
**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR

Natiele Pereira Correia

Presidente Prudente/SP

2012

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR

Natiele Pereira Correia

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Ms. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente

2012

OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

EDSON FREITAS DE OLIVEIRA

DANIEL GUSTAVO COLNAGO DE OLIVEIRA RODRIGUES

GILBERTO NOTÁRIO LIGERO

Presidente Prudente, 22 de novembro de 2012

Só é útil o conhecimento que nos torna melhores.

Sócrates

AGRADECIMENTOS

Agradeço principalmente a Deus por estar presente em todos os momentos da minha vida, por me ajudar a realizar todos os meus objetivos e também a Nossa Mãe que sempre intercedeu junto ao Pai nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Márcia e Emanuel, pelo apoio, amor, dedicação, por terem me dado as melhores oportunidades de crescimento e também por representarem tudo na minha vida.

Agradeço ao mestre Edson Freitas de Oliveira, por ter aceitado orientar este trabalho, compartilhando seus conhecimentos e experiência.

Ao Professor Gilberto Notário Liger por ter aceitado compor a minha Banca Examinadora e também ao Professor Daniel Gustavo Colnago de Oliveira Rodrigues, por quem demonstro muito respeito e gratidão.

Ao meu noivo e amigo Thiago, pela paciência e compreensão de minha ausência, por me dar forças para concluir o trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisou o tratamento dado aos créditos tributários na nova Lei de Falências nº. 11.101/05, a qual foi um grande marco na história do Direito Empresarial, enterrando o antigo Decreto 7.661/45 que há muitos anos não satisfazia aos desejos da comunidade. E no meio das novas regras, o crédito da Fazenda Pública ganhou um novo tratamento e que foi o objetivo principal deste trabalho provar que, ao contrário do que foi estabelecido no artigo 187 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário está sim sujeito aos efeitos materiais e processuais do concurso de credores na falência, e com relação ao deferimento da recuperação judicial, esta sofreu impactos com a nova lei em comento. Os principais pontos do trabalho em relação aos créditos tributários são: a possibilidade de suspensão das execuções fiscais a partir da decretação da falência, afirmando que de fato os créditos tributários estão sujeitos ao princípio da universalidade do juízo falimentar, a mudança no quadro geral dos credores da posição dos créditos tributários, que passaram a ocupar o terceiro lugar, a ineficácia do Legislativo para a elaboração do parcelamento especial do passivo tributário para as empresas em recuperação judicial, e a polêmica que para a homologação do plano de recuperação judicial o devedor deve apresentar as certidões negativas de débito tributário. Destarte, ficou demonstrado que os créditos da Fazenda Pública estão sujeitos ao concurso de credores quando decretada a falência da sociedade empresária, e assim como os outros credores, deve-se aguardar a sua classificação para que possa receber o seu crédito.

Palavras-chave: Créditos Tributários. Falência. Lei nº. 11.101/05.

ABSTRACT

This study examined the treatment of tax credits in the new Bankruptcy Law n^o. 11.101/05, which was a major milestone in the history of Corporate Law, burying the old Decree 7.661/45 which for many years did not satisfy the desires of the community. And in the middle of the new rules, the credit of the Treasury gained a new treatment and that was the main objective of this study prove that, contrary to what was stated in article 187 of the Internal Revenue Code, the tax credit is rather subject to material effects and procedures of the contest creditors in bankruptcy, and with respect to the deferral of bankruptcy, suffered impacts with this new law under discussion. The main points of work in relation to tax credits are: the possibility of suspension of foreclosures from the adjudication of bankruptcy, saying that in fact the tax credits are subject to the principle of universality of bankruptcy court, the change in the general framework of creditors the position of the tax credits, which now occupy the third place, the ineffectiveness of the Legislature for the establishment of special installment of tax liabilities for companies in bankruptcy and controversy that the approval of the judicial recovery plan the debtor must submit tax debt tax. Thus, it was shown that the claims of the tax authorities are subject to the concurrence of creditors when decreed bankrupt business company, and like other creditors, you should wait for your rankings so you can get your credit.

Keywords: Tax Credits. Bankruptcy. Law no. 11.101/05.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 GENERALIDADES SOBRE A FALÊNCIA.....	12
2.1 Evolução Histórica.....	12
2.2 O Instituto da Falência.....	15
2.3 Conceito de Falência.....	17
2.4 Pressupostos da Falência.....	18
2.4.1 Devedor.....	19
2.4.2 Insolvência.....	20
2.4.2.1 Impontualidade injustificada.....	21
2.4.2.2 Execução frustrada.....	23
2.4.2.3 Atos de falência.....	24
2.4.3 Sentença declaratória de falência.....	25
2.5 Efeitos da falência.....	26
2.5.1 Efeitos da falência para o devedor.....	27
2.5.2 Efeitos da falência para os credores.....	28
2.6 Reposicionamento dos créditos tributários no quadro geral dos credores.....	30
3 GENERALIDADES SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	32
3.1 Recuperação judicial.....	32
3.1.1 Meios de recuperação judicial.....	33
3.2 Requisitos para requerer a recuperação judicial.....	34
3.3 Da apresentação do plano de recuperação judicial.....	36
3.4 Convolação em falência.....	36

3.5 Recuperação extrajudicial.....	37
3.5.1 Homologação facultativa.....	38
3.5.2 Homologação obrigatória.....	39
3.6 Os créditos tributários na recuperação judicial	39
3.7 A exigência da apresentação das CND's para homologação do plano de recuperação judicial.....	41

4 CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.....44

4.1 A constituição do crédito tributário	44
4.2 O lançamento tributário	44
4.2.1 Lançamento por ofício ou direito.....	45
4.2.2 Lançamento por homologação	46
4.2.2 Lançamento por declaração	47
4.3 Procedimento Administrativo Fiscal.....	47
4.4 Processo Judicial Tributário.....	49

5 A FAZENDA PÚBLICA E A FALÊNCIA.....50

5.1 A universalidade do juízo falimentar	50
5.1.1 Exceção ao Princípio da Universalidade da Falência	51
5.2 Das garantias, privilégios e preferências do crédito tributário.....	58

6 CONCLUSÃO.....61

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho estudou de maneira profunda o tema dos créditos tributários na atual Lei de Falências. Tal referência legislativa foi promulgada em 09 de fevereiro de 2005, suprimindo o Decreto-Lei 7.661, de 21 de julho de 1945, que versava sobre a concordata das empresas.

Tramitaram simultaneamente dois projetos: um, que revogou o então Decreto-Lei 7.661/45 e instituiu a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas; o segundo alterou alguns dispositivos do CTN.

O interesse na elaboração desse trabalho se deu de duas afirmações suscitadas na doutrina e na jurisprudência. A primeira delas de que o crédito da Fazenda Pública possui um privilégio absoluto, sendo hierárquico sobre qualquer outro crédito, independente de sua natureza, exceto os decorrentes da legislação de trabalho e de acidentes de trabalho e os credores com garantia real. A segunda afirmação, de que a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores na falência.

Foi necessário debater sob o enfoque da nova lei de falências, a situação dos créditos tributários quando do deferimento do plano de recuperação judicial, pois o crédito da Fazenda Pública estaria afastado do quadro geral de credores por força do artigo 187 do CTN, sendo necessário, portanto, a criação de um procedimento especial de parcelamento do passivo tributário para as empresas em recuperação judicial. Parcelamento este que até o presente momento não foi criado pelo legislador.

Procurou-se também, demonstrar que, para a homologação do plano de recuperação judicial, a exigência da lei para que o devedor apresente certidões negativas tributárias e previdenciárias, torna praticamente sem efeito o instituto da recuperação judicial, pois se o devedor está em dificuldades econômico-financeira, pouco provável que esteja em dia com as suas obrigações tributárias.

Na presente, objetivou-se a ideia estabelecida pelos artigos 76 e 115 da nova Lei de Falências, que trata o instituto como uma execução extraordinária,

concurso, coletiva ou universal, onde congrega todos os credores de um devedor insolvente, assim como todos os seus bens, num juízo único e indivisível, visa a aplicação do princípio da *par conditio creditorum*, o que contradiz a ideia de que a Fazenda Pública estaria excluída do juízo falimentar.

A grande questão pairou, se com a decretação da falência, a Fazenda Pública estaria sujeita ao concurso de credores ou se seu crédito seria satisfeito por outra via, ou seja, com o prosseguimento da execução fiscal individual.

Buscou-se demonstrar que o produto arrecadado em uma hasta pública na execução individual, deve ser entregue ao juízo da falência e estar a sua disposição para pagamento dos credores que preterem o crédito da Fazenda Pública.

Para a elaboração do trabalho em tela, foi utilizado o método de pesquisa histórico, pois foram examinadas as evoluções da falência; o dedutivo, onde para se chegar ao tema objeto do trabalho se partiu do contexto geral da falência. A pesquisa bibliográfica teve como apoio a Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/2005, o Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), também a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais sobre o assunto.

2 GENERALIDADES SOBRE A FALÊNCIA

Para melhor compreensão do tema exposto é necessário uma aprofundada análise do instituto da falência, começando pela evolução histórica, o significado do tema “falência”, quais são os motivos que podem ocasioná-la, e também os seus efeitos para os credores, e em especial para os credores fiscais. E, por fim, o novo reposicionamento dos créditos tributários diante da nova legislação falimentar.

2.1 Evolução Histórica da Falência

Surgem os primeiros princípios do processo de execução no direito romano. Contudo entre os romanos, o conceito de obrigação era essencialmente pessoal. A obrigação recaía sobre o indivíduo e não sobre os seus bens. A pessoa do devedor constituía a garantia única dos credores (LACERDA, 1999, p. 38).

As primeiras leis escritas que tratam sobre o pagamento de dívidas foi a Lei das XII Tábuas e o Código de *Hamurabi*, onde se a relação entre credor e devedor era estritamente pessoal, ou seja, a dívida recaía na pessoa do devedor e não sobre o seu patrimônio.

Percebe-se naquela época que existia uma preocupação no *jus puniendi* do devedor que não cumprisse com as suas obrigações.

A execução seria feita sobre o corpo do devedor, vendendo-o como escravo e repartindo o preço apurado entre os diversos credores (BEZERRA FILHO, 2005, p. 2).

Formou-se entre os romanos o contrato denominado *nexum*, mediante o qual o devedor poderia evitar o início da execução contra ele, obrigando-se a prestar

serviços como escravo ao credor, até a satisfação de toda a dívida (BEZERRA FILHO, 2005, p. 2).

A *Lex Poetelia Papiria* pôs fim às severas prescrições da Lei das XII Tábuas que perdurou até 428 a.C., extinguindo a possibilidade da servidão para o pagamento das dívidas (NETO, 2008, p. 49).

Pela *bonorum venditio*, instituída pelo pretor Rutilio Rufuo, o desapossamento dos bens do devedor era feito por determinação do pretor, nomeado um curador, (*curator bonorum*) para administração dos bens (ALMEIDA, 2009, p. 5).

Facultava-se, outrossim, ao devedor a cessão de seus bens ao credor, que podia vendê-los separadamente. Era a *cessio bonorum*, criada pela *Lex Julia Bonorum* (737 a.C.), na qual, para alguns autores, estaria o embrião da falência (ALMEIDA, 2009, p. 5).

Nas palavras de Gladston Mamede (2008, p. 12) “só na última época do Direito Romano passou-se à prática de *cessio bonorum*, isto é, o devedor insolvente entrega todos os seus bens para repartição igualitária entre os credores”.

Nasce na Idade Média com a extraordinária expansão das cidades italianas o instituto da falência, pois havia a necessidade de uma legislação específica aos comerciantes perante a sua insolvência. Entretanto Amador Paes de Almeida (2009, p. 6) diz que, “a falência, na Idade Média, estendia-se a toda espécie de devedor, comerciante ou não”.

Em meados de 1807, houve a edição do Código Napoleônico, o qual teve grande importância para o desenvolvimento da falência. Gradativamente abrandaram-se os rigores da legislação, assumindo a falência um papel econômico-social.

Conforme Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 33) “sob a influência direta de Napoleão Bonaparte, aquelas ideias espalham-se daí para todo o mundo ocidental, influenciando diretamente no direito português e, por via de consequência, no direito brasileiro”.

No Brasil eram aplicadas as leis portuguesas, pois o Brasil naquela época era colônia de Portugal. O ordenamento vigente eram as Ordenações Afonsinas, que não tratavam diretamente da quebra do comerciante, o que ocorreu somente com a Promulgação da Lei de 08 de março de 1595, por Filipe II, que inspirou o Título LXVI do

Livro V das Ordenações Filipinas, que disciplinaram, conforme ALMEIDA (2009, p.7) “o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo, outrossim, pena de prisão por inexistência de bens”.

Com base nos princípios consagrados na Lei de 08 de março de 1595, surgem em 1603 as Ordenações Filipinas. Apesar de possuírem origem espanhola, foram inteiramente aplicadas em Portugal, em razão do Reino de Castela, e por via de consequência, o Brasil Colônia.

Conforme os ensinamentos de Amador Paes de Almeida (2009, p. 7) “pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores que se levantavam com fazenda alheia e os que caíssem em pobreza sem culpa sua, equiparando os primeiros aos ladrões e os segundos, que podiam compor-se com os credores”.

Em 13 de novembro de 1756 foi promulgado pelo Marquês de Pombal o Alvará, que foi considerado de grande importância no Direito Falimentar.

Conforme Gladston Mamede (2008, p. 13) “destaca-se o Alvará de 1756, no qual se previam quatro situações de não pagamento das obrigações comerciais: impontualidade – falta de pagamento; ponto – parada total de pagamento; quebra; e bancarrota – quebra fraudulenta”.

Com a proclamação da Independência do Brasil, vigoraram entre nós as leis portuguesas, advindo em 1850 o Código Comercial brasileiro, que na sua Parte Terceira, cuidava “Das quebras”, nos artigos 797 a 911.

Em razão de não atender às condições do comércio brasileiro, a legislação supracitada foi revogada pelo Decreto n.º. 738, de 24 de novembro de 1890. Amador Paes de Almeida (2009, p. 8) nos diz que “ao decreto nominado, impotente para coibir abusos e fraudes, seguiu-se a Lei n.º. 859 de 16 de agosto de 1902, substituída pela Lei n.º. 2.024, que por vinte anos vigeu entre nós”.

Em 1929, a Lei n.º. 2.024 foi revisada pelo Decreto n.º. 5.746, alterando temas que não correspondiam mais com anseios da sociedade. Entretanto implantou mudanças peculiares e teve como período de validade no ordenamento jurídico até meados de 1945, quando surgiu o decreto-lei n.º. 7.661/45.

Referido decreto-lei (antiga lei de falências) reforçou os poderes do magistrado, diminuiu o poder dos credores – abolindo a assembleia que os reunia para deliberar sobre assuntos do procedimento falimentar e transformou a concordata num benefício, em lugar de um acordo de vontades (MAMEDE, 2008, p. 14).

Não obstante, com o acelerado crescimento econômico e industrial e o evidente aumento populacional, percebeu-se que era necessária uma lei que contribuísse para a continuidade da empresa e não para que a empresa fechasse as suas portas. Assim, foi promulgada a Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

Portanto, o instituto da falência vem perdendo espaço para outros mecanismos que não o da falência, ou seja, opta-se hoje pela preservação da empresa, para a resolução dos problemas da empresa, para que esta não se utilize da falência em primeiro lugar, e sim dos outros mecanismos.

O artigo 47¹ da referida lei nos diz que o princípio fundamental da recuperação da empresa é permitir a manutenção da fonte produtora e os empregos dos trabalhadores. Destarte, é evidente o objetivo da nova lei de falências.

A recuperação judicial vem exatamente para sanar o estado de insolvência oriundo de uma crise econômico financeira, que se caracteriza referido estado quando o passivo é maior que o ativo.

2.2 O Instituto da Falência

A palavra falência, deriva do verbo falir, que, por sua vez, se origina do verbo latino *fallere*, que significa falsear, faltar, ou seja, enganar, faltar com a palavra,

¹ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

com a confiança, cair, tombar, incorrer em culpa, cometer uma falha (LACERDA, 1999, p. 28).

Nas palavras de Amador Paes de Almeida (2009, p. 17):

“a falência, na nova legislação, é reservada a casos extremos, dando-se preferência a recuperação extrajudicial ou judicial da empresa, como forma de sua preservação, com a manutenção de empregos e o sustento de dezenas, se não milhares de trabalhadores e de suas respectivas famílias.

E ainda, Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 531):

“o instituto da falência é reservado àquelas empresas que não possuem hipóteses de recuperação, casos em que o estado assume a condução de um processo que contém a finalidade de diminuir as consequências de eventual encerramento das atividades empresária e consequente não pagamento das obrigações adquiridas pela empresa”.

Podemos dizer que, para que uma empresa alcance o estado de insolvência, deve vir de um resultado negativo, ou seja, de uma crise, que poderá advir de fatores externos ou também por fatores internos, por exemplo, má administração para dirigir o negócio empresarial.

Quando a empresa passa por momentos em que há a diminuição de sua produção, ou pela uma retração no setor de atividades a qual está inserida, podemos dizer que esta situação é de crise econômica. E conforme Marcelo Bertoldi e Márcia Ribeiro (2009, p. 531) dizem esta crise econômica pode ser chamada de “álea econômica”.

Já a chamada “álea financeira” seriam aquelas situações em que a empresa ou o empresário têm dificuldades em adimplir as suas obrigações. É aqui que começa a surgir a impontualidade.

A junção destas duas “áleas”, forma a chamada “álea ordinária”, onde há o risco natural de todo o negócio, onde todos os empresários estão sujeitos ao fracasso. O fracasso é um elemento intrínseco à iniciativa, ao negócio. Com efeito, há, em toda ação humana uma esperança de sucesso e um risco mesmo não considerado, de fracasso (MAMEDE, 2008, p. 2).

Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 21) lembra que, “seja qual for a etiologia das crises, o fato é que algumas tem o condão de comprometer, agudamente, a

atividade econômica, podendo alcançar graus de afetação passíveis de paralisar o organismo”.

2.3 Conceito de Falência

Podemos conceituar a falência sob dois prismas: econômico e jurídico. Com relação ao primeiro, podemos dizer que traduz um estado extremamente patrimonial. Do ponto de vista jurídico, a falência é um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente (ALMEIDA, 2008, p. 17).

Para Amador Paes de Almeida (2008, p. 20) a falência é um processo de execução coletiva, um verdadeiro litisconsórcio ativo necessário contra o devedor insolvente.

Nas palavras de Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 530):

“a ideia de falência costuma estar associada ao encerramento ou desaparecimento da empresa. É a cessação da atividade em razão da imposição de uma sistemática normativa provocada pelo próprio empresário ou terceiro (credor), que, ao mesmo tempo em que permite a formação do concurso de credores, pode impedir o prosseguimento do exercício do objeto da empresa”.

Fabio Ulhoa Coelho (2011, p. 274) no entanto, já entende que: “a falência é, assim, o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário”.

O instituto da falência traz consigo uma complexidade, pois dentro de si há a incidência de vários ramos do direito, por exemplo, direito administrativo, comercial, civil, processual e nos casos de crimes falimentares o direito penal.

Diante do exposto no parágrafo acima, temos que surgiram várias correntes sobre a natureza da falência. Entende-se tratar de um direito autônomo, não se relacionando com qualquer outro ramo.

ALMEIDA (2008, p. 18), concorda com a corrente de que a falência é um direito autônomo e assim nos diz:

“com efeito, conquanto para ela concorram diferentes regras de diversos ramos do direito, com nenhum deles se confunde nem por eles é absorvida, possuindo, outrossim, princípios e diretrizes que lhe são próprios, formando um sistema que inquestionavelmente a distingue de outras disciplinas, razão por que denomina direito falimentar”.

Sendo assim, afirma-se que a natureza da falência é *sui generis*, pois lhe confere autonomia.

2.4 Pressupostos da Falência

Para que de fato possa acontecer a falência, é necessário que alguns elementos se façam presentes, assim como já dito, a falência trata-se de um processo, e por isso é cogente a presença de um indivíduo que ocupe o polo passivo da ação, ou seja, o devedor, que necessariamente deverá ser uma sociedade empresária. No entanto, para que o devedor figure no polo passivo, o mesmo deverá estar insolvente, quando incorrer nos casos previstos na Lei de Falências, especificamente em seu artigo 94: nos casos de impontualidade injustificada, execução frustrada ou a prática de atos de falência. A falência somente estará concretizada quando o juiz a declarar por meio de uma sentença.

A seguir serão tratados os pressupostos da falência, ou seja, o que é necessário para que ocorra o instituto da falência.

2.4.1 Devedor

Para sujeitar-se à falência, o devedor deve necessariamente exercer uma atividade econômica de forma empresarial. A forma de distinção dos empresários e aqueles que exercem atividade econômica está basicamente na forma como executam os trabalhos e não no tipo de exploração².

A partir disso, podemos afirmar que não são submetidos à execução concursal quem não explora atividade econômica nenhuma e, de outro, quem o faz sem empresarialidade (ULHOA, 2011, p. 277).

No entanto a própria lei prevê hipóteses em que alguns empresários são excluídos do processo falimentar, mesmo que exerçam atividade econômica empresarial.

Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 549) tratam sobre o tema, onde algumas sociedades empresárias são excluídas total ou parcial do regime falencial:

“a LRE expressamente determina sua aplicação para a recuperação judicial, a falência e a recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária (art. 1º), excluindo-se sua aplicação em relação às sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadora de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores, nos termos do art. 2º.

Quando for totalmente excluído da falência, a sociedade empresária devedora será submetida ao regime de execução concursal diverso do falimentar. Por outro lado, quando é parcialmente excluída da falência, a sociedade empresária pode submeter-se ao procedimento extrajudicial de liquidação concursal alternativo ao processo falimentar. Aquelas sociedades empresárias excluídas totalmente da falência, não podem em hipótese alguma falir, já as excluídas parcialmente em alguns casos

² Art. 966, CC. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

previstos pela lei, podem ter o seu patrimônio executado pela falência (ULHOA, 2011, p. 278).

2.4.2 Insolvência

Nas palavras de Amador Paes de Almeida, insolvência (2009, p. 23):

“é a condição de quem não pode saldar suas dívidas. Diz-se do devedor que possui um passivo sensivelmente maior que o ativo. Por outras palavras, significa que a pessoa (física ou jurídica) deve em proporção maior do que pode pagar, isto é, tem compromissos superiores aos seus rendimentos ou ao seu patrimônio”.

Podemos dizer, portanto, que frente a impontualidade no pagamento da obrigação, ou que se revele atos que prejudicaram a situação financeira, pode-se requerer a falência no pressuposto de que o devedor não possui patrimônio suficiente para honrar os seus débitos, restando assim, comprovada a insolvência.

Deve-se lembrar de que o instituto da insolvência civil e a insolvência tratada na Lei n.º. 11.101/05 são regimes jurídicos totalmente diferentes. MAMEDE (2008, p. 10) ressalta que a insolvência civil é a execução coletiva judicial das pessoas naturais que não sejam empresárias tais como, associações, fundações e sociedades simples. Esse tipo de insolvência será regido pelo Código de Processo Civil, especificamente nos artigos 748 a 786 – A.

Com relação à insolvência da nova Lei de Falências trata-se de uma execução coletiva judicial do empresário ou sociedade empresária insolvente (que não é capaz de solver seu passivo).

Tal distinção é importante para que se entendam as modalidades de insolvência previstas na nova Lei de Falências que são: impontualidade injustificada, execução frustrada e a existência de atos de falência, que veremos a seguir.

2.4.2.1 Impontualidade injustificada

A impontualidade injustificada é um dos fundamentos da falência, devendo, portanto, se referir a um título executivo, judicial ou extrajudicial, e ainda que tenha sido protestado. Este é um critério formal estabelecido na lei: que a obrigação líquida esteja em um documento, ou seja, um título executivo judicial ou extrajudicial e também que tenha sido protestado.

Além dos requisitos supracitados, deve-se ressaltar que o pedido de falência deve atender a mais um requisito, qual seja, o valor da obrigação. Assim, somente poderá ser decretada a falência do devedor, se a obrigação não cumprida por ele for de, pelo menos, 40 salários mínimos³.

Para que não haja injustiça em relação a este último requisito, a lei previu a possibilidade de que os credores se unam em litisconsórcio ativo para que somando os seus créditos, alcance o mínimo previsto na lei. Se for o caso do título ou a soma dos títulos protestados não alcançar o mínimo exigido, não restará outro meio ao credor, a não ser mover-lhe execução judicial (ULHOA, 2011, p. 347).

Devemos lembrar que ainda que a obrigação esteja fundada em um título executivo, o simples inadimplemento da obrigação não configura a impontualidade, que é um dos requisitos para a falência.

Podemos ver que o rol do artigo 96⁴ da Lei de Falências propõe situações onde há a impontualidade justificada, mas que por qualquer dos motivos descritos no

³ Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

⁴ Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I – falsidade de título;

II – prescrição;

III – nulidade de obrigação ou de título;

IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

referido artigo extinguem ou suspendem o cumprimento das obrigações ou que não legitime a cobrança (ULHOA, 2011, p. 347).

E ainda (BERTOLDI e RIBEIRO, 2009, p. 553) nos confirmam que o artigo 96 da lei exclui a possibilidade de decretação de falência se o devedor comprovar falsidade do título; prescrição; nulidade da obrigação; pagamento da dívida, até depois do protesto, além de outros motivos que extinguem ou suspendem o cumprimento da obrigação ou que possa excluir o devedor do processo falimentar.

Amador Paes de Almeida (2009, p. 24) faz uma observação muito interessante ao dizer que “fosse a impontualidade, pura e simples, a causa determinante da falência, não haveria lugar para o depósito elisivo, que, a nosso ver, não é mero pagamento, mas depósito que faz elidir a falência, exatamente porque afasta a presunção de insolvência.

Podemos verificar que ao se efetuar o depósito elisivo, não há que se falar em devedor insolvente, pois houve a quitação de seus débitos.

O depósito elisivo está previsto no parágrafo único do artigo 98⁵ da Lei de Falências, onde diz expressamente que ao se efetuar o depósito elisivo afasta a possibilidade de decretação da falência. Se feito pelo devedor sem qualquer impugnação, significa uma verdadeira confissão do valor reclamado e não resta alternativa para o juiz, senão o levantamento da quantia para o credor, e a extinção da ação (ALMEIDA, 2009, p. 83).

2.4.2.2 Execução Frustrada

⁵ Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 dias.

Parágrafo único: Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

Referida modalidade de insolvência prevista no artigo 94, II, da Lei de Falência consiste na execução onde o devedor não paga, não deposita e não nomeia bens a serem penhorados. É chamada de “tríplice omissão” por Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 346).

Deve-se ressaltar que o limite imposto na impontualidade injustificada do valor mínimo de 40 salários mínimos não é exigência neste requisito, podendo ser qualquer valor. E também, não há necessidade que o título seja protestado, somente que tenha uma execução individual, na qual o devedor não pague, não deposite ou que nomeie bens a penhora (ULHOA, 2011, p. 349).

Conforme Fábio Coelho Ulhoa (2011, p. 348) “trata-se da hipótese mais usual dos pedidos de falência, tirante os fundados em impontualidade”.

Gladston Mamede (2008, p. 306) atenta para a diferença entre os incisos I e II do artigo 94 “o fundamento do inciso I é a simples inadimplência, razão pela qual os requisitos para o pedido são mais largos do que para o inciso II, no qual a inadimplência é aferida em contextos judiciais específicos”.

Em alguns casos a execução frustrada é considerada como uma classe da impontualidade injustificada. É o que ocorre com Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 554) “a impontualidade pode estar vinculada a existência de uma execução em andamento (...) presume-se que o devedor não tem bens em razão de sua conduta com o procedimento de execução, justificando a presunção de insolvência e o pedido de falência”.

2.4.2.3 Atos de Falência

Atos de falência são comportamentos praticados pelos empresários individuais ou representantes legais da sociedade empresária. Sobre o tema Ulhoa (2011, p. 350) explica “não interessa se o empresário ou sociedade empresária tem ou não ativo superior ao passivo; se seu representante legal, em nome da pessoa jurídica, praticou ato de falência, cabe a instauração da execução concursal”.

O artigo 94, inciso III da Lei de Falência diz o que são atos de falência⁶:

- Liquidação precipitada de ativos, pagamento ruinoso ou fraudulento;
- Atos para retardar pagamentos ou fraudar credores – negócio simulado;
- Alienação irregular do estabelecimento;
- Transferência simulada do principal estabelecimento;
- Dação irregular de garantia real;
- Ausência, abandono do estabelecimento ou ocultação e;
- Descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial;

São estes atos que se pode pedir a falência da sociedade empresária, verificando-se a possibilidade do requerimento da falência ser apresentando mesmo que o título representativo da dívida ainda não esteja vencido (BEZERRA FILHO, 2005, p. 237).

Conforme Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 2009) “o artigo 94, III, da lei descreve condutas indicativas de estado de insolvência, vale dizer, condutas que um empresário, em regra, não praticaria se estivesse em situação de normalidade na

⁶ Os atos de falência serão somente citados por não fazerem parte do tema principal do trabalho.

gestão de seus negócios”. São condutas que estão inquestionavelmente associadas a insolvência.

Assim, somente quando se der a insolvência da sociedade empresária quer pela impontualidade injustificada, execução frustrada ou por atos de falência é que os credores poderão recorrer a execução coletiva.

2.4.3 Sentença declaratória de falência

A classificação das sentenças no direito processual civil, nos processos de conhecimento, pode ser: declaratória, condenatória ou constitutiva. Assim, apesar do nome dado pelo legislador, a sentença declaratória da falência tem caráter predominantemente constitutivo (COELHO, 2011, p. 371).

É o entendimento também de Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 266):

“O adjetivo declaratória não condiz com a verdadeira natureza do provimento jurisdicional falimentar que não é mero preceito. Isto porque não há um estado de falência preexistente, mas apenas um estado econômico de insolvência. A sentença que decreta a falência do devedor é um provimento jurisdicional de conhecimento na modalidade constitutiva, produtor do estado de falência”.

Caso haja a sentença declaratória da falência, o recurso adequado é o agravo de instrumento. O sistema falimentar adotou um sistema recursal próprio, pois difere do processo civil. Neste, o agravo de instrumento é interposto contra decisões interlocutórias (artigo 522 do CPC), e o recurso de apelação contra as sentenças (artigo 513 do CPC) (COELHO, 2011, p. 376).

Já em relação a sentença denegatória da falência o recurso cabível é apelação. O artigo 100⁷ da Lei de Falência é explícito ao dizer o recurso adequado para o caso de acolhimento e denegação do pedido.

⁷ Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 581) lembram que quanto a incidência de coisa julgada há dois sentidos:

“quanto a incidência da coisa julgada formal, que tem relação com a impossibilidade de interposição de recurso; e a coisa julgada material, que está associada a impossibilidade de a matéria ser apreciada em outro processo. Toda sentença que põe fim ao processo adquire característica de coisa julgada formal, mas há possibilidade de abertura de novo processo de falência contra o mesmo devedor por outro fundamento, ou, ainda, na hipótese de julgamento sem resolução do mérito, com base no mesmo fundamento”.

Assim, se não houver resolução de mérito, poderá o credor formular novo pedido de falência com base no mesmo fundamento.

2.5 Efeitos da falência

A decretação da falência promove a dissolução total da sociedade empresária, ou seja, não mais existe a sociedade empresária. Conforme Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 384) “a sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de terminação da personalidade jurídica da sociedade. É, portanto total”.

A liquidação do patrimônio social não será feita por liquidante escolhido pelos sócios ou alguém nomeado pelo juiz e sim pelo próprio Poder Judiciário, com o auxílio do administrador judicial.

A decretação da falência por vontade dos responsáveis da sociedade empresária não ocorre isto porque quem a decreta com base nos pressupostos exigidos é sempre o Poder Judiciário, mesmo que seja na modalidade da autofalência.

2.5.1 Efeitos da falência para o devedor

De acordo com os artigos 102⁸ e 103⁹ da Lei de Falências, com a decretação da falência, o empresário, de imediato, perde a posse indireta sobre os seus bens, atinge também os futuros bens adquiridos durante o processo falimentar (BERTOLDI E RIBEIRO, 2009, p. 612).

A restrição de que o falido não possa exercer qualquer atividade empresarial, é somente para situações que envolvam a qualidade de administrador ou representante de sociedade empresária. Nas palavras de Gladston Mamede (2008, p. 394):

A inabilitação também não traduz um cerceamento da garantia constitucional da liberdade de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. Veda o exercício da empresa, ou seja, veda a exploração de atividade empresarial, o que é distinto.

É importante destacar que o empresário somente perde a faculdade de dispor de seus bens. Ainda possui, contudo a propriedade dos bens até que os mesmos sejam alienados. Há somente a privação de seus direitos sobre os bens.

Ocorre também a perda da legitimidade para agir nos interesses da massa falida. Esta legitimidade estará nas mãos do administrador judicial, que a partir da decretação da falência será o titular frente aos interesses da massa.

A restrição estabelecida pelo artigo 104 da lei, que impõe ao falido que não se ausente do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, se justifica pelo fato do falido estar obrigado a comparecer a todos os atos da falência para auxiliar com informações para o juiz, administrador judicial, Ministério Público e os credores (ALMEIDA, 2009, p. 146).

⁸ Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

⁹ Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

2.5.2 Efeitos da falência para os credores

Com a decretação da falência o concurso de credores deve ser paritário. Conforme diz Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 406) “na falência confere-se a comunidade de credores o tratamento paritário, que, se de um lado assegura a igualdade entre credores de mesma natureza, de outro, impõe a desigualdade no estabelecimento de hierarquias e preferências”.

São quatro efeitos principais para os credores com a sentença declaratória da falência: i) formação da massa falida subjetiva; ii) suspensão das ações individuais em curso contra o falido; iii) suspensão da fluência dos juros; iv) vencimento antecipado dos créditos.

O efeito da formação da massa falida subjetiva é ilustrado por Fábio Ulhoa Coelho, onde explica que a massa falida subjetiva é um ente despersonalizado voltado aos interesses dos credores. Atua de forma ambivalente, ora como sucessora da falida, quando cobra os devedores da sociedade empresária e também atua contra o próprio falido (ULHOA, 2011, p. 409).

Já a massa falida objetiva nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 410) “é o conjunto de bens arrecadados do patrimônio do falido. É chamada, também, de massa ativa. Não se confunde com a comunhão de interesses dos credores”.

A regra consagrada no artigo 76 da Lei de Falência, onde nos diz que o juízo falimentar possui a *vis attractiva*, ou seja, atrai para si todas as ações e interesses da massa falida, todas as ações e execuções dos credores sobre direitos e interesses da massa falida ficam suspensas.

Amador Paes de Almeida (2009, p. 142) acentua que a regra do artigo 76 da lei não é absoluta:

“as ações trabalhistas, por força da competência constitucional, prossegue na Justiça do Trabalho, até a condenação em quantia líquida, e posterior habilitação no juízo falimentar. As execuções fiscais, igualmente prosseguem

nas Varas da Fazenda Pública, com ofício ao juízo falimentar para o respectivo pagamento (observada a classificação dos créditos)".¹⁰

A lei prevê um importante efeito da falência: o vencimento antecipado de todos os créditos contra o falido. Assim, mesmo as dívidas não cobráveis, porque ainda não vencidas, tornam-se exigíveis ensejando ao credor a habilitação do seu crédito (ALMEIDA, 2009, p. 138).

No que concerne ao efeito previsto no artigo 124 da lei, Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 291) diz:

“O principal e os juros serão pagos, se a massa comportar. Portanto, no sistema do processo falimentar, são pagos os créditos habilitados com valores atualizados e juros calculados até o momento do decreto falimentar. Se houver saldo, serão pagos correção e juros contados da data do decreto falimentar até o momento do efetivo pagamento desta nova parcela, devolvendo-se ao falido o que sobrar”.

Os juros dizem respeito aos encargos após a quebra. Assim, na falência paga-se o principal de cada obrigação acrescido dos juros vencidos até a data da quebra, caso haja uma sobra de todo o montante paga-se os juros até o efetivo pagamento.

O parágrafo único do referido artigo trouxe uma exceção em relação aos juros posteriores na data da quebra. Diz respeito às debêntures com garantia real e aqueles com garantia real, que quando ocorrer o pagamento destes credores, eles receberão o principal e todos os juros devidos até o momento (BEZERRA FILHO, 2005, p. 291).

2.6 Reposicionamento do crédito tributário no quadro geral de credores

¹⁰ Com relação à posição do autor sobre a exceção das execuções fiscais que não são atraídas pelo juízo falimentar, o tema será tratado nos próximos capítulos.

Com a nova Lei de Falências, houve uma profunda alteração na classificação dos créditos na falência. O artigo 83 da lei de falência trata da nova classificação:

- Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
 - II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
 - III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
 - IV – créditos com privilégio especial, a saber:
 - a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
 - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
 - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
 - V – créditos com privilégio geral, a saber:
 - a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
 - b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
 - c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
 - VI – créditos quirografários, a saber:
 - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
 - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
 - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do **caput** deste artigo;
 - VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
 - VIII – créditos subordinados, a saber:
 - a) os assim previstos em lei ou em contrato;
 - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Assim, é evidente que o legislador limitou a prerrogativa dos créditos trabalhistas a 150 salários-mínimos e também houve a inclusão dos créditos decorrentes de acidentes de trabalho. Essa é a primeira classe que receberá o seu crédito preterindo aos créditos tributários, que com a nova alteração na lei ficou em terceiro lugar.

A outra inovação são os credores de garantia real que passaram a ocupar o segundo lugar na ordem de classificação dos créditos na falência. O grande motivo foi gerar dar segurança às instituições financeiras, majorando dessa forma, as chances de reaver os valores desses bens.

3 GENERALIDADES SOBRE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Neste capítulo trataremos das alternativas inseridas pelo legislador para a prevenção da falência, colocando no sistema jurídico brasileiro as recuperações judicial e extrajudicial.

3.1 Recuperação judicial

A nova Lei 11.101/05 foi uma grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro, e trouxe consigo grandes mudanças, uma delas a recuperação de empresas, que substituiu a concordata.

O artigo 47 da lei de falência nos mostra quais são os objetivos pretendidos pela recuperação de empresa:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da 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 a atividade econômica.

Waldo Fazzio Júnior (2005, p. 125) demonstra qual o objetivo da recuperação de empresa “alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional”.

O conceito preceituado pelo legislador mostra a grande preocupação em se preservar a atividade empresarial, e isto porque são vários os interesses na manutenção da empresa: lucro do titular da empresa, os salários dos trabalhadores, os créditos dos fornecedores, os impostos ao Poder Público (ALMEIDA, 2009, p. 304).

A Lei 11.101/05 prevê duas modalidades de recuperação de empresas: a recuperação judicial e a extrajudicial. Para que se tenha um maior conhecimento sobre o assunto, as duas modalidades serão abordadas com um pouco mais de profundidade nos próximos tópicos.

3.1.1 Meios de recuperação judicial

O artigo 50 da Lei de Falência traz uma lista exemplificativa dos meios de recuperação de empresas. Deve a sociedade empresária ou o empresário individual analisar juntamente com o seu advogado qual o melhor meio que possa trazer efetividade no reerguimento da atividade econômica da empresa. Os meios previstos conforme COELHO (2011, p. 202) são:

- a. Dilação do prazo ou revisão das condições de pagamento;
- b. Operação societária;
- c. Alteração do controle societário;
- d. Reestruturação da administração;
- e. Concessão de direitos societários extrapatrimoniais aos credores;
- f. Reestruturação do capital;
- g. Transferência ou arrendamento do estabelecimento;
- h. Renegociação das obrigações ou do passivo trabalhistas;
- i. Dação em pagamento ou novação;
- j. Constituição de sociedade de credores;
- k. Realização parcial do ativo;
- l. Equalização de encargos financeiros;
- m. Usufruto de empresa;
- n. Administração compartilhada;
- o. Emissão de valores mobiliários;
- p. Adjudicação de bens;

Os meios de recuperação judicial não serão explicados um a um por não fazerem parte do tema principal do trabalho.

3.2 Requisitos para requerer a recuperação judicial

O artigo 48 da lei 11.101/05 traduz os requisitos que deverão ser observados para requerer a recuperação judicial:

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 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.
Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Assim, além de ter atividade econômica há mais de dois anos, ainda devem-se atentar a mais quatro requisitos, que devem ser cumulativos, ou seja, se faltar algum deles implicará no não deferimento da recuperação judicial.

O inciso I nos diz que não pode ser falido, pois a recuperação judicial não pode ser utilizada por quem já teve a sua falência decretada. Outro requisito imposto pelo legislador é de que o devedor não pode se valer do instituto da recuperação judicial se já o tiver utilizado há menos de cinco anos. Também não poderá se, há menos de oito anos ter usado o plano de recuperação judicial para microempresas e de pequeno porte. E o último requisito, de que o sócio e os administradores não tenham sido condenados por crimes falimentares. (ULHOA, 2011, p. 182).

O artigo 51 do mesmo diploma legal nos traz quais os documentos que serão necessários para instrução do pedido de recuperação judicial:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

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

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

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

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

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

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

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

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

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

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

Assim, cumpridas estas exigências o empresário poderá se valer do instituto da recuperação judicial.

3.3 Da apresentação do plano de recuperação judicial

Após o deferimento do processamento da recuperação judicial, o plano deverá ser apresentado em 60 dias, conforme dispõe o artigo 53 da lei de falência e recuperação judicial:

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;

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 Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 231) “a mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sombra de dúvidas, o plano de recuperação judicial”.

O plano apresentado deve ser possível de ser realizado, pois se não houver o cumprimento irá acarretar a falência. O plano deverá ser aprovado pela assembleia de credores e o juiz irá homologar. Com isso, concretizará a concessão do plano de recuperação judicial.

3.4 Convalidação em falência

A convalidação da recuperação judicial em falência se dará quando ocorrer algumas das situações previstas no artigo 73 da Lei de Falência. São eles:

- a) Por deliberação da assembleia geral de credores. A assembleia geral pode se manifestar pela inviabilidade da recuperação judicial rejeitando assim o pedido, situação em que o juiz irá decretar a falência (ALMEIDA, p. 346).
- b) Não apresentação do plano de recuperação em tempo hábil. O artigo 53 da lei estabelece que o devedor tem o prazo de 60 dias

após o deferimento do processamento da recuperação para apresentação do plano de recuperação. Se o mesmo não for apresentando no tempo previsto, o juiz decretará a falência (BEZERRA FILHO, p. 186). Deve-se ter razoabilidade diante desta exigência, porque se houver um justo motivo para o atraso, não seria o caso de decretar a falência da empresa, pois o interesse na manutenção da empresa é maior.

- c) Rejeição do plano de recuperação. A Assembleia de Credores apreciará o plano e se houver a deliberação negativa quanto ao plano, o juiz deve sentenciar a falência (COELHO, 2011, p. 270).
- d) Não cumprimento do plano de recuperação judicial. O artigo 61 da lei estabelece que caso o devedor não cumpra com o plano homologado pelo juiz poderá ocorrer a decretação da falência. Conforme Fábio Coelho Ulhoa (2011, p. 270) “nesta hipótese, os credores serão atendidos, pelo valor e classificação dos créditos que titularizavam antes do processo de recuperação judicial”.

3.5 Recuperação extrajudicial

Outra grande inovação da Lei de Falências, a recuperação extrajudicial, permite ao devedor negociar diretamente com os seus credores, onde em comum acordo resolvem pactuar uma renegociação ou novação das obrigações.

Os requisitos exigidos pela lei falimentar estão no artigo 48¹¹. Há ainda, um requisito previsto no artigo 161, § 3º, que nas palavras de Gladston Mamede (2008,

¹¹ 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;

p. 279) "referido artigo traz uma norma específica: o devedor não poderá requerer homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou extrajudicial há menos de dois anos".

O § 1º do artigo 161 traz uma exceção ao dizer que o plano de recuperação não abrange os créditos tributários, trabalhistas decorrentes de acidente de trabalho, créditos garantidos com alienação fiduciária, arrendamento mercantil, vendedor ou promitente vendedor de imóvel com contratos com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive incorporações imobiliárias, com reserva de domínio e contrato de câmbio (artigos 49, § 3º e 86, II, da LF).

3.5.1 Homologação facultativa

Se houver a concordância de todos os credores do devedor pode ser feita a homologação da recuperação extrajudicial. Assim, a composição, obviamente, deve vir seguida de documentos que evidenciem o parcelamento das obrigações, forma de pagamento, etc. Mesmo que não haja necessidade, pode o devedor pedir ao juiz que homologue, é a chamada homologação facultativa.

O principal motivo para que o devedor solicite ao juiz que faça a homologação é que o ato se torna mais solene, demonstrando assim, a importância da obrigação.

3.5.2 Homologação obrigatória

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo.

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

Na hipótese do devedor empresário ou a sociedade empresária não conseguirem a adesão de todos os credores para a homologação da recuperação judicial, desde que pelo menos, consiga a adesão de mais de três quintos de todos os créditos abrangidos pelo plano de recuperação judicial, a homologação obrigatória não deixa alternativa para a minoria dos credores que foram contra o plano, pois terão de aceitar os termos. Seria uma injustiça que pela vontade da minoria dos credores, a recuperação não fosse homologada, pois o que se preza é a preservação da empresa e não que seja decretada a sua falência, e é por essa razão que o legislador abriu esta possibilidade para o devedor cumprir com o plano mesmo que alguns credores tenham sido contrários.

3.6 Os créditos tributários na recuperação judicial

Por serem os créditos tributários excluídos da habilitação da falência, determinado pelo artigo 187¹² do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, a Lei 11.101/05 dispôs em seu artigo 68 que as Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial de acordo com o estabelecido no CTN.

Pela leitura do dispositivo, é evidente que o artigo 68 determina que se tenha uma legislação específica que regule o parcelamento de débitos frente às Fazendas Públicas.

¹²Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

A Lei Complementar n.º 118, com o intuito de garantir o direito das empresas que estejam em recuperação judicial, inseriu no artigo 155-A do CTN, os §§ 3º e 4º:

(...)

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

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

Ocorre que, até o presente momento, não se teve notícia de qualquer parcelamento específico para as empresas em recuperação judicial, aplicando-se, portanto, as leis gerais de parcelamento já existentes em nosso ordenamento.

O autor Fábio Ulhoa Coelho critica os dispositivos inseridos no CTN afirmando que os mesmos são ineficazes, vejamos:

(...), a lei prevê a possibilidade de parcelamento do crédito fiscal na forma autorizada pelo Código Tributário Nacional. De fato, esse diploma contempla, em seu art. 155-A e parágrafos, que uma lei *específica* a ser editada disporá sobre o parcelamento. Enquanto não editada essa norma, a recuperação judicial não importará nenhuma mudança no perfil do passivo fiscal da sociedade requerente.

A crítica ao dispositivo possui relevância, pois, por vezes o passivo fiscal da empresa em recuperação judicial é muito alto, sendo praticamente inviável o seu pagamento por meio das leis gerais de parcelamento.

3.7 A exigência da apresentação das CND's para homologação do plano de recuperação judicial

Uma das exigências da lei de falência para a homologação do plano de recuperação judicial é a apresentação de certidões negativas de débito fiscal, conforme preceituam os artigos 57 e 58 da LRE:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos artigos 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

O que se extrai dessa determinação da lei é que, a sociedade empresária que procura uma opção para sair da crise econômica financeira deve, antes de tudo, acertar seu passivo fiscal com as Fazendas Públicas, apresentando as CND's.

Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2009, p. 531) criticam a apresentação das CND's: "essa exigência pode inviabilizar o instituto da recuperação, uma vez que, na prática, é bastante comum que a empresa em dificuldade tenha uma forte inadimplência tributária".

O natural é que as empresas que procurem pelo instituto da recuperação judicial, estejam passando por algum tipo de instabilidade socioeconômica. Neste contexto, obviamente que essas empresas estão com grandes dificuldades para cumprir com suas obrigações tributárias sendo assim, pouco provável que apresentem as CND's.

A própria lei faz referência expressa que as certidões poderão ser positivas com efeitos negativos, representando assim, um documento hábil para a homologação do plano de recuperação, pois significa que os débitos estão com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, conforme preceitua o artigo 151¹³ do CTN.

¹³Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (*Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001*) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

A grande dúvida surge: o juiz poderá homologar o plano de recuperação judicial sem a apresentação das CND's? Se a resposta for negativa, deverá decretar a falência ou extinguir o processo sem resolução do mérito.

Em razão desta questão, a jurisprudência tem entendido que a não apresentação das certidões negativas de débitos não é óbice para a homologação do plano de recuperação judicial. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 607.378-3, DE MARINGÁ - 1ª VARA CÍVEL,
 AGRAVANTE:ESTADO DO PARANÁ
 AGRAVADOS: DISMAR - DISTRIBUIDORA MARINGÁ DE
 ELETRODOMÉSTICOS LIMITADA E OUTRO
 INTERESSADO:B.F UTILIDADES DOMÉSTICAS LIMITADA
 RELATOR: DES. LAURI CAETANO DA SILVA
 (...)

Na realidade, a recuperação judicial trata apenas dos créditos privados, e o que poderia realmente interessar ao Ministério Público nessa fase diz respeito a não apresentação de CND's, no entanto, no primeiro e emblemático pedido de recuperação judicial ocorrido no país, a da VARIG, foi concedida a recuperação judicial à empresa, sem a apresentação das CND's, pela Justiça Carioca. Igual entendimento sói seguido pela Justiça Paranaense no caso da WOSGRAU (Ponta Grossa-PR) e da Justiça Paulista no caso da PARMALAT, tornando-se uma tendência por todo o país. Tal posicionamento da jurisprudência é acertado, pois a exigência do art. 57 da LF de apresentação de CND's pelas Devedoras, foi concomitantemente a entrada em vigência do § 3º, do art. 155-A do CTN que previa a edição de lei específica para dispor sobre o parcelamento dos créditos tributários dos devedores em recuperação, a qual não foi editada. Não bastasse isso, é de geral sabença que nas dificuldades financeiras da empresa, a inadimplência incide primeiro no campo tributário, já que em relação aos fornecedores e outros credores, ocorrerá abalo de crédito, inviabilizando rapidamente o funcionamento da empresa.

Podemos verificar que, as decisões encontradas na jurisprudência são favoráveis à exclusão da exigência das certidões negativas de débitos para a homologação do plano de recuperação judicial.

O caso da Varig mencionado na jurisprudência acima foi um grande precedente para que os tribunais homologassem o plano de recuperação judicial sem a apresentação das certidões negativas de débitos. Tal posicionamento é embasado na preocupação da sociedade na manutenção das atividades empresariais.

VI – o parcelamento. *(Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)* (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002).

4 CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Será tratado a seguir como o crédito tributário é constituído, suas formas de lançamento, como é o procedimento do processo administrativo fiscal no âmbito federal, e por fim como se dá a cobrança do título judicial.

4.1 A Constituição do Crédito Tributário

É através do lançamento que o crédito tributário surge. Neste contexto a obrigação tributária se origina do fato gerador, que nas palavras de Vanessa Siqueira (2009, p. 279) “sem a ocorrência do fato gerador, não há obrigação tributária”.

No entanto, para que nasça o crédito tributário é indispensável à participação do sujeito ativo, que se dá na forma do lançamento. É a partir do lançamento, que devidamente cientificado o sujeito passivo, é que se pode exigir o crédito tributário.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional diz que o nascimento do crédito tributário ocorre com o lançamento tributário. Assim, conclui-se que não obstante o crédito seja uma decorrência da obrigação tributária principal, impõe-se ao Estado, como sujeito ativo, através de seus agentes, proceder ao respectivo lançamento (SILVA, 2009, p. 46).

4.2 Lançamento tributário

Carvalho (1997, p. 248) define lançamento tributário como:

O ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, modificativos ou assecuratórios e vinculados, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos da sua aplicabilidade.

As consequências produzidas pelo lançamento são: constituição do crédito; outorga exigibilidade à obrigação tributária principal; fixação da quantia devida; personalização do sujeito passivo e impedimento da materialização da decadência (SIQUEIRA, 2009, p. 352).

4.2.1 Lançamento por ofício ou direto

Esta modalidade de lançamento ocorre quando o Estado, dispondo de dados suficientes para efetuar a cobrança, o faz, sem o auxílio do contribuinte.

Na lição de Vanessa Siqueira (2009, p. 359) “a Fazenda, já tendo as informações necessárias, calcula o montante devido e notifica o sujeito passivo para pagamento, sendo certo que a este não compete nenhuma atividade senão pagar”.

O CTN em seu artigo 149 diz “o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, nos casos previstos em seus incisos I a IX”.

A primeira hipótese apresentada no inciso I por lançamento de ofício é quando a lei determina. Normalmente se aplica nos casos em que sobre uma situação permanente incide o tributo.

Os incisos II a IV, referem-se a situações em que os obrigados por direito não prestam a declaração, ou quando o faz, não prestou os devidos esclarecimentos ou se recusa a prestar ou a presta de forma insatisfatória. E ainda quando se comprove a falsidade, erro ou omissão a qualquer elemento definido como obrigação tributária.

O inciso V prevê que se houver omissão ou inexatidão em relação ao pagamento antecipado, o tributo é lançado de ofício.

No inciso VI é aplicada a penalidade pecuniária para infrações à legislação tributária.

No inciso VII, o lançamento de ofício do tributo ocorrerá quando o sujeito passivo ou terceiro em seu benefício, agir com dolo, fraude ou simulação.

No inciso VIII, a revisão de ofício ocorre quando há fato não conhecido ou não provado por lançamento anterior.

Enfim, o inciso IX prevê que se comprovar a fraude ou falta funcional em lançamento anterior é feita a revisão de ofício.

4.2.2 Lançamento por homologação

É aquele em que o contribuinte auxilia de forma direta a Fazenda Pública na atividade do lançamento, cabendo ao Fisco, no entanto, realizá-lo de modo privativo, homologando-o, ou seja, conferindo sua exatidão (SABBAG, 2004, p. 189).

O artigo 150 do CTN diz:

O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Caso não ocorra a homologação expressa do Fisco até o prazo de 5 dias contados do fato gerador, neste caso ocorrerá a homologação tácita, salvo se ocorrer dolo, fraude ou simulação.

4.2.3 Lançamento por declaração

O artigo 147 do CTN regula o lançamento por declaração, onde é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou do responsável, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta a autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, indispensáveis a sua efetivação (SILVA, 2009, p. 49)

Vanessa Siqueira (2009, p. 358) nos traz um exemplo do tributo lançado por declaração: “atualmente, exemplo único de tributo lançado por declaração é o ITD (imposto de transmissão a título gratuito e *causa mortis*), onde o sujeito passivo declara as informações ao Fisco, que calcula de acordo com a declaração”.

4.3 Processo Administrativo Fiscal

Cumpra estabelecer que cada ente federativo disciplina o seu próprio processo administrativo fiscal, de modo que, no âmbito federal, o Decreto n. 70.235/72, dentre outras normas, dispõe sobre o processo administrativo fiscal. O CTN não trouxe regras que estabelecessem o processo administrativo fiscal.

Sendo assim, o procedimento a seguir explicado, é referente somente ao processo administrativo fiscal no âmbito federal.

Devemos lembrar que a Administração possui a prerrogativa de, unilateralmente, elaborar o seu próprio título executivo, prescindindo da anuência do devedor. E é por esta razão que a Administração deve garantir ao devedor o acompanhamento da formação do título (SIQUEIRA, 2009, p. 502).

A prova do processo administrativo fiscal deve ficar a cargo do contribuinte que irá mostrar a realidade de suas atividades em sua escrituração contábil.

Na hipótese da modalidade de lançamento por homologação, caso o Fisco discorde e não homologue, será feita uma representação, qual seja, o lançamento por ofício, que será através de um auto de infração.

Diante desta notificação do auto de infração, poderá o contribuinte no prazo de 30 dias apresentar uma impugnação ao lançamento. Começa assim a fase contenciosa do processo administrativo fiscal.

A impugnação será remetida a um órgão especial que se chama DRFJ (Delegacia da Receita Federal de Julgamentos). Pode haver três possibilidades deste julgamento: o Delegado pode julgar procedente, improcedente ou parcialmente procedente.

Poderá ainda, o contribuinte recorrer desta decisão e terá o prazo de 30 dias, contados a partir da notificação. Siqueira (2009, p. 503) lembra que:

Até junho de 2002, prevalecia a exigência do depósito recursal. Anteriormente, o sujeito passivo tinha que depositar 30% do crédito tributário discutido, acaso quisesse recorrer administrativamente. O depósito recursal restou substituído pelo arrolamento de bens – introduzido pela Lei n. 10.522/02 e regulamentado pelo Decreto n. 4.523/02 -, por intermédio do qual deve o sujeito passivo indicar parte de seu patrimônio, para fins de garantir o crédito tributário.

O recurso especial correspondente a última instância. Caso seja desfavorável ao contribuinte, o mesmo será intimado para pagamento do débito em 30 dias. O processo será encaminhado para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PGFN), para que a dívida seja inscrita em dívida ativa.

Conforme Américo Luís da Silva Martins (2009, p. 62) “a inscrição do crédito tributário como dívida ativa é providência que habilita o sujeito ativo à cobrança executiva. Portanto ela é preliminar necessária à ação judicial”.

Assim, podemos concluir que após todas as fases do processo administrativo fiscal, a Fazenda Pública terá em mãos um título líquido e certo, ou seja, a certidão de dívida ativa para que possa ingressar na esfera judicial.

4.4 Processo Judicial Tributário – Execução Fiscal

A cobrança judicial da dívida ativa é feita pela ação executiva prevista pela Lei n. 6.830/80. Trata-se de uma execução por quantia certa, fundada em um título executivo extrajudicial, a certidão de dívida ativa (CDA), o qual foi constituído unilateralmente pelo Fisco, onde se requer a citação do devedor para pagamento do débito em 5 dias ou garantir a dívida.

Caso o devedor não pague a dívida ou garanta o juízo, caberá ao exequente indicar bens à penhora.

Veremos no próximo capítulo, como será a situação da Fazenda Pública, caso seja decretada a falência do devedor, como ficarão as situações das execuções

fiscais já propostas, e ainda, qual o destino do produto arrecadado das alienações já realizadas no juízo executivo.

5 A FAZENDA PÚBLICA E A FALÊNCIA

Neste capítulo trataremos do poder de atração que o juiz falimentar possui quando decretada a falência da sociedade empresária, e, como isto influencia no tratamento dos créditos tributários.

5.1 A universalidade do juízo falimentar

O juízo falimentar atrai para si todas as ações e interesses da massa, tem *vis attractiva* – força de atração. Embora a universalidade seja a regra, existem exceções, ou seja, não são atraídas pelo juízo falimentar as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais e as execuções individuais com hasta pública realizada ou já designada.

Da mesma forma explica COELHO (2011, p. 281):

Todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu à lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referente ao falido ou a massa falida.

Segundo Vigil Neto (2008, p. 233), “com a sua proposição principiológica, todas as ações judiciais de interesse da massa falida deveriam ser propostas, processadas e julgadas no juízo onde tramita o processo liquidatório da falência”.

De acordo com Mamede (2008, p. 102) o juízo universal seria: “substituição do juízo singular em que a cada um dos credores, isoladamente, corresponderia o direito de executar o devedor, tomando-lhe uma parte do patrimônio, para satisfação de seu crédito”.

O princípio da universalidade impõe que os interesses de todos os credores sejam organizados perante o juízo falimentar. E isso porque se a falência pudesse ser decretada por mais de um juízo, haveria mais de um processo de falência, com prejuízo para o concurso de credores. Se o juízo falimentar não for universal, ou seja, se não for competente para julgar todas as causas que envolvam bens, interesses e negócios do falido, também haverá prejuízo ao concurso de credores.

Por isso a falência deve congrega todos os credores e todo o patrimônio do devedor para reafirmar o princípio geral de que o patrimônio do devedor é a garantia comum dos devedores.

Segundo Vigil Neto (2008, p. 236):

A expressão latina *Pars Conditio Creditorvm* deverá ser compreendida como condição de igualdade entre todos os credores em um regime liquidatório. Uma vez decretada a falência, surge como efeito imediato da sentença judicial o estabelecimento da condição de igualdade absoluta entre todos os credores

concurrais, independentemente da natureza de seus créditos. Essa igualdade proposta pelo princípio, entretanto, não é absoluta em todas as etapas do processo. Na etapa do pagamento, ainda que se possa afirmar a existência de uma relação igualitária entre todos os credores, essa não é mais absoluta.

É evidente que o juízo falimentar deve tratar todos os credores com equidade, independentemente da natureza de seu crédito.

5.1.1 Exceção ao Princípio da Universalidade da Falência

A eficiência do processo de falência está diretamente ligada à aplicação dos princípios da unidade e universalidade do juízo falimentar previstos nos artigos 76 e 115 da LRE:

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido ressalvado as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Art. 115. A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever.

Para tanto, foi criado o mecanismo da suspensão da prescrição e de todas as ações e execuções em face do falido conforme dispõe o artigo 6º da LRE:

“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”.

Entretanto, a aplicação dos princípios da unidade e da universalidade do juízo falimentar foi excepcionada nos artigos 6º, §§ 1º, 2º e 7º¹⁴, e no artigo 76, todos da Lei 11.101/05.

¹⁴ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a

Temos também dispositivos do Código Tributário Nacional onde nos diz que a Fazenda Pública não está sujeita ao concurso de credores ou ao procedimento de habilitação conforme dispõe o artigo 187:

Art. 187 A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró-rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró-rata.

Esta é a razão pela qual grande parte da doutrina sustenta que as execuções fiscais não se suspendiam quando decretada a falência do executado, pelo o que dispõe o artigo 187 do CTN.

A partir do teor do § 7º do artigo 6º da LFRE, a nova lei impõe uma profunda revisão da questão, na medida em que o texto legal parece não deixar dúvida sobre a questão, vejamos:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Com a leitura atenta do § 7º do artigo 6º podemos perceber que o legislador deixou claro que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, não se referindo no caso de decretação da falência, deixando a entender que no caso de falência as execuções de natureza fiscal serão suspensas. Tal dispositivo parece resolver o problema, no entanto nos gera

apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

dúvida, pois de forma contrária o legislador previu no artigo 76¹⁵ da Lei de Falências que as causas fiscais estão ressalvadas do juízo falimentar.

Assim, nos deparamos com um confronto dos dispositivos supra e que nos geram algumas perguntas, dentre elas, se as execuções fiscais continuam com o seu regular andamento ou se suspendem caso seja decretada a falência da empresa.

Devem-se enfrentar algumas questões sobre o assunto: admitindo-se o prosseguimento da execução fiscal, o que deve ocorrer se ela já estiver garantida por penhora? Pode ser realizada a hasta pública do bem penhorado no juízo da execução fiscal? O que fazer com o produto apurado?

O dispositivo legal que permitia a realização de hasta pública diretamente no juízo da execução individual não foi recepcionado pela nova Lei de Falências. Vejamos como era disposto no Decreto-Lei 7.661/45, em seu artigo 24:

Art. 24 As ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento.

§ 1º Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente.

Um dos motivos para que não se aceite a realização de penhora ou hasta pública de bens da massa falida que foram penhorados em execuções individuais é o que dispõe o artigo 6º da Lei de Falências, que prevê que todas as execuções serão suspensas quando decretada a falência.

Entende-se que todos os bens arrecadados devem ser remetidos ao juízo falimentar. E isso por que há interesse de que todos os credores do falido possam receber o seu crédito.

Podemos afirmar que mesmo que haja algum bem penhorado na época da decretação da falência, este será liberado e será remetido ao juízo falimentar. O mesmo ocorre se já tiver hasta pública designada. E se por acaso mesmo que se

¹⁵ Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

admita a realização da hasta pública, o montante arrecadado deve ficar a disposição do juízo da falência.

Da mesma forma entende Mamede (2008, p. 59):

Assim, caso já tenha havido praça na execução fiscal, mas não tenha havido pagamento a Fazenda, não poderá ela pretender ser paga antes de se verificar se aqueles valores não serão necessários para satisfazer aos créditos que tem preferência sobre o crédito tributário. Caso haja bem constricto, ainda não praceado, seu destino dependerá das deliberações tomadas no juízo universal; não pode a Fazenda pretender a venda do bem, desconhecendo que o mesmo pode ser vital para a solução adotada no juízo concursal.

O fato de que todo o produto apurado no juízo da execução fiscal seja remetido ao juízo falimentar é de extrema importância, isto porque, se não fosse desse modo, a Fazenda Pública poderia ter o seu crédito satisfeito antes dos credores que estão acima do crédito fiscal.

Fábio Ulhoa Coelho claramente traz a possível inversão da ordem de pagamento na falência (2011, p. 313), “pode ocorrer de o credor público ter o seu direito atendido antes dos trabalhistas e equiparados. Essas inversões decorrem de exceção ao princípio da universalidade da falência”.

Pode-se dizer que se houvesse a penhora de algum bem da massa, estaria admitindo-se a inversão na ordem legal do concurso de credores, pois a Fazenda Pública teria o seu crédito satisfeito antes dos outros credores.

Com isso, surge uma dúvida: já que a Fazenda Pública não conseguirá alcançar a satisfação do seu crédito pela via de execução, em razão desta estar suspenso em virtude da decretação da falência, qual o motivo que se sustenta que se prossiga com as execuções fiscais?

Podemos dizer que não há uma resposta plausível, porque conforme já demonstrado no trabalho, todos os interesses dos credores serão concentrados somente no juízo falimentar. Assim continuar a aceitar que as execuções fiscais não se suspendem é caracterizar uma tradição, pois a Fazenda Pública jamais conseguirá satisfazer o seu crédito na execução fiscal, tendo em vista que outros credores a preterem.

O que resta para a Fazenda Pública para receber o seu crédito é o estabelecido no artigo 99, inciso XIII, da Lei de Falências¹⁶, onde nos diz que a Fazenda devidamente ciente da quebra da empresa deverá por ofício declarar o valor total de seu crédito que não poderá ser impugnado no juízo falimentar e deverá ser obrigatoriamente incluído no quadro geral dos credores.

Sendo assim, logo após o recebimento do crédito dos credores hierarquicamente superior, os créditos tributários serão os próximos.

Imaginemos que haja uma execução fiscal em curso e que ainda não tenha sido garantida por qualquer bem do falido, a pergunta é: pode-se realizar uma penhora de qualquer bem que já tenha sido arrecadado pelo juízo falimentar? O que a legislação nos permite fazer nesse caso é a chamada penhora no rosto dos autos, prevista no artigo 674 do Código de Processo Civil¹⁷.

A penhora no rosto dos autos trata-se de uma medida completamente sem eficácia para o crédito tributário, pois se sabe que todos os pagamentos aos credores serão feitos no juízo da falência.

Há algumas discussões na jurisprudência se a Fazenda Pública pode realizar a penhora no rosto dos autos do processo falimentar. Vejamos o que o STJ decidiu no julgamento do REsp 835455, Rel. Ministro Castro Meira, ocorrido em 20/06/2006, que levou a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

1. Com vista a garantir a unidade do juízo falimentar, bem penhorado no rosto dos autos de falência é insuscetível de praxeamento em execução fiscal ajuizada após a quebra.
2. Recurso especial improvido.

Sendo assim, podemos concluir que a jurisprudência entende que todos os credores da massa falida receberão seus créditos no juízo falimentar. Apesar do crédito da Fazenda Pública goze de privilégios, os bens estão vinculados ao juízo

¹⁶ Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

¹⁷ Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

falimentar, que os tem, a sua disposição, e o juízo da execução fiscal não tem como submetê-los a alienação pública.

E o motivo para que não se admita a penhora no rosto dos autos é para que a Fazenda Pública não descaracterize a unicidade do juízo falimentar, que, como já vimos, garante que não haja inversões na ordem de pagamento dos credores na falência.

Verifica-se na doutrina posicionamentos em sentido contrário, um deles é Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 73) que afirma que a execução fiscal foi excluída dos juízos universais. Vejamos: “ainda que o devedor venha a falecer, a cair em falência, em insolvência ou liquidação, continuará a Fazenda com o privilégio de executar sua Dívida Ativa no foro da execução fiscal, e sob o procedimento da Lei n. 6.830, sem nenhuma sujeição ao juízo universal eventualmente instaurado”.

Em relação ao produto arrematado na execução fiscal, Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 74) concorda que:

“os créditos tributários não se livram de classificação, para a disputa de preferência com os outros créditos. Na execução fiscal contra o falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forcas da massa. (STJ, 1 T., REsp 84.844-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. de 22-2-1996, DJU, 8 abr. 1996, p. 10459)”.

Com esse posicionamento, podemos ver que mesmo diante de algumas divergências na doutrina, tem-se um entendimento que, mesmo que as execuções prossigam com o seu curso normal, o produto arrecadado no juízo fazendário estará à disposição do juízo falimentar.

A jurisprudência também concorda que o produto arrecadado deverá estar à disposição do juízo falimentar, vejamos o julgamento pelo STJ do AgRg no Ag 1115891/SP¹⁸, Rel. Mauro Campbell Marques, ocorrido em 15/09/2009, onde teve a seguinte ementa:

¹⁸ Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%28%22MAURO+CAMPBELL+MARQUES%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&processo=1115891&b=ACOR

PROCESSUAL CIVIL. **TRIBUTÁRIO**. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE **FALÊNCIA**.

PRETENSÃO DE ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irresignação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos **créditos trabalhistas** face os **créditos tributários**, o produto da arrematação realizada **na** execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos **créditos** trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código **Tributário** Nacional - CTN.

3. Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal, contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal.

4. Agravo regimental não provido.

Conforme visto acima, em razão da preferência dos créditos trabalhistas aos créditos tributários, o produto que for arrecadado no juízo fazendário deve ser colocado à disposição do juízo falimentar.

Aqui, estamos nos referindo somente àqueles casos em que os únicos bens da massa falida estejam penhorados nas execuções fiscais, pois se além desses bens houverem outros que satisfaçam os outros credores anteriores aos fisco, não há qualquer problema que os bens continuem constrictos nas execuções fiscais.

5.2 Das garantias, privilégios e preferências do crédito tributário

Preferência nada mais é que a sua prioridade para o pagamento, isto é, a sua força para que em primeiro lugar seja pago, em detrimento de outros créditos de menor hierarquia, preferência ou não.

“A preferência decorre de dois títulos legais: os privilégios e os direitos reais. O crédito tributário goza de privilégios, será pago antes de qualquer crédito cuja preferência tenha por título os direitos reais e também antes de qualquer crédito que não tenha título nenhum a preferência”. (SIQUEIRA, 2009, p. 471).

O CTN dispõe em seu Capítulo VI as garantias, privilégios e preferências do crédito tributário, que tem como finalidade dar preferência a Fazenda Pública no recebimento de seu crédito antes de outros credores.

A matéria também foi tratada no Código Civil, especificamente nos artigos 957 e 958¹⁹.

A partir da leitura dos dispositivos, podemos afirmar que a preferência é o gênero, que possui duas espécies: os privilégios e a dos direitos reais, sendo que a preferência é a exceção à regra, pois vale dizer que o credor receberá o seu crédito antes dos demais credores.

“A Lei n. 11.101/05 (Lei de Falências) alterou profundamente a classificação dos créditos no processo falimentar, situa em segundo plano os créditos com garantia real, colocando-os acima do crédito tributário, que passa a compor o terceiro lugar na classificação”. (ALMEIDA, 2009, p. 256).

“Entretanto essa primazia dos créditos com garantia real, somente tem aplicação em sede de procedimento falimentar. Fora desse caso, os créditos tributários ainda continuam preferindo aos créditos com garantia real”. (SIQUEIRA, 2009, p.472).

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p.204 e 205):

O artigo 186 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar 188, 09/05/2005, estabelece que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho. Já o parágrafo único deste artigo passou a ter a seguinte redação: “Na falência: I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou as importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do bem gravado”.

¹⁹ Art. 957. Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum.

Art. 958. Os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais.

A sujeição da Fazenda Pública as normas processuais da falência não prejudica os privilégios do crédito tributário, isto porque a lei de falências não modifica o direito material dos credores, apenas restringe o seu exercício.

Segundo Lacerda (1999, p. 188), os direitos dos credores não se alteram com a sentença declaratória, não desaparecem, com ela, as garantias de que porventura sejam dotados e nem lhes acrescentam garantias novas. O que se modifica é apenas, o exercício desses direitos.

O STJ já decidiu que é admissível a habilitação de crédito tributário pela Fazenda Pública, no julgamento do REsp 1103405, Rel. Ministro Castro Meira, ocorrido em 02/04/2009, que levou a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E **TRIBUTÁRIO**. APRESENTAÇÃO DE **CRÉDITOS** NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. **CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS** DE PEQUENO VALOR. **HABILITAÇÃO**. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 **do** CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito **do** Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à **habilitação** de **créditos tributários** no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento **do crédito** pelo rito da execução fiscal ou mediante **habilitação do crédito**.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização **do** outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a **habilitação do crédito tributário** em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. Recurso especial provido.

Podemos ver pela decisão do acórdão que o relator entendeu que os artigos 187 e 29 da LEF não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores na falência, que é, na verdade, uma prerrogativa da entidade pública²⁰.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp no 1.103.405. Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009.

DJ, Brasília, 27 abr. 2009. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20090402+e+%40DTDE+%3C%3D+20090402&livre=REsp+1103405+%2F+MG&b=ACOR>. Acesso em 20/04/2012.

Assim, deve a Fazenda Pública habilitar o seu crédito no concurso de credores, para que possa ver o seu crédito pago conforme a ordem de preferência estabelecida pelos artigos 83 e 84²¹ da Lei de Falências.

CONCLUSÃO

Portanto, o objetivo principal foi provar, apesar da interpretação literal que tradicionalmente se faz do artigo 187 do CTN, que o crédito tributário está sim submetido aos efeitos do concurso de credores imposto pela decretação da falência, assim como sofre forte impacto pela decisão do deferimento da recuperação judicial.

Em relação aos efeitos da universalidade do juízo falimentar sobre as execuções fiscais, ficou claramente demonstrado de que as execuções fiscais são

²¹ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece a seguinte ordem:

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias.

atingidas pela universalidade do juízo falimentar, quando houver o risco de inversão na ordem de pagamento dos credores.

O fundamento se extrai diretamente da literalidade do texto legal, com a leitura atenta do § 7º do artigo 6º podemos perceber que o legislador deixou claro que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, não se referindo no caso de decretação da falência, deixando a entender que no caso de falência as execuções de natureza fiscal serão suspensas. Por outro lado, não é mais possível o prosseguimento das execuções fiscais já com penhora quando da decretação da falência, pois a regra prevista no § 2º, do artigo 24 do Decreto-Lei 7.661/45 não foi copiada na atual legislação falimentar.

Por outro lado, mesmo que se entenda pela possibilidade de alienação de um bem do falido no juízo da execução fiscal individual, o produto arrecado segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, deve ser integralmente entregue ao juízo falimentar. Assim, com a decretação da falência o processo de execução fiscal perde seu único foco, qual seja, a satisfação de seu crédito, o que torna o prosseguimento da execução fiscal uma verdadeira contradição dentro do nosso sistema processual.

Quando decretada a falência, não se pode penhorar nenhum bem que integre o ativo da massa falida. O instituto que é atualmente utilizado, a penhora no rosto dos autos, é totalmente ineficaz, pois o crédito da Fazenda Pública somente será satisfeito no juízo falimentar, obedecendo a ordem posta pelo legislador no artigo 83 da Lei de Falências.

Assim, a Fazenda Pública deverá informar por meio de ofício ao juízo da falência, o montante de seu crédito, para que desta forma, seja instaurado o concurso de credores e posteriormente possa receber o seu crédito.

Com a modificação na ordem de preferência do pagamento no concurso de credores, concluiu-se que o objetivo principal foi atender aos desejos das instituições financeiras, pois com a nova classificação ficaram em segundo lugar, preterindo somente a classe trabalhista.

Com o rebaixamento dos créditos tributários para o terceiro lugar, sendo preteridos pelos créditos trabalhistas em até 150 salários mínimos e também pelos credores de garantia real, a Fazenda Pública ficou mais distante do topo, deixando de ser o protagonista.

Já com relação às regras que regulam o parcelamento específico para as empresas em recuperação judicial, ficou demonstrado que o CTN em seus parágrafos 3º e 4º do artigo 155-A previu essa possibilidade. No entanto o legislador nada fez ainda, não restando alternativa para as empresas a não ser sujeitar-se as regras gerais de parcelamento já existentes em nosso ordenamento jurídico.

Um dos pontos abordados pelo trabalho foi a apresentação de certidões negativas de débito tributário e previdenciário para a homologação do plano de recuperação judicial, tal exigência pela lei conforme demonstrado, está claramente fora das possibilidades, pois uma empresa que está em dificuldades financeiras e tenta se reerguer através da recuperação judicial, dificilmente conseguirá ter em dia sua obrigações tributárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de, **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, **Lei de Falências comentada**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Publicada em 09 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União.

BRASIL. Lei n.º 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**. Publicada em 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de junho de 2002. **Institui o Código Civil**. Publicada em 10 de junho de 2002. Diário Oficial da União.

BRASIL. Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falência**, revogado pela Lei n.º 11.101/05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.103.405. Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009. DJ, Brasília, 27 abr. 2009. Disponível em:
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20090402+e+%40DTDE+%3C%3D+20090402&livre=REsp+1103405+%2F+MG&b=ACOR>. Acesso em: 20/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 835455. Rel. Min. Castro Meira, j. 20/06/2006. Disponível em:
http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STJ/IT/RESP_835455_SP_20.06.2006.pdf. Acesso em 27/04/2012.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de direito Comercial**. 5ª ed., ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Volume III. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Comentários a Lei de Falências**, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo, **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**, São Paulo: Atlas, 2005.

LACERDA, José Candido Sampaio, **Manual de Direito Falimentar**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

MAMEDE, Gladston, **Falência e recuperação de empresas**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de, **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

VIGIL NETO, Luiz Inácio, **Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, 28^a ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2009.

SABBAG, Eduardo de Moraes, **Elementos do Direito Tributário**, 5^a ed., São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004.

SIQUEIRA, Vanessa, **Direito Tributário Sistematizado**, 1^a ed., Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2009.

SILVA, Américo Luis da, **A execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**, 2^a ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência**, 11^a ed., São Paulo: Saraiva, 2009.