

O Crédito Tributário Na Lei 11.101/05

INTRODUÇÃO

Perante a ótica da Lei [11.101/05](#), uma das grandes inovações, é a alienação da empresa, blocosou filiais na recuperação judicial. Tal alienação isenta o adquirente dos tributos devidos, assim, recebe a empresa sem nenhuma dívida tributária, o que permite que a empresa permaneça sob controle econômico por mais tempo, eis que não é fácil administrar uma empresa que acaba de sair de uma crise econômica ou judicial, pois se assim não o fosse, seria indubitavelmente um enorme obstáculo para a continuação normal das atividades e consecutivamente para sua real recuperação.

A empresa economicamente viável deve ser preservada, pois esta não concede benefícios somente ao Fisco na arrecadação de tributos (que de certa forma, volta ao contribuinte em forma de melhorias), concede também benefício social para a localidade em que é situada. "É preciso preservá-la com o espírito voltado para o benefício social, acima da defesa dos interesses exclusivos dos credores ou devedores."[1]

"O Estado necessita, em sua atividade financeira, captar recursos materiais para manter sua estrutura, disponibilizando ao cidadão - contribuinte os serviços que lhe compete, como autêntico provedor das necessidades coletivas".[2]

Assim, é na arrecadação de Tributos pagos majoritariamente pelas empresas que se disponibiliza ao cidadão melhores condições de vida, além é claro do seu próprio emprego.

IMPORTÂNCIA DA EMPRESA NA SOCIEDADE

A empresa ao se encontrar em situação de “quebra”, atinge muito mais do que apenas os proprietários, atingem a sociedade que o rodeia, gerando uma crise na localidade, pois afeta postos de trabalho e consequentemente atingindo o mínimo existencial configurado no art. [7º](#), [IV](#), da [CF](#), assim, tem-se como efeito a diminuição do consumo de mercadorias, atenuando ainda mais a arrecadação de impostos pelo fisco para que este possa reverter em benefício social.

"Cumpre sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riquezas, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que

atua, de sua região ou país, adota práticas empresariais sustentáveis visando a proteção do meio ambiente e ao respeito dos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela [Constituição Federal](#).

O princípio da função social da empresa é constitucional, geral e implícito." [3]

"Quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objetivo de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. [...] O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento."[4]

"A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalhos, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos, e dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo nacional. Por isso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa."[5]

"O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial. [...]

O princípio da preservação da empresa é legal, geral e implícito." [6]

Entretanto, não pode haver taxatividade na preservação da empresa, pois se esta não está apta a criar riqueza, não é uma boa opção que permaneça de portas aberta, pois em vez de melhorias que poderia alcançar com a recuperação, se esta não está preparada

para o mercado atual, irá gerar desequilíbrio econômico, social, cultural, com altos índices de irrecuperabilidade dos danos causados.

SUCESSÃO TRIBUTÁRIA

Conforme reza o art. 60 da LFRE, pode na recuperação judicial, haver a alienação de filiais ou unidades produtivas, observando o art. 141 da mesma lei, que enuncia que esta livre de qualquer obrigação do antigo devedor, incluindo trabalhistas e tributárias."Assim, embora pareça contrário à intuição, a sucessão não traz vantagens aos cofres públicos ou aos trabalhadores."[7]

Uma confirmação se encontra no art. [133](#) do [CTN](#):

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

[...]

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

Entretanto, há a exceção do § 2º do mesmo artigo que dispõe:

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

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

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

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

OS TRIBUTOS NA TRANSFORMAÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO.

Segundo a Lei [6.404/76](#) (Dispõe sobre as Sociedades por Ações), em seus artigos [220](#), [227](#) e [228](#) nos traz a definição de transformação, fusão e incorporação:

Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. [...]

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. [...]

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. [...]

O art. 132 do Código Tributário, nos traz:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Oras, na transformação é a mesma pessoa jurídica, assim não há duvidas de que seja responsável pelos tributos devidos.

A incorporação e fusão, sub-roga-se na obrigação de pagar os tributos devidos. Assim, se a intenção é evitar a sucessão tributária e trabalhista através da alienação de filiais ou blocos, se torna inconveniente que o empresário faça a opção da cisão, incorporação ou fusão, pois se assim optar deverá cumprir com os créditos tributários.

"É tolice programar eventos societários, a exemplo de uma cisão ou de uma incorporação, sem calcular os seus impactos fiscais" [8]

"Não há duvida de que na cisão com extinção da sociedade cindida, todas as sociedades que recebem parcelas do patrimônio da sociedade extinta respondem solidariamente pelos tributos decorrentes de fatos geradores anteriores à cisão, tendo em vista que a solidariedade não pode ser excluída no protocolo de cisão (lei [6.404](#), de

1976, art. [233](#)). No mesmo sentido é a disposição do parágrafo único do art. 132 do Código Tributário, ao se referir à extinção de sociedade”[9]

PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Com intuito de preservar a empresa, fonte geradora de empregos e muitos benefícios sociais, foi concedido o parcelamento aos créditos tributários as empresas em sociedades empresariais em recuperação judicial, pois este crédito pode ser considerado como um dos mais altos valores a serem pagos. Segue art. 155-A do Código Tributário e art. [10](#) da Lei [10.522](#)/2002:

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

[...]

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

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

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

O art. [10](#) da Lei [10.522](#)/2002 não pode ser utilizado pela recuperação de empresas, pois em seu art. [11](#) prevê a condição de apresentar garantia real suficiente para o pagamento do débito, com exceção as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Uma empresa em situação de recuperação judicial, com problemas financeiros na maioria das vezes não tem condição de apresentar um bem do valor do débito para “calçar” o parcelamento, assim, fica inviável o uso deste dispositivo.

No art. [57](#) da LFRE e 191-A do [CTN](#), dispõe que para concessão da recuperação judicial, o devedor apresente certidões de quitação de débitos fiscais. O julgamento de

Agravo de Instrumento nº 516.982.4/0-00, reflete a concepção da dispensa dessas certidões a que se refere o art. 57 da LFRE “uma vez que a jurisprudência pacificou o entendimento da desnecessidade da prova de regularização fiscal.”[10] É indispensável uma atenção para as obrigações tributárias, planejando-se para cumpri-las da melhor maneira possível “[11]

“Assim, enquanto não for concedida a lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários de devedores em recuperação judicial, parece evidente a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 57 da Lei 11.101/05 e no art. 191-A do CTN.”[12]

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

“Até o advento da Lei 11.101/05 e da Lei complementar 118/2005, o crédito tributário não se sujeitava à classificação de créditos, cabendo ao fisco prosseguir nas execuções fiscais fora da falência.”[13]

Antes da Lei 11.101/05 fisco não possuía seu crédito elencado no rol dos credores, devendo assim permanecer na execução fiscal. Com a [nova lei de falência](#), isso mudou, agora o fisco está elencado no rol de credores, no art. 83, III:

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

[...]

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de [constituição](#), excetuadas as multas tributárias;

O art. 186 do [Código Tributário Nacional](#) nos traz a “confirmação” da classificação do crédito tributário, não sendo este preferencial aos trabalhistas, acidente de trabalho, extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado. Porém os créditos decorrentes no curso do processo de falência, será classificado como crédito extraconcursal, conforme art. 188 do [Código Tributário Nacional](#), devendo assim ser pago com a preferência do art. 84 da LFRE.

Na lição do professor Fábio Ulhoa Coelho:

"Para fins de classificação do crédito na falência, contudo, o administrador judicial deve atentar para uma sutil nuance do direito positivo. Quando o tributo não é pago no vencimento, a Administração Pública não tem outra alternativa senão inscrever o correspondente crédito fiscal na dívida ativa ([CTN](#), art. [201](#)). Trata-se de ato administrativo vinculado. Os créditos contra a falida de natureza tributária, assim, sempre estarão inscritos na dívida ativa e deverão ser pagos pelo administrador judicial logo após os trabalhistas e equiparados e os credores com garantia real ([CTN](#), art. [186](#), § 2º, I). Quanto aos créditos fiscais não tributários, por sua vez, o Poder Público pode optar por inscrevê-los ou não na dívida ativa. Definir a melhor forma de cobrar o devedor, nesse caso, é ato discricionário. Em relação a eles, portanto, o administrador judicial deve guiar-se por critério estritamente formal: quando inscrito na dívida ativa, o crédito não tributário do estado tem a mesma classificação do tributário (Lei [6.830/80](#), art. [4º](#), § [4º](#)) e deve ser pago igualmente após os trabalhadores e equiparados e os credores com garantia real, mas, quando não está inscrito, sua classificação correta é a dos quirografários, devendo o administrador judicial processar o pagamento junto com o dos demais credores dessa categoria. [sic][14]

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS

Pode a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, conforme redação do art. [170](#) do [Código Tributário Nacional](#), entretanto, fica a dependência de lei específica para autorização.

“Interpretando o art. [170](#) do [CTN](#), a doutrina é clara no sentido de que em matéria tributária, diversamente do que ocorre no direito privado, a compensação não se opera de pleno direito, dependendo de lei específica que a autorize.”[15]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. DIFERENTES ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE. NOVA LEGISLAÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A nova sistemática para a compensação de tributos, introduzida pela Lei n. [10.637/2002](#), não pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor. 2. **A Primeira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que a compensação só pode ser utilizada, nos termos da Lei n. [8.383/91](#), entre tributos da mesma espécie.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 16/03/2004, T2 - SEGUNDA TURMA)[16]

Notemos que a doutrina e jurisprudência são pacíficas neste sentido, de que deve haver Lei que autorize a compensação tributária. Porém, tal compensação não pode ser utilizada na recuperação de empresas, pois no art. [122](#) da Lei [11.101/05](#), traz expressamente que, serão obedecidos os requisitos da legislação civil na compensação, ou seja, direito privado. Desta forma, o art. 122 da LFRE não se enquadra na “lei específica” para compensação de crédito que requer a Lei e a jurisprudência.

“Assim, a extinção por compensação com créditos na devedora no processo de recuperação judicial contra as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Município só é possível se houver lei específica autorizando-a. No âmbito federal, há leis autorizando a compensação com créditos do contribuinte decorrentes de indébito tributário.”[17]

CONCLUSÃO

Como demonstrado, o interesse maior da recuperação de empresas, é preservar a atividade empresarial, tendo como resultado uma sociedade melhor, com cultura (o que é um direito constitucional dos cidadãos, art. 215), uma vida digna, com saúde, trabalho, boa alimentação, contribuindo cada vez mais para o desenvolvimento social.

Para que a recuperação judicial tivesse êxito, seria necessário a inserção na lei, que exclui a sucessão de créditos tributários e trabalhistas, pois adquirir uma empresa, bloco ou filial em situação econômica pendente e com dívidas tributárias e trabalhistas, que não são valores baixos, seria quase impossível a reabertura das portas para a sociedade empresarial.

Em fato, a legislação fiscal brasileira é um dos maiores desafios ao desenvolvimento das atividades produtivas, sendo apontada, em muitos casos, como empecilho para investidores no país.”[18]

“A única falha no sistema é a ausência de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário das sociedades em recuperação judicial, tendo em vista que até a

presente data o Projeto de Lei 245, de 2004, ainda não foi aprovado no Congresso Nacional”[19]

O fato do créditos com garantia real ser preferencial ao tributário, fez com que os credores tivessem interesse na falência, pois serão pagos preferencialmente ao fisco, restando maiores chances de sobra de ativos para a liquidação da dívida, porém ainda fica destinado ao aguardo do pagamento de débitos tributários, pois este possui uma “super preferência”.

[1] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 6

[2] SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Pag. 33

[3] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa*. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. Vol. 1. Pág. 76

[4] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa*. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. Vol. 1. Pág. 79

[5] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à [Lei de Falências](#)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Pág. 58.

[6] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa*. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. Vol. 1. Pág. 80

[7] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 153.

[8] MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda Cotta. *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Pág. 123

[9] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 160.

[10] <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/29067306/pg-233-diário-de-justiça-do-estado-do-mato-grosso-djmt-...>

[11]MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda Cotta. *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Pág 121.

[12] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 168.

[13] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 170.

[14] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à [Lei de Falências](#)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Pág. 301 e 302.

[15] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 173.

[16] <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7351631/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-n...>

[17] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 176.

[18]MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda Cotta. *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Pág 126.

[19] SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. Pag. 180.