



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

## **PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

ORIENTANDA – KAMILLA DAIANE DE MORAIS  
ORIENTADORA - PROFA. DRA. GLACY ODETE RACHID BOTELHO

GOIÂNIA – GO  
2020

KAMILLA DAIANE DE MORAIS

**PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora Dra. Glacy Odete Rachid Botelho

GOIÂNIA-GO  
2020

KAMILLA DAIANE DE MORAIS

**PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Data da Defesa: 24 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Glacy Odete Rachid Botelho Nota\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Examinadora Convidada: Prof.<sup>a</sup> Dra. Fernanda de Paula Ferreira Mói Nota\_\_\_\_

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi analisar a aplicação e recolhimento dos tributos específicos no âmbito da Recuperação Judicial de empresas. A metodologia utilizada no estudo envolveu o método bibliográfico e a pesquisa teórica, onde os levantamentos de informações acerca do tema foram feitos a partir de doutrinas, jurisprudências, leis e artigos. A presente metodologia teve como alvo apoiar e fundamentar o estudo em tela, reunindo informações e dados que serviram de base para a construção da investigação proposta. Com os resultados alcançados, pode-se determinar as dificuldades vivenciadas pelos empresários no adimplemento de suas obrigações.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Falência. Crédito Tributário.

## **ABSTRACT**

The objective of the present work was to analyze an application and collection of specific taxes in the scope of the judicial recovery of companies. The methodology used, without study, involved the bibliographic method and theoretical research, where the survey of information on the theme was made from doctrines, jurisprudence, laws and articles. This methodology aimed to support and substantiate the study on screen, gathering information and data that served as a basis for the construction of the proposed investigation. With the results achieved, we were able to resolve the difficulties experienced by businessmen in fulfilling their obligations.

Keywords: Judicial Recovery. Bankruptcy. Tax Credit.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 LEI Nº 11.101/2005 E OS INSTITUTOS DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....</b>	<b>8</b>
1.1 HISTÓRICO.....	8
1.2 PRINCÍPIOS PREVISTOS NA LEI Nº 11.101/2005.....	12
<b>2 DISTINÇÃO ENTRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA.....</b>	<b>16</b>
2.1 INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	16
2.2. PROCESSO FALIMENTAR.....	17
2.2.1. Histórico.....	17
2.2.2 Origem e conceito da Falência.....	19
2.2.3 Requisitos.....	21
2.2.4 A Assembleia-Geral de credores na Falência com base na Lei nº 11.101/2005.....	22
<b>3 TRIBUTAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.....</b>	<b>26</b>
3.1 DEFINIÇÃO DE TRIBUTO.....	26
3.1.1 Espécies tributárias.....	26
3.2 O TRIBUTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	29
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>33</b>

## INTRODUÇÃO

No Brasil, uma das maiores dificuldades encaradas pelos empresários, seja ele de pequeno ou grande porte, está em manter a saúde financeira de sua empresa. O empresário precisa ter a capacidade de se sobressair perante a concorrência, arcar com os impostos junto ao Fisco, honrar com o adimplemento de suas obrigações para com seus credores, manter a qualidade de seus produtos ou serviços oferecidos e motivar seus funcionários.

Todavia, o adimplemento da atividade empresarial para com seus credores é um dos maiores desafios do empresário. A atividade empresarial precisa se manter constantemente, com um planejamento estrutural, produtivo e financeiro, feito de maneira específica, sendo de grande valia possuir consultoria tributária e empresarial.

Quando a atividade empresarial não caminha bem, o empresário pode acabar optando pela Recuperação Judicial de sua empresa. De um lado vemos o empresário devedor, buscando se reorganizar financeiramente através do referido instituto. De outro, vemos os credores, buscando seus devidos pagamentos através de cobrança judicial e extrajudicial

O instituto da Recuperação Judicial surgiu com o objetivo de reformar o direito falimentar e ajudar a solucionar o conflito entre devedor e credor, sendo instituído pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência. Com o intuito de manter a função social, sua proposta inicial visava preservar o trabalho e flexibilizar o prazo para o adimplemento das obrigações da sociedade empresária para com os credores, visto que uma das maiores dificuldades do empresário está relacionada ao fato de adimplir com suas obrigações.

Para tanto, este estudo irá explanar as dificuldades encontradas pelo empresário para com o adimplemento de suas obrigações, dando ênfase aos pagamentos tributários referentes à Recuperação Judicial.

Assim, este trabalho monográfico teve como objetivo geral analisar a aplicação e o recolhimento dos tributos específicos no âmbito da Recuperação Judicial de empresas e as dificuldades encontradas pelos empresários com relação ao Fisco e a tentativa de reerguimento da atividade empresarial em crise.

Como objetivo específico, foram analisados os princípios contidos na Lei nº 11.101/2005, a diferença existente entre os institutos da Recuperação Judicial e da Falência, as barreiras encontradas pelos empresários para adimplir com suas obrigações de pagar e a ordem de preferência no pagamento dos créditos tributários na Recuperação Judicial.

Para tanto, foi utilizado o método bibliográfico para coleta de dados e utilizadas fontes secundárias, tais como artigos científicos, revistas e sites jurídicos que serviram de fundamento para este trabalho.

Quanto à estrutura, o conteúdo se apresenta em três capítulos. O primeiro capítulo aborda um breve histórico da Lei nº 11.101/05 e os princípios nela contidos, dando ênfase ao instituto da Preservação da Empresa.

No segundo capítulo, foi realizada a distinção entre os institutos da Recuperação Judicial e o processo falimentar, explicando cada instituto de maneira mais aprofundada. Com relação ao processo falimentar, apresentou-se seu histórico, origem e o conceito de Falência. Foram analisados os requisitos necessários para instaurar o processo falimentar, bem como analisou-se a assembleia geral de credores no referido instituto, à luz da Lei nº 11.101/05.

No último capítulo, investigou-se as formas de tributação existentes e como são aplicadas na Recuperação Judicial e em como isso afeta direta e indiretamente o empresário e a atividade empresarial.

## **1 LEI Nº 11.101/2005 E OS INSTITUTOS DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

### **1.1 HISTÓRICO**

No intuito de atender demandas capitalistas e prosperar em seus rendimentos, as empresas produzem produtos e serviços baseando-se na especialização do mercado.

A atividade empresarial traz efeitos para toda a sociedade. Para a população, que busca satisfazer seus desejos e suas necessidades. Para o Estado, a empresa influencia drasticamente em suas arrecadações tributárias e no emprego das receitas em serviços fornecidos à população.

Quando a empresa entra em crise econômica e financeira, por trazer efeitos diretos tanto para a população quanto para o Estado, este busca introduzir mecanismos que amenizem as consequências provocadas pela crise.

Anteriormente à Lei nº 11.101/05, o instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro que visava evitar a Falência da empresa em crise, era conhecido como Concordata. Este instituto estava previsto no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e era definido como a possibilidade, desde que preenchidos os requisitos legais, de dilatar o prazo de vencimento ou obter a remissão parcial de obrigações pecuniárias da empresa, na tentativa de evitar ou suspender o processo falimentar.

Requião (1979, p. 179) definia a Concordata como um instituto que visava resolver a situação econômica de insolvência do devedor, ou prevenindo a Falência (Concordata preventiva) ou a suspendendo (Concordata suspensiva), para proporcionar a recuperação e restauração da empresa comercial.

Com as mutações que ocorreram na economia mundial, a Concordata se mostrou defasada e com limitações muito rígidas, e como as relações empresariais se modificaram de forma ágil, o instituto não conseguiu acompanhar a evolução.

Na busca pela amenização dos efeitos, o Estado cria e regula normas para a atividade empresarial em crise. Com a necessidade de reformular a legislação falimentar e trazer a real possibilidade de manutenção da atividade empresarial em crise, foi promulgada em 09 de fevereiro de 2005, a Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

No Brasil, a Lei nº 11.101/05 – Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF) estabelece os mecanismos jurídicos para a Recuperação Judicial de empresas e Falência, oportunizando à empresa em demonstrar que possui condições de superar a crise econômico-financeira na qual se encontra.

Mas o que pode ser entendido por Recuperação Judicial e Falência?

Falência é o instituto judicial que reconhece a caracterização de insolvência do devedor empresarial e, com a sentença, o modifica em estado jurídico de Falência. Tem por objetivo cessar a atuação empresarial do titular da atividade, otimizando a destinação do acervo patrimonial, por meio da realização do ativo e conseguinte satisfação do passivo.

Gladston Mamede esclarece que:

(...) Falência é uma espécie do gênero insolvência...é o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial (insolvência do empresário ou sociedade empresária) e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido. Portanto, mais do que compreender a Falência como um estado da existência das pessoas (empresário ou sociedade empresária), deve-se compreendê-la igualmente como um processo judiciário que é, o que o legislador deixou claro logo na abertura do tratamento legislativo do instituto, prevendo que o processo de Falência atenderá os princípios da celeridade e da economia processual. (MAMEDE, 2006.p. 309)

A Recuperação Judicial é um acordo prévio que atende aos interesses entre devedor e credores, sem a submissão prévia do Judiciário para homologação. De acordo com a LFRE, somente o empresário tem direito à recuperação.

Maria Helena Diniz leciona:

Pela Lei n. 11.101/2005, há possibilidade de recuperação de devedor empresário (pessoa natural ou jurídica) em crise econômico-financeira,

restabelecendo a sua saúde financeira e a regularidade de sua atividade econômica e maximizando o seu ativo para uma eficaz satisfação do seu passivo, evitando, assim, a ocorrência da Falência. (DINIZ, 2011, p. 654.)

.....  
A recuperação é um instrumento legal para soerguer o empresário devedor em benefício dos credores, da economia e do empreendimento, como fonte de produção e de remoção das causas da crise econômico-financeira, conducente ao pagamento das dívidas, e, por isso, a LRE a privilegia em seus artigos, visto que a Falência seria o último recurso legal para a solução da relação entre devedor e credores(DINIZ, 2011, p. 655.)

Esse instituto tem por objetivo a preservação da empresa, permitindo a reorganização de empresas que se encontram em crise, dando à atividade empresarial a possibilidade de cumprir sua função social, de manter sua atividade em tempos de crise e de incentivar a atividade empresarial.

O princípio da preservação da empresa decorre da função social oriunda da atividade empresária e orienta os processos de Recuperação Judicial. Este princípio visa a proteger o núcleo da atividade econômica e possui caráter privado de interesse pessoal, além de possuir um caráter público de interesse social, que preserva a atividade empresarial no âmbito jurídico.

Fábio Ulhôa Coelho, em sua obra Curso de Direito Empresarial: direito de empresa, conceitua o Princípio da Preservação da Empresa como:

O princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto 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. Na locação identificadora do princípio, “empresa” é o conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que explorada (“estabelecimento empresarial”), O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento. E complementa: “O princípio da preservação da empresa é legal, geral e implícito”. (COELHO, 2008, p. 79)

O referido princípio está previsto no artigo 47, da Lei nº 11.101/05, que dispõe:

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.

Pode-se notar a aplicabilidade do Princípio da Preservação da Empresa em diversos aspectos, como por exemplo: possibilidade de maneiras diversas de quitar o passivo da empresa; manutenção da direção e administração da empresa por

aqueles que já o faziam, possibilidade de ajuizamento da Recuperação Judicial em litisconsórcio, a suspensão das execuções contra a empresa recuperanda; a dispensa de apresentação de certidões negativas de débitos para a atividade da empresa; viabilidade de concessão de mais de uma Recuperação Judicial à mesma companhia e sujeição dos créditos ainda não vencidos.

Para ressaltar a importância da preservação da empresa na lei de Recuperação Judicial, podemos citar, ainda, mais três temáticas de suma importância para o cenário, sendo elas: a alteração do plano de Recuperação Judicial após aprovação em assembleia geral de credores, a aprovação de plano reprovado em assembleia geral de credores e a Recuperação Judicial como meio de defesa em uma ação de Falência.

O princípio da preservação da empresa possui o intuito de guiar a atividade empresarial para o seu crescimento, preservando suas atividades, e defendendo seus bens jurídicos, como por exemplo os sócios, os consumidores, a comunidade e o fisco. Por intermédio dele, deve-se observar se a empresa, seus credores e o Poder Judiciário estão se dedicando a fim de manter a empresa em atividade, pois sua manutenção é essencial para o desenvolvimento da sociedade na qual está inserida.

Sobre o valor básico prestigiado no princípio, Ulhôa esclarece:

No princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste. (COELHO, 2008, p. 13.)

Com isso, pode-se concluir que o referido princípio busca a proteção da atividade econômica, direcionando-a na busca do lucro e da manutenção da atividade econômica. É possível notar que tal princípio almeja interpretar as leis para salvar a fonte produtora e manter a função social da empresa, os empregos gerados pela empresa, o recolhimento de impostos, a criação de *know how* e o cumprimento das obrigações para com os credores.

Acrescenta-se, também, que tal princípio guia o comportamento dos administradores e dos sócios à frente da sociedade empresária.

É entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça Estadual. Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Homologação da Decisão que aprovou o plano. Princípio da Preservação da Empresa. Acórdão em Agravo de Instrumento de Preceito Fundamental nº. 70043514256. Agravante: Marjorie Alisio Kist e Agravados: Comercial de Eletrodomésticos Pedro Obino Júnior S.A.; Empresa de Participações Pelotas Ltda; e, Ernani Urdaniza Deiro, Administrador Judicial da Recuperação. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Julgado em 31 ag. 2011. Publicado no DJe em 05 set. 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 11 jun. 2016, p. 10: **Ademais, o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica.** (grifo nosso)

A referida Lei nº 11.101/05 regulamenta os institutos da Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência do empresário e da sociedade empresária. Os artigos 1º a 4º, da referida lei, comentam sobre as disposições preliminares, tipos de empresa que podem fazer uso de tais institutos, competência para homologar o plano de Recuperação Extrajudicial, Judicial ou Falência.

Os artigos 5º ao 46 fazem referência às disposições comuns à Recuperação Judicial e a Falência. O instituto da Recuperação Judicial está previsto nos artigos 47 ao 72, enquanto os artigos 73 e 74 dispõem sobre a convolação da Recuperação Judicial em Falência.

A Falência está regulamentada nos artigos 75 ao 160, e os artigos 161 ao 167 regulamentam a recuperação Extrajudicial.

As disposições penais e disposições finais e transitórias estão dispostas nos artigos 168 ao 201.

## 1.2 PRINCÍPIOS PREVISTOS NA LEI Nº 11.101/2005

A Lei nº 11.101/05 regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária. Na referida lei estão previstos significativos princípios para servir de sustentáculo para o ordenamento jurídico.

Os princípios norteadores do instituto da Recuperação Judicial de empresas destinam-se a orientar as decisões que serão tomadas pelo magistrado que presidir o pedido recuperatório, que poderá fundamentar sua decisão, desde que não haja conflito evidente com regras legais expressas.

O mais importante e norteador princípio previsto na LREF é o já exposto Princípio da Preservação da Empresa. Todavia, a referida lei conta, ainda, com diversos outros princípios fundamentais para a correta aplicação do direito nos institutos da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.

Outro aspecto importante previsto nos princípios é a diferenciação entre os conceitos de empresa e empresário.

O artigo 966, do Código Civil de 2002, dispõe:

Art. 966. 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.

Tarcísio Teixeira, em sua obra *Direito Empresarial Sistematizado*, afirma que o empresário é um ativador do sistema econômico entre os capitalistas, os trabalhadores e os consumidores. Vale ressaltar que o empresário funciona como uma ponte, fazendo o intermédio entre aqueles que oferecem capital e força de trabalho e, do outro, os que demandam satisfazer suas necessidades.

Podemos entender empresa como a atividade que por sua vez é exercida pelo empresário, ou seja, o conjunto de atos praticados pelo empresário. É o conjunto organizado de trabalho para a produção e circulação de bens ou serviços.

O economista britânico Ronaldo H. Coase esclarece:

A empresa é um feixe de contratos (nexo de contratos) coordenados pelo empresário ao estabelecer relações com fornecedores, empregados e clientes, visando a oferta de produtos ou serviços nos mercados. (Coase, 1988, p. 7)

Outro princípio previsto na Lei nº 11.101/05 é o da recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis, que proporciona condições para a possível recuperação da empresa ou a tentativa de promover sua retirada do mercado para evitar o agravo da situação em que se encontra.

O Princípio da Proteção aos Trabalhadores estabelece o direito de preferência que os trabalhadores têm quanto ao recebimento de seus créditos no

processo falimentar. Este princípio esclarece a importância da empresa em se manter em funcionamento, pois assim garantirá o sustento de seus empregados.

A falta de empregos não afeta somente o trabalhador, mas gera um efeito em cascata que atinge vários outros setores da sociedade. Acerca dessa temática, Santos esclarece:

A ruína de uma empresa leva consigo os postos de trabalho, que tem por consequência a descapitalização da população, a redução do poder de compra e a quebra de outras empresas. Por isso, o simples pagamento em primeiro plano ao trabalhador torna-se uma solução de cunho paliativo, que apenas não atingirá a sociedade se a empregabilidade for mantida. (SANTOS *apud* BATTELLO, 2008. p. 19)

Ressalta-se que compete à Justiça do Trabalho apreciar as impugnações de crédito de natureza trabalhista. No entanto, em caso de Falência ou concessão da Recuperação Judicial, a apreciação deverá ocorrer perante o juízo empresarial.

O artigo 6º, §2º, da LREF esclarece:

Art. 6º - 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 apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

O Princípio da Redução do Custo e do Crédito tem a pretensão de garantir segurança jurídica aos credores e investidores. O legislador tem por intenção a garantia da redução do custo e do crédito, sendo que o Estado entra com a obrigação de fomentar o crescimento econômico com políticas públicas de investimentos, incentivando a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas empresariais.

Outro princípio evidente na Lei de Recuperação de Empresas e Falência é o da Celeridade e Eficiência do processo. Como o próprio nome estabelece, este princípio estabelece que os institutos da Recuperação Judicial e Falência devem buscar a efetividade para acompanhar a velocidade das transações mercantis e a dinâmica da atividade econômica. Ele visa, também, a tentativa de evitar a demora no processo, principalmente para não desestimular os credores.

O Princípio da Segurança Jurídica visa à aplicação das normas de forma clara e precisa e que sejam aplicadas a todos os envolvidos na cadeia de relações que envolvem a atividade econômica, dando, assim, segurança jurídica ao processo. Aqui, busca-se evitar múltiplas interpretações que tragam prejuízos ao planejamento das atividades empresariais e de suas contrapartes.

Outro princípio relevante encontrado na referida lei é o da participação ativa dos credores. Salomão e Santos, em sua obra, explicam sobre o referido princípio:

A lei, na verdade, tenta reverter a tendência de descaso dos credores, que ocorre logo após o malogro do devedor, seja quando requer a recuperação, seja, principalmente, na Falência. Com a participação dos credores, os resultados obtidos nos processos judiciais de Falência e recuperação são muito mais adequados às soluções de mercado, evitando-se, também, ocorrência de fraudes na execução do plano. (SALOMÃO, 2012, p. 19)

O princípio de maximização do valor dos ativos e do falido evita a deterioração dos ativos, provocada pela demora do processo. Neste princípio, a lei estabelece mecanismos que visem à obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, na busca de evitar a deterioração provocada pela demora excessiva e priorizando a venda da empresa em bloco. Desta forma, não serão protegidos, apenas, os interesses dos credores, mas, de modo geral, será diminuído o risco das transações econômicas, aumentando a eficiência e a riqueza geral.

A desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário é outro princípio previsto na LREF, que estabelece que a recuperação de micro e pequenas empresas não pode ser inviabilizada pela excessiva onerosidade do procedimento. Ou seja, a lei deve prever mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso das referidas empresas ao instituto da Recuperação Judicial.

O princípio do rigor na punição dos crimes prevê que Falências fraudulentas sejam coibidas com rigor, visto que geram grande prejuízo econômico e social. Com relação ao instituto da Recuperação Judicial, a punição rigorosa quanto aos atos fraudulentos praticados visa a evitar a indução dos credores ou do juízo a erro.

## **2 DISTINÇÃO ENTRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA**

### **2.1. INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

A Recuperação Judicial adveio com a Lei nº11.101/2005, que substituiu a antiga Lei de Falências e Concordata. Esta lei teve como objetivo auxiliar na manutenção das empresas e de sua atividade empresarial, na tentativa de evitar a Falência das mesmas.

A Concordata era regulamentada pela Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, podendo ser entendida como o acordo firmado entre empresa e credores para a quitação de dívidas.

Com a lei que regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, o instituto da Recuperação Judicial foi instituído como um mecanismo que busca auxiliar as empresas que se encontram em dificuldades financeiras a superarem os problemas financeiros e a conseguir manter e preservar a função social da empresa e os interesses dos credores.

Ao substituir a Concordata, a Recuperação Judicial assumiu um caráter contratual, dependendo da anuência dos credores para a negociação do débito. As mudanças visam a atender não somente o interesse dos credores, mas da própria sociedade civil, não havendo mais a primazia do direito dos credores.

O artigo 47, da Lei nº 11.101/05, dispõe:

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.

Observa-se que a lei veio com o intuito de viabilizar a recuperação da crise econômico-financeira empresarial, na tentativa de melhorar o cenário econômico de crise em que a atividade empresarial se encontra, e tentar dar continuidade a essa atividade, de modo que os empregos sejam mantidos, que a empresa continue no mercado de forma produtiva e tendo os interesses dos credores mantidos.

Todavia, não são todas as empresas que estão em crise financeira que podem solicitar a Recuperação Judicial. Segundo Pimenta (2006, p. 153), “É uma solução legal aplicável apenas àqueles, cujas empresas se mostrem temporariamente em dificuldade e, além disso, que se revelem economicamente viáveis.”

O artigo 2º, da Lei nº 11.101/2005, estabelece as empresas que não podem recorrer à Recuperação Judicial:

Art. 2º Esta lei não se aplica a:

- I – empresa pública e sociedade de economia mista;
- II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

O art. 48, da referida lei, dispõe acerca do empresário que pode ser beneficiado pelo instituto da 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 5 (cinco) anos, obtido concessão de Recuperação Judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
- IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A Recuperação Judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no *caput* deste artigo por meio da

Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Com isso, nota-se o grande desafio do aplicador do direito, que precisa buscar o equilíbrio da recuperação da empresa de forma financeiramente viável e a satisfação do direito dos credores. Luís Felipe Salomão descreve:

(...) Refiro-me à equação que pretende balançar os princípios em conflito, ora resguardando o potencial para a recuperação da empresa em crise, ora mantendo a igualdade de tratamento entre os credores, ou ainda fomentando e, com isso, fornecendo segurança jurídica para o crédito, sobretudo o bancário. (SALOMÃO, 2012, p. 186).

## 2.2. PROCESSO FALIMENTAR

### 2.2.1. Histórico

Desde os primórdios, o Direito Falimentar tinha como objetivo atender a finalidade dos credores. Na Roma Antiga, na falta do cumprimento da obrigação, o devedor respondia com seu próprio corpo e não era exigida a intervenção do Estado, pois os próprios credores tomavam frente para resolver as situações. No direito quiritário, a fase mais precária do direito romano, a pessoa do devedor insolvente era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado.

A partir das Lei das XII Tábuas, o devedor poderia ser acorrentado caso não honrasse suas dívidas num prazo de sessenta dias, dentro do qual deveria arcar com seus débitos. Caso não houvesse o pagamento, o mau pagador era vendido como escravo ao longo do Rio Tibre. A outra hipótese prevista era a pena de morte, que era considerada legítima.

Conforme Ecio Perin Júnior (2011, p. 32):

O referido sistema durou até 428 a.C. e foi substituído com a promulgação, como já dissemos, da *Lex Poetelia Papiria*, que introduziu no direito romano a execução patrimonial.

Dessa forma, limitou-se o caráter privado da execução pela ingerência do magistrado. Abolida a faculdade de matar o devedor, de vendê-lo como escravo, de mantê-lo encarcerado ou encadeado, de certo modo se prescreveu a execução pessoal, não obstante subsistente.

Com a *Lex Poetelia Papiria*, foi abolido o pagamento de dívidas que recaíam sobre a pessoa do devedor, sendo que os bens deste passaram a ser a garantia dos credores. Com essa alteração, por meio da *cessio bonorum*, o legislador foi inspirado a criar os institutos da moratória e da Concordata, institutos esses que buscavam a composição entre o devedor e seus credores.

Posteriormente, a *Lei Aebutia* instituiu a *missio possessionem*, que, a pedido do credor e por ordem do magistrado, despossava os bens do devedor.

Já na Idade Média, o processo de execução tinha como traço característico a repressão penal e o crescimento da autoridade estatal que visava coibir abusos de caráter privado. É importante ressaltar as evoluções advindas desse marco, que priorizaram a execução patrimonial em detrimento da execução pessoal.

Com o advento do Código Napoleônico, foi criada a pena de detenção com efeitos de correção para distinguir os devedores honestos e os desonestos, propiciando aos que estavam de boa-fé, os benefícios da moratória e da concordada.

No Brasil, o processo falimentar teve início na época colonial, em que o ordenamento teve suas bases nas regras jurídicas portuguesas, principalmente nas ordenações Afonsinas. Posteriormente, no ano de 1521, Dom Manoel revisou o ordenamento e este passou a ser chamado de Ordenações Manoelinas, tendo o direito romano de forma predominante. Rubens Requião, (1998, p. 71) em sua obra Curso de Direito Falimentar, esclareceu que quando D. Manoel fez as revisões, as Ordenações Manoelinas passaram a regular o concurso de credores, que ocorria quando o patrimônio do devedor não conseguia cobrir todos os seus débitos.

Com as Ordenações Filipinas, no ano de 1603, o devedor que era condenado por sentença transitada em julgado era executado e tinha seus bens penhorados. Caso não houvessem bens a ser penhorados ou caso estes não fossem encontrados, o devedor ficaria em cárcere privado até que fosse efetuado o pagamento dos débitos.

Posteriormente, passou a vigorar a lei de Falências de Portugal, sendo que no ano de 1850, foi promulgado o Código Comercial. Este dispositivo era

lento, oneroso e tratava a responsabilidade comercial da Falência com maior importância à liquidação da massa falida.

Com a Proclamação da República, o governo revogou as disposições sobre Falência previstas no Código Comercial, revogação esta que ocorreu através do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890. Este dispositivo foi considerado um marco para o processo falimentar, pois caracterizava a Falência através de atos previstos na lei e com base no inadimplemento do pagamento da obrigação mercantil líquida e certa.

Posteriormente, este decreto foi reformulado pela Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902, e, então, no ano de 1908, foi promulgada a Lei nº 2.024, de 17 de dezembro, que tinha como fundamento a caracterização do processo falimentar através da impontualidade do pagamento e da enumeração das obrigações. A referida lei também organizou os atos e crimes falimentares e suprimiu a Concordata amigável, sendo permitida somente a judicial.

Em 21 de junho, do ano de 1945, foi promulgada a Lei nº 7.661, intitulada de Lei de Falências. Esse dispositivo extinguiu a figura do liquidatário e a Concordata Preventiva passou a não fixar mais a preferência dos credores. Ocorreu a instauração do paralelo entre o processo falimentar e o criminal, que trouxe um tratamento mais severo para os crimes falimentares no âmbito civil.

Por fim, no ano de 2005, foi promulgada a Lei nº 11.101/2005, que versa sobre a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária, e que é a utilizada nos dias atuais.

### 2.2.2 Origem e conceito da Falência

A palavra Falência tem origem latina, vindo de *fallere*, e significa faltar. Pode-se entender como Falência o descumprimento da obrigação assumida pelo devedor para com o credor ou a tentativa do devedor de enganar o credor com o inadimplemento de obrigações vencidas ou prestes a vencer.

Este instituto é destinado ao empresário ou à sociedade empresária em estado de dificuldade financeira para com o adimplemento de suas obrigações, ou seja, quando estes não possuem dinheiro suficiente para arcar com suas obrigações. Com isso, o empresário deixa de honrar o adimplemento de suas

dívidas assumidas, visto que não há patrimônio e há necessidade em assegurar ao credor os seus direitos.

O professor Ricardo Negrão, (2019, p.81) em sua obra Manual de Direito Comercial e de Empresa esclarece:

Falência é um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores.

Quando o devedor é empresário, a execução de seu patrimônio será feita pelo instituto da Falência, devendo o juiz inaugurar um procedimento de execução concursal destinado à satisfação dos credores.

Todavia, ao se tratar de empresas públicas e sociedades de economia mista, a lei que regula a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária não se aplica, conforme descrito no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.101/2005.

Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos complementam:

**Também exclui instituições financeiras públicas ou privadas** (regidas pela Lei 6.024/1974), **cooperativas de crédito** (Lei 5.764/1971), **consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde** (Lei 9.656/1998), **sociedade seguradora** (Lei 10.190/2001 e Decreto-Lei 731/1966), **sociedade de capitalização** (Decreto-Lei 261/1967) e **outras entidades legalmente equiparadas às anteriores** ( v.g., leasing Resolução do Banco Central 2.309/1996; Usinas de açúcar - Decreto-Lei 3.855/1941 ). (SALOMÃO; SANTOS, 2012, p. 20 ). Grifou-se.

### 2.2.3 Requisitos

Para que a Falência seja decretada, é necessário que sejam cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 94, incisos I a III, da Lei nº 11.101/2005, que dispõe:

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;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de Recuperação Judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de Recuperação Judicial.

Contudo, há exceções. O processo falimentar pode ocorrer em desfavor do sócio com responsabilidade ilimitada; contra o espólio do devedor, cuja Falência terá um ano de prazo a contar da morte do devedor; e contra a empresa de trabalho temporário.

Além dos referidos requisitos, segundo o que Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2012, p. 57), esclarecem serem necessários, ainda, alguns pressupostos, sendo eles: a atividade empresarial exercida por um sujeito passivo, a insolvência, que é caracterizada pelas hipóteses do artigo 94, e a sentença judicial.

Entende-se como sujeito passivo aquele que exerce a atividade empresarial. O Código Civil prevê, em seu artigo 966, que se considera empresário aquele que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada para circulação de bens e serviços e suas devidas produções, e é complementado pelo artigo 982, do mesmo dispositivo, que esclarece que salvo exceções, será considerado como sociedade empresária aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro.

Com relação à insolvência, há a impontualidade quando o devedor – sem relevante razão de direito – não adimple sua obrigação líquida no vencimento, sendo que os valores dos títulos perseguidos, quando somados, ultrapassem 40 (quarenta) salários mínimos, ou seja, o valor de R\$ 41.800,00 (quarenta e um mil e oitocentos reais).

#### 2.2.4 Assembleia-Geral de credores na Falência com base na Lei nº11.101/2005

No processo falimentar, após ocorrer a juntada do auto de arrecadação, haverá a realização do ativo, que ocorrerá independentemente da formação do quadro geral de credores.

Ao analisarmos os artigos 41 e 45, da Lei nº 11.101/2005, vê-se que estes dispõem sobre quem são os credores que podem decidir sobre formas de liquidação de ativo, sendo eles:

Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu sobre as formas de liquidação:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. APROVAÇÃO DO PLANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE PRAZOS E DESCONTOS. POSSIBILIDADE. 1. Recuperação Judicial requerida em 4/4/2011. Recurso especial interposto em 31/7/2015. 2. **O propósito recursal é verificar se o plano de Recuperação Judicial apresentado pelas recorrentes - aprovado pela assembleia geral de credores e homologado pelo juízo de primeiro grau - apresenta ilegalidade passível de ensejar a decretação de sua nulidade e, conseqüentemente, autorizar a convalidação do processo de soerguimento em Falência.** 3. **O plano de Recuperação Judicial, aprovado em assembleia pela vontade dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, possui índole marcadamente contratual. Como corolário, ao juízo competente não é dado imiscuir-se nas especificidades do conteúdo econômico do acordo estipulado entre devedor e credores.** 4. Para a validade das deliberações tomadas em assembleia acerca do plano de soerguimento apresentado, o que se exige é que todas as classes de credores aprove a proposta enviada, observados os quóruns fixados nos incisos do art. 45 da LFRE. 5. A concessão de prazos e descontos para pagamento dos créditos novados insere-se dentre as tratativas negociais passíveis de deliberação pelo devedor e pelos credores quando da discussão assemblear sobre o plano de recuperação apresentado, respeitado o disposto no art. 54 da LFRE quanto aos créditos trabalhistas. 6. Cuidando-se de hipótese em que houve a aprovação do plano pela assembleia de credores e não tendo sido apontadas, no acórdão recorrido, quaisquer ilegalidades decorrentes da inobservância de disposições específicas da LFRE (sobretudo quanto às regras dos arts. 45 e 54), deve ser acolhida a pretensão recursal das empresas recuperandas. 7. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1631762 SP 2016/0268393-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/06/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2018) (Grifou-se).

Com relação à alienação de bens do falido, a Lei nº 11.101/2005 esclarece que esta pode ser feita com a venda dos estabelecimentos em blocos, com a alienação da empresa através da venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente, alienação dos bens que integram os estabelecimentos do devedor e, por fim, a alienação dos bens de forma individual. Todavia, o artigo 140, da referida lei, determina a preferência a ser adotada, sendo ela:

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:  
I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;  
II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;  
III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;  
IV – alienação dos bens individualmente considerados.

Segundo a legislação, os credores podem - e devem – participar de forma ativa na liquidação para receberem seus créditos de forma ágil e para decidirem em qual modalidade optarão por recebê-los. Para fazer a escolha de modalidade de recebimento de ativos, é necessário que tenha sido realizada a prévia avaliação e arrecadação dos bens e direitos do falido.

Tendo em vista a importância da participação dos credores no processo falimentar, precisa-se entender como ocorre a assembleia-geral de credores neste instituto. O artigo 35, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, estabelece a competência da assembleia-geral na Falência, e determina que esta poderá deliberar sobre matérias que versem sobre a constituição do Comitê de Credores e a escolha e substituição de seus membros, adoção das modalidades de realização do ativo e quaisquer outros assuntos que sejam de interesse dos credores.

A assembleia-geral dos credores será convocada pelo juiz de direito através de edital e será composta pelas classes de credores: trabalhistas ou por acidentes de trabalho, com garantia real e os demais credores com privilégio especial ou subordinados.

Com relação ao voto, este será exercido por qualquer credor que esteja arrolado ou, em sua ausência, pelo administrador judicial e, na ausência deste, pelo

devedor. Com o advento da Lei nº 11.101/2005, o crédito tributário ficou submetido à Falência, conforme previsto no artigo 186, do Código Tributário Nacional, e o crédito tributário ficou submetido ao concurso de credores do devedor.

Vale esclarecer que o juiz, no contexto da assembleia-geral de credores no processo falimentar, tem somente a finalidade de garantir que a negociação entre devedores e credores seja conduzida de acordo com as formalidades legais, não havendo abusos por nenhuma das partes. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES.** POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de Recuperação Judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.** 2. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de Recuperação Judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutive, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

(STJ - REsp: 1532943 MT 2015/0116344-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 13/09/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2016) (Grifou-se).

### 3 TRIBUTAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

#### 3.1 DEFINIÇÃO DE TRIBUTO

O tributo é uma receita pública. Ao se analisar a Carta Magna, vê-se que esta dispõe acerca do Sistema Tributário Nacional. Conforme disposto no artigo 146, do referido dispositivo, pode-se notar a inexistência de um conceito explícito em sua redação sobre a definição de tributo. Todavia, a Constituição Federal prevê que a competência para estabelecer normas acerca da legislação tributária compete à Lei Complementar, ou seja, a conceituação é infraconstitucional. Dispõe o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal:

Art. 146. Cabe à lei complementar:  
I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;  
a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;  
[...]

O Código Tributário Nacional preleciona, em seu artigo 3º, a conceituação de tributo, como segue:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ao analisarmos o disposto no artigo, percebe-se que o tributo é uma prestação pecuniária – *in pecunia* – ou seja, em que o conteúdo é expresso em moeda, e somente pode ser instituído por lei.

A obrigação tributária é *ex lege* e compulsória, independe da vontade das partes e o contribuinte não pode eximir-se da imposição legal, devendo arcar com o pagamento do tributo independentemente de quem seja o sujeito passivo.

##### 3.1.1 Espécies tributárias

Ao analisarmos a Carta Magna, percebe-se que a mesma procedeu a tipologia de tributos, sendo definidos por características relacionadas à estrutura, à função ou pelo regime jurídico, sendo estes: taxas, impostos e contribuição de melhoria.

Entretanto, ao discorrer o texto da Constituição Federal, percebemos que existe uma diversidade de espécies e subespécies com relação a classificação dos tributos.

São previsões legais previstas na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, respectivamente:

CF, Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

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

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

CTN, Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Os impostos são uma espécie de tributo não vinculado à determinada ação estatal, ou seja, são prestações pecuniárias desvinculadas de quaisquer ações estatais. São fundamentados na competência tributária da pessoa política, não havendo necessidade de a entidade tributante oferecer qualquer tipo de contraprestação àquele que o pague.

Dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 16:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Entretanto, a Constituição Federal, com fulcro nos artigos 153, 155 e 156 determina a incidência de impostos regidos pelo direito privado. Com a interpretação destes artigos, verificamos que o legislador permite a hipótese de que produtos sejam importados e exportados, auferir rendimentos, praticar operações de créditos,

ser proprietário de imóveis rurais, urbanos e/ou de veículos automotores, praticar operações mercantis, além de prestar serviços em caráter negocial.

Taxas são tributos de atuação estatal diretamente dirigida ao contribuinte, consistindo na prestação de serviços públicos e no exercício do poder de polícia. Para serem determinadas, é necessária a edição de uma lei de natureza administrativa que regule a prestação do serviço público e o exercício do poder de polícia e outra de índole tributária.

Dispõe o artigo 77, do Código tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

O Ministro Celso de Mello julgou:

TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República.

Com relação às Contribuições de Melhoria, estas incidem em atuar de forma indireta ao contribuinte, sendo que somente será caracterizada quando determinada obra pública ocasionar valorização imobiliária dos imóveis que circunscrevem a região, conforme previsto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Sobre os empréstimos compulsórios, sua natureza tributária é indiscutível, o que pode ser observada nos artigos 21, §2º, II e 148, parágrafo único, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:  
[...]

§ 2º A União pode instituir:

[...]

II - empréstimos compulsórios, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios.

[...]

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Ao analisarmos os referidos artigos, pode-se notar que este tributo é de competência exclusiva da União, não sendo vinculado à atividade estatal. Ele possui destinação específica e restituível, visto que o arrecadador tem o dever de restituir o valor pago ao contribuinte, de acordo com o estabelecido em lei complementar.

Por fim, as contribuições especiais. Ao estudar a respeito da última espécie de tributo, esta está prevista nos artigos 149 e 149-A, da Constituição Federal. É uma modalidade de tributo que se caracteriza pela destinação específica de suas receitas auferidas.

Esta espécie está dividida em quatro modalidades, sendo elas: sociais, que buscam custear as atividades do Estado no âmbito social; de interesse de categoria profissional ou econômica, que visam custear atividades da União de uma determinada categoria profissional e de representações sindicais; de intervenção no domínio econômico, que buscam custear as atividades do Estado específicas em determinados ramos econômicos; e de custeio de serviço de iluminação pública, que como o próprio nome diz, busca custear o serviço geral e indivisível, a iluminação pública; sendo que possui em comum o fato de não possuírem prévia definição constitucional, sendo definidos apenas na lei instituidora do tributo. Ressalta-se, também, que são tributos de competência federal.

### 3.2 O TRIBUTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No âmbito da Recuperação Judicial, no plano legal ainda não está satisfatoriamente resolvido, no que tange ao passivo fiscal da sociedade empresária ou do empresário em crise econômico-financeira.

Ao analisarmos a legislação, é importante ressaltar que as normas que compõem o ordenamento jurídico formam um organismo sistemático, onde a conclusão da análise do direito deve ser feita de forma sistemática, demandando uma leitura aprofundada da Lei de Falências e Recuperação Judicial, do Código Tributário Nacional e da Carta Magna.

O ponto de início de todo o alarido está disposto no Código Tributário Nacional, artigo 187, *caput*, na redação disposta da Lei Complementar nº118, de 9 de fevereiro de 2005, que dispõe:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em Falência, Recuperação Judicial, Concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)  
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.

É previsto na Lei de Falências e Recuperação Judicial a indiferença do crédito tributário em relação à Recuperação Judicial, que dispõe em sua redação, mais precisamente no artigo 6º, §7º, que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da Recuperação Judicial.

No Código Tributário Nacional e na Lei nº 11.101/2005, em seus artigos 186 e 83, respectivamente, predizem que apenas no processo falimentar o crédito tributário não terá preferência aos créditos decorrentes da legislação trabalhista e aos créditos gravados com garantia real. Ou seja, no que tange à recuperação de empresas o privilégio fiscal se mantém de forma hígida.

O crédito tributário ocupa, no processo falimentar, a terceira posição na ordem de preferência, considerando apenas os credores concursais. Se considerarmos os créditos extraconcursais, a realidade do crédito tributário no processo falimentar cairá para a quarta posição.

Entretanto, há um questionamento no que se refere à Recuperação Judicial. Esclarece Osnildo de Souza Junior:

Há verdadeira irracionalidade intrínseca ou um desequilíbrio entre as normas que cuidam do crédito tributário na Recuperação Judicial e os princípios e valores constitucionais da ordem econômica e da própria lei de regência da Recuperação Judicial. É que, como já se destacou o Estado tem o dever de conferir efetividade aos princípios e valores que orientam o nosso “Contrato Social”, dentre os quais se destacam a função social da empresa e a necessidade de sua preservação. (JUNIOR, 2008, p. 48)

Conclui-se que as normas que regulam os créditos tributários na Recuperação Judicial há excesso de proteção ao mesmo, sendo prejudicial ao pleito recuperacional e à Fazenda Pública, pois, caso a atividade empresarial sobreviva a eventual Falência, os interessados fiscais serão ainda mais contrariados.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, constata-se que o legislador, ao instituir a Recuperação Judicial visou conferir meios de reerguimento da empresa para que esta se recupere da crise econômico-financeira em que se encontra, de modo a evitar a decretação da Falência, mantendo ativa a atividade empresarial.

A pesquisa propôs analisar o Sistema Tributário Nacional no que tange às peculiaridades dos créditos tributários no instituto da Recuperação Judicial, que visa, com a manutenção da empresa, manter os empregos, a economia, o recolhimento de tributos, e o giro de mercadorias.

Ocorre que ao se tratar do financeiro da empresa, muitos empresários acabam por não conseguir arcar com o pleno funcionamento empresarial, afundando-se em dívidas e desgaste, tanto pessoal quanto empresarial, pois encontram como a maior barreira da atividade empresarial o pagamento de tributos junto ao Fisco.

Nesse sentido, pode-se verificar que o instituto da Recuperação Judicial é de interesse do Fisco, pois havendo a decretação da Falência o mesmo fica em situação de risco, haja vista que seu crédito estaria sujeito ao concurso universal, o que possivelmente ocasionaria o inadimplemento efetivo dos tributos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Nº11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária.** Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>.

Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>.

Acesso em: 29 mar. 2020.

BATTELLO, Silvio Javier (org.). **Principais controvérsias na nova lei de Falências.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

CARVALHO. [Luiz Eduardo Vaccão da Silva]. **Comentários à Lei 11.101/05: Recuperação Empresarial e Falência.** Curitiba, PR: Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <<file:///C:/DOCUMENTOS/PUC%202020.1/TCC/LIVRO-COMENTARIOS-A-LEI-1110105-Recupera%C3%A7%C3%A3o-Empresarial-e-Falencia.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

Coase, **The nature of the firm.** In: **The firm, the market and the Law.** Chicago: University of Chicago Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Direito de Empresa.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JUNIOR, Osnildo de Souza. O crédito tributário na Recuperação Judicial de empresas: um caso de irracionalidade a ser superado. In: **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 149, 2008, p. 95.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Giulliano Rodrigo Gonçalves e. **Do Direito de Empresa**. 1. ed. Goiânia: Gráfica e América Ltda., 2014.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO  
INSTITUCIONAL

Av. Universitária, 1066 | Setor Universitário  
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010  
Goiânia | Goiás | Brasil  
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080  
www.pucgoias.edu.br | prodir@pucgoias.edu.br

## RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Kamilla Daiane de Moraes  
do Curso de Letras, matrícula 2016106010651-5,  
telefone: (62) 982559935 e-mail KAMILLABMORAIS@gmail.com, na  
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos  
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o  
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado  
A posição dos créditos tributários na Recuperação  
Judicial,

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões  
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado  
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,  
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a  
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 24 de novembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Kamilla Daiane de Moraes

Nome completo do autor: Kamilla Daiane de Moraes

Assinatura do professor-orientador: Glauco Roberto Raduêl Botelho

Nome completo do professor-orientador: Glauco Roberto Raduêl Botelho