacao-diferenciada>. Acesso em: 17 maio 2020.

SCAFF, Fernando Facury. **A tributação do deságio nos casos de recuperação judicial**. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-12/justica-tributaria-tributacao-desagio-casos-recuperacao-judicial>. Acesso em: 17 maio 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Lições históricas do desrespeito à capacidade contributiva**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/consultor-tributario-lico-es-historicas-desrespeito-capacidade-contributiva>. Acesso em: 20 maio 2020.

SILVA, Piero Hervatin. **Análise da tributação dos benefícios oriundos do processo de recuperação judicial**. 2018. Tese. (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas – FGV, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Roberto Quiroga Mosquera. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/26005/ilovepdf\\_merged%283%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/26005/ilovepdf_merged%283%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 11 maio 2020.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

WAINBERG, Rodrigo. **Patrimônio líquido: entenda o que é e como analisar esse indicador**. Suno Research. Disponível em: [www.sunoresearch.com.br/artigos/patrimonio-liquido/](http://www.sunoresearch.com.br/artigos/patrimonio-liquido/). Acesso em: 07 maio 2020.