

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E TRIBUTOS

Daniel Moreti¹

Sumário: 1. A recuperação judicial como meio de implementação do princípio da preservação da empresa. 2. O crédito tributário e a recuperação judicial. 2.1. Não sujeição dos débitos tributários à recuperação judicial e a necessidade de apresentação de certidão negativa tributária como condição para a sua concessão. 2.2. O parcelamento especial de débitos tributários para empresas em recuperação judicial. 2.3. A continuidade das execuções fiscais durante o processamento da recuperação judicial. 3. A necessidade de adequação da legislação aos princípios que orientam a preservação da empresa. Considerações finais.

1. A recuperação judicial como meio de implementação do princípio da preservação da empresa

Aos trinta anos da Constituição Federal, muitos avanços ainda se fazem necessários, especialmente para implementação de diversos de seus princípios, como é o caso da preservação da empresa em razão de sua função social.

A preservação da empresa é corolário da função social da propriedade e figura como fundamento da recuperação judicial.

1. Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP. Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Professor de Direito Tributário e Processo Tributário em cursos de Graduação e Pós-Graduação em diversas instituições de ensino. Autor de diversas obras e artigos jurídicos de Direito Tributário. Advogado. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

No sistema econômico capitalista, cujas características basilares são a garantia do direito de propriedade e a liberdade de iniciativa e de competição, existe a primazia para o exercício de atividades econômicas pelos agentes da iniciativa privada, com fundamento no princípio da livre iniciativa.

Tais atividades são desempenhadas principalmente pelo empresário e pela sociedade empresária ao exercerem, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (art. 966 do Código Civil).

A atividade empresária é vital para a economia brasileira, de tal sorte que o próprio artigo 170 da Constituição, ao cuidar dos princípios gerais da atividade econômica, coloca a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, ao lado da valorização do trabalho humano, fundamentos estes que iluminam a estruturação de uma ordem econômica que objetiva assegurar a todos a existência digna e alcançar a justiça social.

Daí a importância da preservação da empresa, enquanto atividade econômica, que desempenha sua função social ao gerar empregos, contratações e arrecadação tributária ao Estado; além de contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural etc. Tal importância é anotada na lição de Fábio Ulhoa Coelho:

A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.²

Foi exatamente o princípio da preservação da empresa em razão de sua função social que inspirou a edição da atual Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a

2. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1, p. 76.

recuperação extrajudicial, e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A recuperação judicial, instrumento criado para propiciar a superação da crise econômico-financeira do devedor e garantir a manutenção da fonte produtora, nesse passo, possui seus objetivos e fundamentos enunciados expressamente pelo próprio diploma normativo:

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.

Assim é que, a recuperação judicial, ao menos em sua ideologia, afigura-se como instrumento destinado à recuperação da empresa com o principal objetivo de garantir a sua função social.

2. O crédito tributário e a recuperação judicial

Existem, na ordem jurídica brasileira, inúmeras distorções e “conflitos” envolvendo o crédito tributário e a recuperação judicial.

A Lei 11.101/2005 e o Código Tributário Nacional, especialmente com as modificações promovidas pela LC 118/2005, trazem as seguintes questões envolvendo o tema:

- Não sujeição dos créditos tributários ao plano de recuperação judicial. (art. 187 do CTN).
- Obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa tributária como condição para homologação do plano de recuperação judicial. (art. 57 da Lei 11.101/2005 e art. 191-A do CTN).

- Parcelamento especial de débitos tributários para empresas em recuperação judicial. (art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005 e art. 155-A do CTN).
- Não suspensão das execuções fiscais em razão do deferimento da recuperação judicial, diversamente do que ocorre com as ações e execuções de outras naturezas, que ficam suspensas pelo prazo de 180 dias, contados do deferimento da recuperação judicial (art. 6º, §7º).

Com base em tais regras, geralmente, enquanto a empresa que vive aguda crise econômico-financeira busca meios para, a partir de um plano de recuperação judicial devidamente aprovado pelos credores, reerguer-se, o Fisco exige regularmente os seus créditos tributários, inscrevendo-os em dívida ativa, remetendo as certidões de dívida ativa para protesto e ajuizando as respectivas ações de execução fiscal, sem qualquer relação ou comprometimento com o plano de reestruturação.

Os planos de recuperação judicial, por sua vez, em geral, não contemplam a forma de pagamento dos débitos tributários, o que é uma falha.

Não é só. Para que o plano de recuperação judicial, aprovado pelos credores, seja homologado pelo juiz e colocado em prática, é necessária a apresentação de certidão de regularidade fiscal, o que implica na necessidade de a empresa recuperanda pagar os débitos tributários ou realizar o seu parcelamento ³.

Por certo, se a empresa recuperanda apresenta as certidões de regularidade fiscal, significa que quitou ou parcelou seus débitos, de modo que as execuções fiscais serão atingidas, respectivamente, pela extinção do crédito tributário ou pela suspensão de sua exigibilidade.

3. A certidão de regularidade fiscal do tipo positiva com efeitos de negativa também será expedida caso haja execução fiscal garantida por penhora ou qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 151 e 206 do CTN.

Todavia, as regras atuais não se coadunam com os princípios constitucionais que orientam a recuperação judicial.

2.1 Não sujeição dos créditos tributários à recuperação judicial e a necessidade de apresentação de certidão negativa tributária como condição para a sua concessão

A legislação atual veicula meio específico para garantir e privilegiar a satisfação do crédito tributário sem nenhum comprometimento com as demais necessidades gerais da empresa que está em recuperação judicial.

Assim é que, no curso da recuperação judicial, após o processamento das fases formais - nas quais se verifica a presença dos requisitos de caráter adjetivo para prosseguimento da ação - é apresentado o plano de reestruturação pela empresa recuperanda, nos termos do art. 53 da Lei nº 11.101/2005. Caso não haja objeção de credores no prazo legal, o plano será considerado tacitamente aprovado. Se houver objeção de algum credor, o plano é levado à apreciação e deliberação de todos os credores, por meio de assembleia geral, conforme artigos 55 e 56 do mesmo diploma normativo.

Todavia, para que seja concedida a recuperação judicial e tenha início o cumprimento do plano que foi aprovado pelos credores, de forma expressa ou tácita, é necessária a apresentação de certidões de regularidade fiscal, nos termos do art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN.

Dessa forma, a apresentação da certidão negativa de débitos tributários é condição para o deferimento da recuperação judicial, de modo que os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), pois não se incluem no plano de recuperação.

Ora, conquanto se trate de crédito tributário - que compõe o patrimônio público e que, portanto, prevalece sobre os interesses individuais e possui inúmeras garantias e privilégios

em relação a créditos de outras naturezas - não se pode admitir que tal interesse viole outros direitos essenciais garantidos pela Constituição, tal como o princípio da preservação da empresa e a inadmissibilidade da cobrança de tributos por meio coercitivos indiretos (sanção política).

De fato, se a empresa passa por crise financeira, não se pode exigir, a pretexto de interesse público, que pague ou parcelle os débitos tributários para que possa pôr em prática o plano de reestruturação.

A regra estabelece que a empresa pode tentar a sua recuperação, levando em conta os grandes objetivos da recuperação judicial (manutenção da fonte produtora, geração de empregos e o interesse dos credores), desde que acerte suas contas com o Fisco.

O princípio da preservação da empresa, que atrai a livre iniciativa e a preservação da fonte produtiva, também encerra diretrizes que devem ser trazidas à interpretação em conjunto com aqueles princípios que garantem e estabelecem privilégios ao crédito tributário.

Conclusão em sentido contrário implicaria na total eliminação da fonte produtiva, geradora de empregos, para garantia do cumprimento do crédito tributário.

Ademais, não estamos cogitando a dispensa do cumprimento das obrigações tributárias, mas tão somente trazendo à ponderação as garantias constitucionais em choque (recuperação da empresa e satisfação do crédito público).

Dessa forma, o condicionamento à quitação ou parcelamento dos débitos tributários para a concessão da recuperação judicial é incompatível com a ordem jurídica, uma vez que viola o princípio da razoabilidade nas suas três dimensões (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Isso porque, considerando que o crédito tributário não está submetido à recuperação judicial, estabelecer a prova de sua quitação ou parcelamento como condição para a

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

concessão da recuperação judicial, cujo plano já foi apreciado e aprovado pelos credores, atinge a preservação da empresa e caracteriza verdadeira prática de sanção política.

Em direito tributário, sanção política corresponde à imposição de penalidades de natureza não pecuniária pela Administração Tributária, mediante o emprego de meios coercitivos, consubstanciados em restrições, vedações ou condicionamentos à fruição de direitos essenciais dos contribuintes, como forma indireta de obrigá-los ao pagamento de tributos.

Rotineiramente, o Fisco se vale de medidas dessa natureza, constringendo o contribuinte para forçá-lo ao pagamento do tributo, passando, muitas vezes, ao largo de direitos fundamentais. Ocorre que tais medidas ignoram garantias e princípios constitucionais sob a justificativa de se estabelecer meios mais eficientes de arrecadação, violando o devido processo legal nas suas duas vertentes: formal e substantiva.

Violam o devido processo legal adjetivo na medida em que desrespeitam as garantias processuais, afastando-se da forma que deve ser observada no desenvolvimento do processo, além de violar as garantias do contraditório e a ampla defesa.

As sanções políticas violam também o devido processo legal substantivo, que compreende o próprio princípio da razoabilidade, nas suas três dimensões (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Essas três dimensões da razoabilidade asseguram, respectivamente, que os atos praticados pelo Estado devem respeitar o equilíbrio entre meios e fins; a utilização da medida menos gravosa ao administrado; e que as vantagens dela oriundas se deem em maior grau do que os prejuízos decorrentes.

Assim, considerando que a exigência de pagamento ou parcelamento dos débitos tributários não é a forma mais equilibrada de buscar a satisfação do crédito tributário junto às empresas que estão em recuperação judicial; bem como que existem meios de exigência do crédito tributário menos gravosos ao contribuinte; e que, no formato atual, esse privilégio

do crédito tributário pode levar até mesmo à quebra da empresa, que terá de honrá-lo sem nenhuma relação com o plano de reestruturação negociado com os demais credores, resta evidente que os três critérios de mensuração da razoabilidade mostram-se violados.

Tal violação deve ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, seja nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 46, proposta pelo Governador do Distrito Federal, que objetiva exatamente a declaração de constitucionalidade do art. 57 da Lei nº 11.101 e do art. 191-A do CTN, ou no bojo de outro instrumento processual submetido à análise da Corte Suprema.

Só assim é que se dará efetivo cumprimento ao princípio da preservação da empresa em razão de sua função social e se afastará a desarrazoada exigência de regularização dos débitos tributários como condição para a concessão da recuperação judicial.

2.2 O parcelamento especial de débitos tributários para empresas em recuperação judicial

Não obstante a inconstitucionalidade da apresentação de certidão negativa tributária como condição para a concessão da recuperação judicial, o art. 155-A do Código Tributário Nacional, incluído pela LC 118/2005, em harmonia com a Lei nº 11.101/2005, trouxe inserto o comando para que o legislador ordinário estabeleça regras especiais para parcelamento do crédito tributário de devedor em recuperação judicial.⁴

O parágrafo quarto do dispositivo supra prevê que serão aplicadas as leis gerais de parcelamento do ente da Federação em que se encontra o devedor enquanto não editada a lei específica⁵.

4. Art. 155-A. (...). § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

5. (...).

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

Com efeito, diante da omissão legislativa quanto à edição de lei que dispusesse sobre o aludido parcelamento especial, no âmbito do STJ⁶, a jurisprudência se formou no sentido de ser inadmissível a exigência da certidão negativa tributária para a concessão da recuperação judicial em razão da inexistência da lei que disponha sobre as condições especiais de parcelamento para o devedor em recuperação judicial. Mais tarde, em 2014, referida lei - específica sobre parcelamento do devedor em recuperação judicial - veio a ser promulgada sob o nº 13.043, ou seja, nove anos após a alteração do CTN que previa a edição de tal disciplina.

Todavia, o diploma trouxe inúmeros problemas acompanhando a pretensa solução que lhe cabe, dentre os quais verifica-se a exigência de inclusão de todos os débitos federais no mesmo parcelamento, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive débitos previdenciários; e a desistência de ações ou recursos administrativos.

Notadamente, essas condições para o devedor em recuperação judicial aderir ao parcelamento implicam condicionamentos ao exercício de direitos em flagrante violação a ditames constitucionais, pois estará o contribuinte obrigado a renunciar ao contraditório e ampla defesa, confessando ser devedor de todos os débitos a ele imputados, sob pena de não lhe ser admitido o parcelamento e, por consequência, não obter a certidão de regularidade fiscal necessária à concessão da recuperação judicial, nos termos do art. 57, da Lei 11.101/2005.

Sem qualquer dúvida, estamos diante de mais um meio coercitivo indireto para cobrança de tributos, ou seja, a lei nº 13.043/2014 veicula inúmeras sanções políticas, estabelecendo que o sujeito passivo que pretende obter o parcelamento de débitos tributários para que consiga prosseguir na recuperação judicial renuncie a qualquer discussão (administrativa ou

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.

6. REsp 1.187.404/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. em 19.06.2013.

judicial) acerca desses débitos, incluindo a totalidade de seu passivo tributário no aludido parcelamento.

Ademais, o parcelamento especial instituído pela aludida lei prevê o pagamento da dívida em até 84 parcelas, com a fixação de percentuais reduzidos para as parcelas a serem pagas nos primeiros anos, mas sem qualquer tipo de redução ou abatimento, condições estas muito inferiores e desvantajosas se comparadas com outros programas de parcelamento de débitos, constantemente instituídos pela União, pelos Estados e Municípios. Vide, por exemplo, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, que estabeleceu a possibilidade de parcelamento de débitos com a União em até 120 parcelas, com descontos que chegaram à redução de 90% dos juros de mora e 50% das multas.

Essas condições desvantajosas do parcelamento especial previsto na Lei nº 13.043/2014 são incompatíveis com os princípios norteadores da recuperação judicial, pois a situação econômica das empresas em recuperação judicial impõe tratamento verdadeiramente especial, com prazos e condições que atendam à situação peculiar da empresa.

Não obstante tais violações à Constituição, a questão vem sendo abordada pela jurisprudência no plano infraconstitucional e não há solução definitiva. Nesse sentido, mencione-se o caso no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu o direito de determinada empresa obter a concessão da recuperação judicial independentemente das certidões negativas tributárias por duas razões: *i*) necessidade de flexibilização da apresentação das certidões negativas tributárias para viabilizar a recuperação judicial; e *ii*) a Lei nº 13.043/2014, que incluiu o art. 10-A à Lei nº 10.522/2002, estabelece que o parcelamento é direito do contribuinte, ao prescrever que o empresário ou a sociedade empresária em recuperação judicial “poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional (...)”.⁷

7. TJSP. Agravo de Instrumento 2143991-73.2018.8.26.0000; Rel. Des. Grava Brazil;

O ambiente, portanto, é de extrema insegurança jurídica, pois estão válidos e vigentes os enunciados normativos que veiculam exigências contrárias ao princípio da preservação da empresa, que decorre da importância de sua função social, além de violar o princípio da razoabilidade.

Ademais, nenhuma solução se vislumbra com as propostas de reforma da Lei nº 11.101/2005, atualmente veiculadas pelo Projeto de Lei nº 10.220/2018, pois a proposta é apenas aumentar o número atual de 84 parcelas para 120, além de viabilizar o aproveitamento parcial de prejuízos fiscais.

2.3 A continuidade das execuções fiscais durante o processamento da recuperação judicial

Muitas discussões vêm sendo travadas, desde a edição da Lei nº 11.101/2005, em razão da expressa disposição de seu art. 6º, §7º no sentido de que as execuções fiscais não são suspensas em razão da recuperação judicial. No entanto, isso, é certo, para os casos em que a empresa recuperanda não tenha apresentado as certidões negativas de débitos, pois se o fez é porque houve a regularização de sua situação junto ao Fisco, por meio do pagamento ou do parcelamento do débito, de modo que as execuções fiscais estarão, respectivamente, extintas ou suspensas.

Isso porque o fluxo normal de uma execução fiscal, com a penhora e expropriação de bens, inclusive de ativos financeiros, sem que tais atos se harmonizem com o plano de recuperação judicial pode, inevitavelmente, inviabilizar a recuperação e, dessa forma, provocar a quebra da empresa.

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou, ao longo do tempo, no sentido de que “...embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte

Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 24/09/2018.

dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que ‘a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras’⁸.

Em outra oportunidade, solucionando o Conflito de Competência nº 150.844/GO, a Corte decidiu que “...o juízo onde se processa a recuperação judicial tem competência para a prática de atos de execução relativamente ao patrimônio da sociedade afetada, fundamentado tal objetivo no desiderato de evitar a realização de medidas expropriatórias individuais que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação”⁹.

Recentemente o STJ submeteu a matéria ao regime dos Recursos Repetitivos, promovendo a afetação como casos representativos da controvérsia, os Recursos Especiais nº 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, objeto do Tema 987, com a seguinte divergência:

“Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.”

Com base em tal decisão, determinou-se a suspensão dos processos até a decisão final do STJ, nos termos do art. 1.037, inciso II do CPC, o que, na prática, significa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em hipótese não prevista pela art. 151 do CTN.

É acertada a afetação da matéria, dada a multiplicidade de recursos envolvendo o tema e, ao final, espera-se que o STJ mantenha seu posicionamento até aqui delineado no sentido

8. EDcl no REsp: 1505290/MG, Rel.: Min. Herman Benjamin, j. 28/04/2015, Segunda Turma.

9. STJ - AgInt no CC: 150844 GO 2017/0025832-1, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 13/09/2017, S2 - SEGUNDA SEÇÃO.

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

de que atos expropriatórios do patrimônio do devedor em recuperação judicial devem ser vedados, sob pena de decretar-se a inviabilidade do próprio plano de recuperação, eis que a empresa terá os seus ativos vinculados, compulsoriamente, à satisfação do crédito fiscal em detrimento de todos os demais.

Registre-se que, a este respeito, em razão da necessária reformulação da Lei nº 11.101/2005, tramita no Congresso Nacional o PL 10.220/2018, que veicula propostas que, acaso aprovadas, serão ainda mais lesivas à recuperação judicial.

Dentre elas, em manifesto confronto ao posicionamento jurisprudencial que tem se construído, é prevista a não suspensão das execuções fiscais em razão da recuperação judicial, as quais prosseguirão normalmente seu trâmite, sendo permitida a alienação e a penhora de bens e direitos no juízo no qual as processa, excluindo a sua avaliação do juízo da recuperação judicial.

Esta proposta mostra-se ainda mais atentatória da recuperação judicial, pois autoriza a realização de medidas constritivas de bens, de forma desconectada do plano de recuperação, além de excluir do juízo da recuperação judicial a apreciação de tais atos.

Acerca da divergência que será definida pelo STJ (Tema 987), não basta que aquele Tribunal venha a determinar, de forma pura e simples, que é vedada a prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, pois isso significaria, meio indireto de determinar-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em hipótese não prevista pelo Código Tributário Nacional, sem contemplar o direito da Fazenda Pública.

Assim, é necessário que a questão seja analisada não apenas sob o viés da execução fiscal, mas em conjugação com o interesse do Fisco que, afinal, postula pelo direito público de recebimento do crédito tributário, o que sugere que, o STJ talvez não seja o fórum competente para a solução da questão,

eis que requer novo tratamento legislativo, em harmonia com os princípios e garantias constitucionais.

3. A necessidade de adequação da legislação aos princípios que orientam a preservação da empresa

Não há dúvidas acerca da desproporcionalidade existente entre os privilégios do crédito tributário e os demais, especialmente na recuperação judicial, cuja legislação impõe a necessidade de regularização dos débitos tributários como condição para a concessão da recuperação judicial, mesmo com o plano de recuperação já devidamente aprovado pelos credores.

Conforme demonstrado nas breves menções feitas ao PL 10.220/2018, inobstante o inafastável princípio de que toda a sociedade (cidadãos e empresas) deve contribuir com o financiamento das despesas públicas, o que se dá, basicamente, por meio dos tributos, tão ruim quanto a atual legislação afigura-se o novo projeto de lei que, de forma inequívoca, se aprovado, lançará por terra a recuperação judicial de empresas e fulminará o ideal de sua função social, em evidente violação à Carta Suprema.

O aludido projeto que pretende reformar a Lei nº 11.101/2005 (e também a Lei nº 10.522/2002, que trata do parcelamento especial para empresas em recuperação judicial) presta um verdadeiro desserviço à recuperação de empresas e, sobretudo, ao princípio da função social da empresa, veiculando regras que contrariam a Constituição Federal e que, se aprovadas, tenderão a esvaziar completamente a recuperação judicial.

Dentre os vários abusos e excessos já previstos na legislação vigente, menciona-se que o projeto mantém a exigência das certidões negativas tributárias como condição para a recuperação judicial; e caso a empresa recuperanda deixe de pagar o parcelamento de débitos tributários, é prevista a convalidação automática da recuperação judicial em falência, se a recuperação judicial ainda estiver em curso, ou a faculdade

de a Fazenda Pública requerer a decretação da falência, se a recuperação judicial não estiver mais em curso.¹⁰

Ora, medidas como essa não passam pelo filtro da razoabilidade, pois o Fisco possui meios legítimos para a cobrança do crédito tributário. Ademais, é absurdo prever a convalidação em falência pelo inadimplemento de débito que sequer foi incluído no plano de recuperação judicial.

Não se pode admitir que o privilégio do credor fiscal afaste todos os direitos (individuais e coletivos) que o princípio da função social da empresa visa resguardar.

É necessário que venha a ser editada lei ordinária federal que reforme a Lei nº 11.101/2005 e traga verdadeiro mecanismo de adequação do crédito tributário à recuperação judicial, além de lei complementar que altere o CTN da mesma forma, de modo que também o Estado participe da recuperação da empresa, já que, de forma inequívoca, deve contribuir para a preservação da atividade econômica e o estímulo ao desempenho da função social da empresa.

Para conformar a necessidade de recuperação da empresa com o interesse do Fisco, seria mais eficaz que o crédito tributário passasse a integrar a recuperação judicial, com medidas que implementem e permitam a transação tributária para empresas em recuperação judicial, com condições específicas, reduções e parcelamentos realmente especiais.

Só assim é que haverá um efetivo comprometimento do Fisco com a recuperação da empresa e a necessária garantia do crédito tributário, afastando-se privilégios

10. O art. 61 da Lei nº 11.101/2005 estabelece que o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial. Durante esse período, o descumprimento dessas obrigações implica a imediata convalidação da recuperação judicial em falência.

Após os dois anos, o descumprimento de obrigações previstas no plano de recuperação judicial não mais implicará a convalidação automática da recuperação em falência, mas existirá título executivo para que cada credor exerça seu direito, individualmente, por meio de execução específica ou pedido de falência.

extremamente nocivos à implementação de princípios de ordem constitucional.

Portanto, a reforma legislativa é imperiosa.

Considerações finais

A recuperação judicial é meio de implementação do princípio da preservação da empresa, em razão da sua inegável função social.

A legislação atual, contudo, é falha e ofende a Constituição ao prever regras que, além de não contribuírem com a recuperação das empresas, impõem obstáculos que podem até mesmo impedir a reestruturação e culminar na sua falência.

A jurisprudência, embora vasta e repetitiva, não trouxe soluções ao problema. Isso se dá, no nosso sentir, porque essas soluções dependem da criação de regras legais que respeitem a razoabilidade e que, iluminadas pelos princípios constitucionais que garantem o crédito da Fazenda Pública e a preservação da empresa em razão de sua função social, conjuguem essas duas diretrizes, tornando a recuperação judicial instrumento que comprometa todos os credores, inclusive o Fisco, com a reestruturação da empresa.

As atuais propostas de reforma da legislação que disciplina a recuperação judicial, acaso sejam aprovadas, contribuirão ainda mais para a insegurança jurídica em relação ao tema “Recuperação judicial e tributos” e trarão regras manifestamente inconstitucionais, o que tenderá a agravar o problema.