

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A POSSÍVEL INTERFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ORIENTANDO – VICTOR ALVES MARTINS

ORIENTADORA – PROF^a DR^a. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA
2022

VICTOR ALVES MARTINS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

**A POSSÍVEL INTERFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

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

Prof.^a Orientador^a – Dra. Fernanda de
Paula Ferreira Moi

GOIÂNIA

2022

VICTOR ALVES MARTINS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A POSSÍVEL INTERFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Data da Defesa: 30 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Moi

Nota

Examinador: Prof. Ms. Kyoshi Roberto Luiz

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	8
1.1 DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	8
1.2 DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	9
1.3 PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	12
CAPÍTULO 2 – DO CRÉDITO TRIBUTARIO	15
2.1 O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO	15
2.2 BREVE CONCEITO ACERCA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA	18
2.3 A OCORRÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	20
CAPÍTULO 3 - A INTERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	21
3.1 DOS ATOS CONSTRITIVOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECORRENTES DA EXECUÇÃO FISCAL	21
3.2 A POSSÍVEL INTERFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERENCIAL TEÓRICO	30

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a interatividade do crédito tributário na Recuperação Judicial e a possível interferência na efetividade do instituto recuperacional, ocasionando a ruptura dos princípios da função social e da preservação da empresa. Nesse sentido, discute as circunstâncias em que a primazia do crédito tributário pode ser negativa para a Recuperação Judicial, interferindo no contexto social da empresa. Desse modo, a pesquisa tem-se a análise da legislação brasileira pertinente ao tema investigado e a robusta doutrina. Para tanto, desenvolve-se um levantamento bibliográfico e o uso do método analítico-dedutivo, pois verifica-se que ser o mais adequado método para à construção dessa análise.

PALAVRA-CHAVE - Recuperação Judicial. Crédito Tributário. Preservação da Empresa. Função Social.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico pretende perلustrar sobre a análise do crédito tributário diante do sistema de recuperação judicial, norteados pelo princípio da função social e da preservação da empresa.

Diante da sanção da Lei 11.101/06, o legislador implementou no texto da lei o instituto da Recuperação Judicial, com o propósito de preservar as atividades essenciais para manutenção das empresas que estão em crise econômico-financeira e, concomitante, adimplir os credores.

O instituto da recuperação judicial, dirigido pela supramencionada lei, diferenciou o crédito tributário dos demais credos, conforme o artigo 187 do Código Tributário Nacional, que diz que “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”

Nesse sentido, observa-se que o crédito tributário possui privilégio sobre os demais credores, sendo superado apenas pelos créditos de natureza trabalhista, conforme o artigo 186 do Código Tributário Nacional.

A Lei de Recuperação e Falência reforçou o privilégio na cobrança do crédito tributário na recuperação judicial ao permitir o prosseguimento das execuções fiscais da fazenda pública sobre a empresa em recuperação, sem mencionar qualquer sujeição ao plano recuperacional.

Dessa forma, a primazia do crédito tributário pode ocasionar a ruptura dos objetivos da Recuperação Judicial que tem por viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa recuperanda, a fim manter a fonte produtora, os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa e sua função social.

Sendo assim, a problemática gira entorno de como adimplir o crédito tributário sem prejudicar o processo de recuperação da empresa.

Por se tratar de um crédito que possui ascensão aos demais credores, a Lei 11.101/05 em seu artigo 57 e o Código Tributário Nacional em seu artigo 191-A, dispõe que para a concessão da recuperação judicial, a empresa recuperanda dependerá da

apresentação da prova de quitação de todos os tributos, ou seja, para aprovação do plano de recuperação judicial, a empresa deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários.

Esse requisito para a concessão do instituto de recuperação judicial vem sendo alvo de discussão pelos Tribunais brasileiros, como por exemplo o Resp. 1.187.404 do STJ, que reconheceu que "a interpretação literal do artigo 57 da LRF e do artigo 191-A do CTN inviabiliza toda e qualquer recuperação judicial, e conduz ao sepultamento por completo do novo instituto".

Noutro giro, outra problemática se instaura sobre a possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.

O cerne da recuperação judicial é viabilidade da empresa retornar as suas atividades conseguindo adimplir todos os seus credores. Porém, o crédito tributário em determinadas situações se torna um empecilho desse instituto. O desafio dos tribunais nacional é conciliar a manutenção da empresa e, sobreposto, pagar o Fisco.

Pode-se observar que diante as alterações legislativas e as problemáticas advinda na interação do crédito tributário na recuperação judicial, originam discussões importantes a serem analisadas, baseando-se nas correntes doutrinarias e jurisprudências dos tribunais.

Dessa forma, além da análise ampla da relação do crédito tributário no instituto recuperacional, a presente pesquisa analisa a importância de tais discussões para verificar se o crédito tributário pode ou não afetar a efetividade da Recuperação Judicial.

CAPÍTULO 1 - DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1.1 DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

O princípio da livre-iniciativa expressamente instituído no texto Constitucional no artigo 1^a, inciso IV, e no artigo 170 e seus incisos da Carta Magna, fortaleceu a liberdade comercial no mercado capitalista e, ainda, estimulou a busca de novos produtos e serviços, fomentando a criação de um regime concorrencial.

Com o processo de descentralização do Estado, o comércio passou a integrar ativamente na sociedade, fortalecendo a relação de consumo e integrando o princípio da livre iniciativa.

Em um sistema capitalista, as empresas possuem um papel importante na manutenção econômica, pois além de fornecer produtos e serviços, tem a capacidade de gerar inúmeros empregos, cumprindo com a sua função social diante da sociedade.

José Afonso da Silva afirma que:

[...] a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. [...], embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, não é apenas fundamento da ordem econômica, mas o é da República Federativa do Brasil (art. 1.º, IV) (SILVA, 2014, pag. 172).

O artigo 170 da Constituição Federal, em seus incisos, dispõe de diversos princípios que fundamentam a Ordem Econômica e Financeira do Brasil, sendo eles os princípios da: soberania nacional, propriedade privada, função social da empresa, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Os princípios supramencionados dão suporte ao livre comércio, que têm como fiscalizador o Estado, pois além de cumprir com seus princípios fundamentais, a

ordem econômica é condicionada as normas e regulamentações instituídas pelo ente estatal, a fim de criar equilíbrio e harmonia entre o Estado e as propriedades privadas.

Desse modo, o Constituinte em razão de permear um Estado Liberal, buscou fortalecer a livre iniciativa privada diante das diversas funções positivas que refletem na sociedade. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona:

[...] a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (SILVA, 2014. p. 806)

Assim, o Estado ao gerir acerca da economia, dispôs ao ente particular a liberdade econômica visando o exercício da economia e, concomitante, expandir o princípio fundamental da função social da propriedade. Com isso, as empresas não visam apenas o lucro, mas também buscam atingirem os interesses sociais. Dessa forma, o Estado como gerenciador de todo esse sistema, deve encontrar mecanismos para fortalecer a continuidade dessas empresas, porque com a sua falência, a empresa desenvolve uma cadeia de consequências que podem prejudicar os interesses sociais, como por exemplo o grande número de desempregos.

1.2 – DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Inicialmente, antes de adentrar acerca do princípio da função social da empresa, cabe mencionar que diante do estudo da teoria da norma jurídica, os princípios podem ser considerados norteadores do nosso ordenamento jurídico, pois conforme disciplina Humberto Ávila:

a diferença entre princípios e regras não está no fato de que as regras devam ser aplicadas no todo e os princípios só na medida máxima. Ambas as espécies de normas devem ser aplicadas de tal modo que seu conteúdo de dever-ser seja realizado totalmente. Tanto as regras quanto os princípios possuem o mesmo conteúdo de dever-ser. A única distinção é quanto à determinação da prescrição de conduta que resulta da sua interpretação: os princípios não determinam diretamente (por isso *prima facie*) a conduta a ser

seguida, apenas estabelecem fins normativamente relevantes, cuja concretização depende mais intensamente de um ato institucional de aplicação que deverá encontrar o comportamento necessário à promoção do fim; as regras dependem de modo menos intenso de um ato institucional de aplicação nos casos normais, pois o comportamento já está previsto frontalmente pela norma. (ÁVILA, 2003, p. 34-35)

Dessa forma, os princípios orientam o ordenamento jurídico, auxiliando em diversos aspectos da interpretação, dando forma e conteúdo a norma.

Corroborando com o raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

Princípio é por definição, mandado nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 1995. p. 479)

Nesse sentido, o art. 170, inciso II e III da Carta Magna, estipula os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade. Sendo assim, o Constituinte consignou que a propriedade privada deve atender a sua função social. Com isso, ensina Eros Roberto Grau:

A propriedade sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à sua subsistência. Acontece que na civilização contemporânea, a propriedade privada deixa de ser o único, senão o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a prevalência conta os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte, e o lazer. (GRAU, 2008, p. 235/236)

Desse modo, entende-se que a função social não se limita apenas em não produzir prejuízos a coletividade, mas sim implementar práticas para beneficiar a coletividade. Posto isto, Eros Roberto Grau disciplina:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa- o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder de quem deflui da propriedade. (GRAU, 2008, p. 246).

Assim, a função social corresponde ao exercício do Estado Democrático de Direito, pois condiciona a propriedade privada a atividade da função social, ocasionando efeitos positivos que refletem diretamente na sociedade.

Com isso, função social é um dos princípios essenciais na desenvoltura de uma empresa, pois esse princípio fundamenta a base da criação do desenvolvimento empresarial e a sua finalidade. O princípio da função social articula-se com outros princípios que regem a Ordem Econômica do Brasil, sendo o mais importante para o exercício das atividades econômicas.

Dessa forma, lecionam Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelin:

A empresa, tal qual a concebemos hoje, não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que coloca no mercado. É, antes de tudo, um poder. Representa uma força socioeconômico-financeira determinada, com uma enorme potencialidade de emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra (ARNOLDI; MICHELAN, 2000, p. 88).

Sendo assim, como foi anteriormente exposto, a Ordem Econômica do Brasil visa a livre-iniciativa privada a fim de incentivar a criação de empresas que são responsáveis pela produção de produtos e prestação de serviço. Esses produtos e serviços são colocados à sociedade que os consomem, girando a máquina capitalista.

Entretanto, as empresas não têm apenas como objetivo a produção de produtos e serviços, elas devem se inspirar na sua função social perante a sociedade. A função social das instituições financeiras garante a sociedade a criação de empregos, positiva a economia, busca a preservação do ecossistema, realiza ações sociais que impactam a sociedade.

Nesse sentido, a fim de elucidar a função social ligada a propriedade que dispõe dos meios de produção e prestação de serviços, Eros Grau ensina:

O que mais revela enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detetor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia. (GRAU, Eros Roberto, 1997, p.250-251)

Dessa forma, nota-se que a função social da empresa está diretamente conectada ao interesse social, impactando a sociedade de forma positiva a fim de cumprir o princípio instituído pelo artigo 170 da Constituição, que rege a função social da propriedade. Assim, a função social não se volta apenas na produção e prestação de serviços que direciona para criação de empregos e, conseqüentemente, a valoração na distribuição de renda, mas também a função social deve atentar-se na propriedade em si, enfatizando a sua função social como propriedade.

Portanto, a propriedade privada tem como valor cumprir a sua função social, pois além de gerar lucro, deve promover a dignidade da pessoa humana, o trabalho digno, ir em diretriz das leis, preservar o meio ambiente, instituir projetos destinados a sociedade, entre outros inerentes ao interesse coletivo.

Assim, nota-se que a empresa desenvolve funções além da produção de bens e serviços com finalidade lucrativa, ela também influencia todo um ambiente que orbita.

1.2- PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa desenvolveu-se diante da visibilidade dos efeitos positivos gerados pela empresa na sociedade.

Com a criação da Lei 11.101/05 que versa sobre a Recuperação Judicial e a Falência de Empresas, o legislador fortaleceu a restauração da empresa que está em condições de crise econômico-financeira.

A Lei de Recuperação e Falência preocupa-se com o contexto social em que a empresa orbita, dessa forma, preservar a sua atividade é essencial para conseguir efetivar a sua função social.

Cabe ressaltar novamente que a empresa influencia todo o meio onde está inserida, tendo em vista que possibilita a criação de empregos, contribui no recolhimento de tributos e é fator influenciável para economia. Com isso, é os benefícios gerados à sociedade pela empresa é notório para a percepção da importância do princípio da preservação da empresa.

Como já ventilado, a propriedade privada para fins de produção e prestação de serviços deve cumprir com o princípio da função social que visa atender o interesse da coletividade. Entretanto, as empresas são influenciadas por diversos fatores que podem modificar os mecanismos necessários para manter suas atividades, e em razão dessas variedades de fatores que podem levar a empresa a falência, foi celebrado o princípio da preservação da empresa.

O princípio da preservação da empresa visa manter a unidade empresarial em razão da sua função social, pois ao ser decretada sua falência, ocasionaria um domino de consequência e geraria um grande prejuízo ao interesse coletivo, como por exemplo a perda de empregos e instabilidade na economia.

Nesse sentido, ensina Gladston Mamede:

Corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa, metanorma que é diretamente decorrente daquela anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social. Pontua-se assim a existência de um interesse público na preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens e prestação de serviços, certo que a empresa atende não apenas aos interesses de seus titulares, de seus sócios (se sociedade empresarial), e de sus parceiros negociais: *Mutatis mutandis*, sobressai-se a percepção dos efeitos deletérios da extinção das atividade empresarias que, mais do que prejudicar isoladamente o empresário ou sociedade empresária, bem como seus parceiros negociais direito (trabalhadores, fornecedores, clientes) prejudica à sociedade em geral. (MAMEDE, Glasdton, 2019, p. 50-51)

Posto isto, com um mercado dinâmico, cada vez mais concorrente e se adaptando a modernidade, o empresário pode não conseguir adaptar-se ocasionando uma crise econômico-financeira, conforme ensina Marcelo Barbosa Sacramone:

Esse insucesso poderá acometer o empresário com uma crise econômico-financeira que poderá lhe comprometer a atividade. A crise, de modo amplo, apresenta-se quando o empresário não consegue mais manter o desenvolvimento de sua atividade empresarial e, ao mesmo tempo, suportar as obrigações contraídas em razão desta. (SACRAMONE, 2021, p. 52)

Diante da inaptidão na administração da empresa pelo empresário, a empresa começa a inverter sua função, adquirindo um número maior de dívidas e a queda do lucro, comprometendo todos os fatores que mantém a empresa em funcionamento.

Com isso, conforme supramencionado a importância da empresa na sociedade, o legislador a fim de evitar a extinção da fonte fornecedora de bens e serviços, criou o instituto da Recuperação Judicial disciplinado pela Lei 11.101/05.

A Lei 11.101/05 (Lei da Recuperação e Falência) estabeleceu dois princípios fundamentais para fundamentar a criação do instituto da Recuperação Judicial, sendo eles: o princípio da preservação da empresa e da função social, como já visto neste capítulo.

Sendo assim, a empresa foi criada para exercer uma função social, sendo responsável na produção de produtos e prestação de serviços, e, conseqüentemente, gerar empregos e alimentar a distribuição de renda.

Entretanto, com a divergência e a competição no mercado financeiro, a empresa pode sofrer queda em seu lucro, ocasionado um perídio de instabilidade. Nesse sentido, o princípio da preservação da empresa se estrutura na possibilidade da empresa que se encontra em situação de risco financeiros conseguir adimplir suas dívidas e ao mesmo tempo continuar ativa a sua fonte de produção, dando continuidade na sua função social.

O princípio da preservação da empresa e da função social foi expressamente introduzido no texto da Lei 11.101/05, em seu artigo 47, *in verbis*:

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.

Isto posto, a fim de corroborar com o pensamento supramencionado acerca do princípio da preservação da empresa, André Santa Cruz leciona:

O dispositivo deixa clara a sua finalidade: permitir a recuperação dos empresários individuais e das sociedades empresárias em crise, em reconhecimento à função social da empresa e em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Perceba-se, todavia, que a recuperação só deve ser facultada aos devedores que realmente se mostrarem em condições de se recuperar. A recuperação é medida, enfim, que se destina aos devedores viáveis. Se a situação de crise que acomete o devedor é de tal monta que se mostra insuperável, o caminho da recuperação lhe deve ser negado, não restando outra alternativa a não ser a decretação de sua falência. (RAMOS, 2020, p. 1.137-1.138)

Desse modo, a Recuperação Judicial busca manter ativa as atividades da empresa responsável pela produção de produtos, bens e prestação de serviços que estão em situação de crise, cobrindo-se pelo princípio da preservação da empresa, a fim de gerar rendimentos capaz de eliminar a crise econômico-financeira e dar seguimento cumprindo sua função social.

CAPÍTULO 2 – DO CRÉDITO TRIBUTARIO

Nesse tópico veremos acerca do crédito tributário, visando a análise do sistema tributário brasileiro e a ocorrência do crédito tributando, a fim de verificar sua interação com as empresas privadas.

2.1 O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

O Sistema Tributário Brasileiro é regido por normas jurídicas que determinam a prática do poder instituído pelos órgãos públicos. A criação de normas tributárias é resultado de um longo período histórico desde a instauração do Estado.

Com a implantação do regime estatal e, conseqüentemente, do Direito, as necessidades basilares da sociedade foram surgindo e gradativamente a figura do tributo foi se aprimorando para suprir essas necessidades. Com isso, atualmente o tributo desempenha funções importantes como ferramenta de justiça social e da diminuição das desigualdades entre classes.

Dessa maneira, o Estado a fim de realizar o bem comum, necessita desenvolver diversas atividades, como a legislativa, jurisdicional, segurança pública, saúde, educação, infraestrutura etc. Entretanto, tais atividades implicam diversos gastos frente ao Estado, razão na qual o ente estatal é obrigado a desempenhar a atividade financeira.

Assim, o Estado encontra mecanismos de receitas para os custeios das despesas, visando o fomento da atividade financeira estatal. Portanto, o tributo é a

ferramenta utilizado pelo Estado na arrecadação de receitas para o custeamento das despesas.

Para conceituar o tributo, o Professor Luciano Amaro dispõe:

Tributo, como prestação pecuniária ou em bens, arrecadada pelo Estado ou pelo monarca, com vista a atender aos gastos públicos é às despesas da coroa, é uma noção que se perde no tempo e que abrangeu desde os pagamentos, em dinheiro ou bens, exigidos pelos vencedores dos povos vencidos (à semelhança das modernas indenizações de guerra) até a cobrança junto aos próprios súditos, ora sob o disfarce de donativos, ajudas, contribuições para o soberano, ora como um ou obrigação. No Estado de Direito, a imposição é estritamente regradada pela lei, vale dizer, o tributo é uma prestação que deve ser exigida nos termos previamente definidos pela lei, contribuindo dessa forma os indivíduos para o custeio das despesas coletivas (que atualmente não são apenas as do próprio Estado, mas também as de entidades de fins público. (AMARO, 2014, p. 16)

O conceito de tributo supramencionado, estabelece a narrativa da importância do tributo para a coletividade, ou seja, o Estado, em razão do princípio da legalidade tributária, cria lei que regulamenta acerca da imposição do tributo a ser arrecadados pelos indivíduos, o indivíduo realiza esta contribuição para ser destinado aos recursos de custeio das despesas coletivas.

O tributo no Brasil é regido pelas normas constituídas pelo Direito Tributário, dessa forma, o Professor Luciano Amaro disciplina o conceito de Direito Tributário em:

Atualmente, está consagrada no Brasil a denominação do direito tributária para designar a disciplina jurídica dos tributos. No passado, utilizou-se, a par da própria designação genérica de direito financeiro, a expressão direito fiscal, hoje superada em nosso país, não obstante o adjetivo “fiscal” continue sendo empregado, com frequência, para qualificar assuntos relacionados com tributos: débitos fiscais, questões fiscais, aspectos fiscais etc. “Fiscal” é relacionado a fisco (do latim *fiscus*, cesto para guardar dinheiro, e, em sentido figurado, o tesouro público). Em Portugal, porém, é corrente a designação de direito fiscal, não obstante utilizada também a expressão direito tributário. (AMARO, 2006, p. 18-19)

Nesse sentido, visualiza-se que o Direito Tributário é um ramo do Direito que deslumbra as diretrizes dos tributos. Desse modo, o Direito Tributário é o responsável pela regulamentação da relação entre o Estado e contribuinte na imposição do tributo.

Nota-se que o interesse da coletividade é expressamente implementado, evidenciando o direito público na relação jurídico-tributária. Portanto, cabe ressaltar,

que o Direito Tributário é ramo do direito público, conforme ensinamentos do Professor Luciano Amaro, *in verbis*:

Não obstante sejam de imprecisa demarcação as fronteiras que apartam os campos do direito público e do direito privado, e admitindo a sobrevivência dessa antiga mas contestada divisão, a classificação do direito tributário como ramo do direito público não se questiona. A preponderância do interesse do interesse coletivo no direito dos tributos é evidente, daí derivando o caráter cogente de suas normas, inderrogáveis pela vontade dos sujeitos da relação jurídico-tributária. (AMARO, 2006, p. 5)

Posto isto, o Direito Tributário é notarialmente ramo do direito público, devido a posição do Estado na relação jurídico-tributária e o envolvimento do interesse coletivo no direito dos tributos.

No ordenamento Brasileiro, foi promulgada a Lei 5.712/96 que regulamenta o Código Tributário Nacional. No aludido Código, o legislador implementou no artigo 3º o conceito legal de Tributo:

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.

Desse modo, Kiyoshi Harada examina analiticamente o conceito legal de tributo em:

“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória” – significa prestação em dinheiro, representando obrigação de dar. “... em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir” – a forma usual de satisfazer o tributo é em moeda corrente; porém, nada impede que possa o pagamento do tributo ser feito por algo equivalente à moeda, desde que a legislação ordinária de cada entidade tributante assim o determine, como faculta o Código Tributário Nacional. Alguns autores incluem aí até o trabalho humano, fato que tem causado controvérsia quanto à natureza tributária do serviço militar, que é obrigatório e é instituído em lei. “Que não constitua sanção de ato ilícito” – essa expressão serve para distinguir o tributo da multa, que sempre representa uma sanção pecuniária pela prática de ato ilícito. É claro que o descumprimento de normas tributárias, também, gera imposição de penalidade pecuniária. A expressão não significa, necessariamente, que o tributo sempre pressupõe a licitude de ato que o gerou, como sustentado por alguns autores, mesmo porque os atos ilícitos são passíveis de tributação, sob pena de violação do princípio constitucional de isonomia. O que a expressão significa é que a cobrança de tributo não representa imposição de penalidade. “Instituída em lei” – tributo é obrigação ex lege contrapondo se à obrigação ex voluntate. Tributo só pode nascer da lei. As obrigações contratuais não podem ser opostas às obrigações tributárias. (...) E cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” – significa que a cobrança de tributo só se processa por meio de atos administrativos vinculados, isto é, sem qualquer margem de discricção do agente público, que

deverá portar-se fielmente como prescrito no mandamento legal para a edição do ato do “lançamento”, que é a constituição do crédito tributário, como veremos mais adiante. Contrapõem-se aos atos discricionários que podem ser editados por um prisma da oportunidade e da conveniência. (HARADA, 2018, p. 370)

Com isso, cabe ressaltar, a título de implementação, que no sistema legislativo brasileiro, o tributo é classificado em espécies tributárias, sendo elas: imposto, taxas, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições sociais, conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal e no artigo 147 do Código Nacional Tributário.

2.2 – BREVE CONCEITO ACERCA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Para compreendermos melhor a formação do crédito tributário, é necessário discorrer acerca da obrigação tributária, pois é um dos fatores principais que antecede a criação do crédito tributário. A obrigação tributária tem como gênero a obrigação jurídica, conforme disciplina Kiyoshi Harada:

Obrigação jurídica in genere nada mais é do que o vínculo jurídico pelo qual uma pessoa (credora) pode exigir de outra (devedora) uma prestação consistente em entregar alguma coisa (dar), ou em praticar certo ato (fazer), ou, ainda, em abster-se de certo ato ou fato (não fazer), sob pena de sanção.¹ Dessa definição resultam três elementos conceituais: (a) o vínculo jurídico, em que se esboça uma relação de soberania do Estado, à medida que é regulado por lei munida de sanção; (b) as partes dessa relação jurídica, representadas pelo sujeito ativo e pelo sujeito passivo, ou seja, pelo credor e pelo devedor, isto é, o primeiro tem a faculdade de constranger o segundo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa; (c) a prestação que é o objeto da obrigação, ou seja, o conteúdo da obrigação consistente em dar, fazer ou não fazer. (HARADA, 2018, p. 663)

Com o conceito da obrigação jurídica supramencionada como base, a obrigação tributária se destrincha a partir desse conceito, sendo uma relação jurídica decorrente de lei que descreve a obrigação na qual o credor (entes federativos) impõe ao devedor (contribuinte) a prestação do pagamento de tributo.

Dessa forma, a obrigação tributária decorre da desenvoltura do Estado em fornecer recursos à sociedade, como exposto anteriormente, cabe ao Estado arcar com esses recursos e, para isso, é preciso desenvolver seu capital por meio da arrecadação de tributos.

Noutro giro, entende-se que a obrigação tributária não depende da manifestação do devedor para haver a relação jurídica, pois em decorrência da lei essa relação jurídica já está estabelecida, como explanado por Luciano Amaro:

O nascimento da obrigação tributária independe de manifestação de vontade do sujeito passivo dirigida à sua criação. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se; o vínculo obrigacional tributário abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado: ainda que o devedor ignore ter nascido a obrigação tributária, esta o vincula e o submete ao cumprimento da prestação que corresponda ao seu objeto. Por isso, a obrigação tributária diz-se *ex lege*. Do mesmo modo, a obrigação de votar, de servir às Forças Armadas, de servir como jurado, entre outras, são obrigações *ex lege*, que dispensam, para seu aperfeiçoamento, o concurso da vontade do obrigado. (AMARO, 2006, pg. 246)

Nesse sentido, o Código Nacional Tributário, em seu art. 113, conceituou a obrigação tributação em principal ou acessora, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Luciano Amaro explica:

A relação jurídica mais importante no direito tributário, obviamente, é a que tem por objeto o *pagamento do tributo*. Esse vínculo obrigacional se instaura com a ocorrência do fato gerador do tributo (situação material, legalmente prevista, que configura o suporte fático da incidência tributária).

O conceito estatuído pelo Código Tributário Nacional é, porém, mais amplo. O Código utiliza como critério de discriminação entre as obrigações tributárias principais e acessórias a circunstância de o seu objeto ser ou não de conteúdo pecuniário, ou seja, será principal a obrigação que tiver como objeto uma prestação de dar dinheiro (a título de tributo ou de penalidade pecuniária). (AMARO, 2006, p. 248)

A acessoriedade da obrigação dita “acessória” não significa (como se poderia supor, à vista do princípio geral de que o acessório segue o principal) que a obrigação tributária assim qualificada dependa da existência de uma obrigação principal à qual necessariamente se subordine. As obrigações tributárias acessórias (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue e controle o

recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido. (AMARO, 2006, p. 249)

Sendo assim, como vimos anteriormente, a obrigação tributária se origina de uma relação jurídica entre o credor e o devedor, buscando como objeto o pagamento do tributo. Entretanto, para materializar a incidência na cobrança do tributo, ocorre o chamado fato gerador, que por sua vez materializa a obrigação tributária, descrevendo a conduta da obrigação a ser executada.

Com a ocorrência do fato gerador surge a obrigação tributária, portanto, para que o devedor seja compelido ao pagamento do tributo devido, o credor deve concretizar o ato formal previsto em lei, a fim de impor o valor do tributo, dando ciência ao devedor. Sendo assim, para a exigibilidade do tributo do credor ao contribuinte, é necessário que o contribuinte (devedor) tome ciência da obrigação devida e, para isso, o credor deverá realizar o lançamento.

2.3 A OCORRÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O crédito tributário advém, inicialmente, da hipótese de incidência decorrente de previsão abstrata que é materializada pela lei. Desse modo, a legislação determina os fatos geradores das obrigações tributárias. Entretanto, para que a obrigação tributária se torne-se exigível, o credor deve notificar o devedor acerca dessa obrigação, ocasionando o lançamento. Com isso, após a notificação, origina-se o crédito tributário.

Dessa forma, Kiyoshi Harada conceitua crédito tributário em:

O crédito tributário nada mais é do que a própria obrigação principal formalizada pelo lançamento, ou seja, tornada líquida e certa pelo lançamento. A obrigação tributária principal, como já vimos, consiste no pagamento de tributo ou pena pecuniária. O crédito tributário nada mais é do que a conversão dessa obrigação ilíquida em líquida e certa, exigível no prazo estatuído na legislação tributária. Do ponto de vista material, obrigação e crédito se confundem. As partes são as mesmas, o objeto é idêntico e o vínculo jurídico, idem. Surgida a obrigação, deve a Fazenda declarar sua existência, através do lançamento, apurando o quantum e identificando o sujeito passivo, quando então, aquela obrigação passará a existir sob a denominação do crédito tributário. Disso resulta que pode existir obrigação

tributária sem o crédito tributário, mas o contrário não poderá ocorrer. Entretanto, o CTN, em seu art. 140, estabelece a autonomia da obrigação tributária principal ao prescrever que as circunstâncias que modificam o crédito tributário não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem. Disso resulta, anulado o lançamento, a obrigação tributária principal subsiste. (HARADA, 2018, p. 500)

Nesse sentido, o Código Nacional Tributária, em seu art. 142, dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Posto isto, o texto legal legitima o lançamento à autoridade administrativa na constituição do crédito tributário, no sentido de que um agente da administração averigua a ocorrência do fato concreto decorrente da lei, calculando a alíquota sobre o valor do montante do tributo devido, com isso, verifica o contribuinte (devedor) e, caso seja, propõe penalidades cabíveis.

Ante o exposto, nota-se que com a formação do crédito tributário, permite ao credor a exigibilidade do crédito, pois este se torna líquido, certo e exigível. Dessa forma, ao ser notificado o devedor, poderá pagar o crédito tributário e ocasionar sua extinção ou impugnar o crédito tributário, nessa hipótese, o crédito tributário será suspenso até o julgamento da impugnação ao crédito. Por fim, se o devedor não efetuar o pagamento do tributo, constituirá em Dívida Ativa, ocasionando ao credor a Execução Fiscal.

CAPÍTULO 3 - A INTERAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 DOS ATOS CONSTRITIVOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECORRENTES DA EXECUÇÃO FISCAL.

Conforme visto anteriormente, a Lei de Recuperação e Falência implementou no texto legal o instituto da Recuperação Judicial, com intuito de viabilizar o princípio da preservação da empresa, mantendo as atividades essenciais da empresa

recuperanda para conseguir efetuar o pagamento do passivo que estão abarrotados por crises econômico-financeira.

Dessa forma, a Recuperação Judicial “alivia” a situação da empresa, para que possa continuar com suas atividades essenciais, buscando capital necessário para o adimplemento dos credores.

A Lei 11.101/05, estipulou em seu art. 7^a, § 1^a que, deferida a recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de edital para a ciência dos credores e a habilitação do crédito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Desse modo, os credores cientes de que a empresa está em Recuperação Judicial, iniciarão a habilitação de seus créditos para, caso a empresa consiga, efetuar o pagamento.

Assim, o legislador preocupou com as demandas relativas aos créditos e suas habilitações, pois a extensiva constrição dos bens da empresa em relação da execução dos créditos, ocasionaria a ineficácia da Recuperação Judicial, pois a empresa não teria bens essenciais suficientes para se manter. Diante disso, a Lei de Recuperação Judicial, em seu art. 6^o, incisos I, II e III, determinou que:

Art. 6^o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Nesse sentido, o deferimento da Recuperação Judicial ocasiona a suspensão da prescrição das obrigações da empresa, a suspensão das execuções em face da empresa recuperanda e a proibição de qualquer forma de atos constritivos da empresa durante o processamento da recuperação.

Entretanto, o grande cerce da discussão é acerca dos créditos tributários, pois não estão sujeitos ao artigo mencionado anteriormente. Como já analisado, o crédito tributário origina da obrigação de pagar o tributo, com o adimplemento da obrigação, o ente credor executa a chamada Dívida Ativa e, dessa forma, nasce a Execução Fiscal.

Em apertada síntese, a Execução Fiscal é regida pela Lei 6.830/80, que em seu art. 2º constitui a Dívida Ativa em:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Desta forma, havendo inadimplemento do devedor, o Fisco ajuizará a Dívida Ativa pela Execução Fiscal e se, o juiz ao deferir seu processamento, o contribuinte devedor será citado para efetuar o pagamento da dívida. Entretanto, não ocorrendo o pagamento, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, conforme art. 10, do aludido Código.

Posto isto, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal permitiu ao exequente do crédito tributário a penhora de bens do executado decorrente do não pagamento da obrigação.

No entanto, a Lei de Recuperação e Falência dispõe que o deferimento da recuperação implica na suspensão dos atos constitutivos em desfavor da empresa recuperanda. Apesar disso, o legislador privilegiou o crédito tributário nessa situação, conforme prevê o art. 6º, § 7º - A, *in verbis*:

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do **caput** deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020). (Vigência)

Sendo assim, é de ser notar que o crédito tributário em decorrência da Execução Fiscal, não se submetem a suspensão referida no art. 6º, incisos I, II e III da Lei 11.101/05. Essa redação legal foi implementada pela Lei 14.112/20, que alterou significativamente a Lei de Recuperação Judicial.

Desse modo, com a primazia do crédito tributário na recuperação, pode ocasionar ruptura nos objetivos da Recuperação Judicial, que tem por viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa recuperanda, a fim manter a fonte produtora, os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa e sua função social.

Noutro giro, o Código Tributário Nacional deu ênfase ao privilégio do crédito tributário, conforme artigo 187, que diz que “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”

Com isso, a discussão antes da vigência da Lei 14.112/20, que alterou significativamente a Lei de Recuperação Judicial, era da possibilidade de práticas de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.

Por meio do REsp 1694261/SP, o relator Ministro Mauro Campbell Marques considerou que “cabe ao juízo da recuperação judicial verificar a viabilidade da contrição efetuada em sede de execução fiscal, observando as regras do pedido de cooperação jurisdicional (art. 69 do CPC/15), podendo determinar eventual substituição, a fim de que não fique inviabilizado o plano de recuperação judicial”

Desse modo, nota-se que o Ministro Mauro Campbell Marques considerou que o juízo da recuperação judicial é o competente para filtrar a viabilidade dos atos constritivos que recaiam sobre a empresa recuperanda, visando o princípio da cooperação.

Posto isto, com a promulgação da Lei 14.112/20, foi incluído o § 7-B no art. 6º, que possibilitou os atos constritivos em desfavor das empresas recuperandas que versem sobre créditos tributários, sendo o juízo da Recuperação Judicial o responsável para substituir as constrições que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial realizar esses atos.

Entretanto, a lei foi omissa no sentido de não classificar quais são os bens de capital essencial para manutenção da atividade empresarial, ocasionando uma lacuna preocupante para a eficácia da Recuperação Judicial.

Assim, para que a Recuperação Judicial possa alcançar sua efetividade, o Juízo Universal deve dosar as medidas necessárias para que a empresa consiga manter sua atividade produtora.

3.2 A POSSÍVEL INTERFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

Diante dos privilégios inerentes ao crédito tributário, a empresa em Recuperação Judicial pode sofrer interferências negativas no seu processamento. Pois, a empresa recuperanda em situação de crise econômico-financeira, fica vulnerável diante a ausência de capital, podendo convalidar-se em falência.

Noutro giro, o pagamento do crédito tributário possui seu caráter de importância, pois não é apenas do interesse do credor estatal no pagamento de tributos, mas sim de toda coletividade, dado que por meio do tributo é que o Estado exerce sua atividade financeira, direcionando à sociedade para o custeio de despesas, como por exemplo a saúde, educação, segurança etc.

Para tanto, a empresa cumpre seu papel na função social da empresa e da propriedade. Como já vimos, a empresa fornece tanto para o Estado quanto para a sociedade benefícios que desenvolvem a economia e a criação de trabalhos.

Sendo assim, algumas interferências do crédito tributário no processo recuperacional pode atrapalhar o objetivo do princípio da preservação da empresa, como é o caso do art. 57 da Lei 11.101/05 e o art. 191 – A do Código Tributário Nacional, que dispõe:

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

Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Nesse sentido, ambas legislações condicionam a quitação de todo o tributo, com a respectiva certidão negativa, para a concessão da Recuperação Judicial.

Considera-se, portanto, que ao estipular o condicionamento do deferimento da Recuperação Judicial ao pagamento dos tributos, torna-se inviável o instituto da recuperação, pois ocasionaria as empresas que possuem números maiores de dívidas tributárias o esgotamento de seus recursos em favor do pagamento do tributo, ficando inadimplentes com os demais credores.

Com isso, o requisito do adimplemento do tributo e a expedição de certidão negativa para a concessão do instituto de recuperação judicial vem sendo alvo de discussão pelos Tribunais brasileiros, como por exemplo o Resp. 1.187.404 do STJ, que reconheceu que "a interpretação literal do artigo 57 da LRF e do artigo 191-A do CTN inviabiliza toda e qualquer recuperação judicial, e conduz ao sepultamento por completo do novo instituto".

No aludido Resp., o relator Ministro Luis Felipe Salomão explicou:

(...) Isso porque, em regra, como a forte carga de tributos que caracteriza o modelo econômico brasileiro, é de se presumir que a empresa em crise possua elevado passivo tributário, quando não a verdadeira causa de deblaque. Assim, a exigência peremptória de regularidade fiscal dificulta, ou melhor, impende, o benfazejo procedimento da recuperação judicial, o que não satisfaz o interesse nem da empresa nem dos credores, incluindo aí o Fisco, uma vez que é somente a manutenção da empresa economicamente viável que se realiza a arrecadação, seja como repasse tributário direto da pessoa jurídica à Fazenda Pública, seja indiretamente, como, por exemplo, por intermédios dos tributos pagos pelos trabalhadores e das demais fontes de riquezas que orbitam uma empresa em atividade. (...) Portanto, uma legislação vocacionada ao saneamento financeiro de empresa em crise não estaria completa – correria mesmo o risco de ser inócua – se não contemplasse providências especiais para o crédito tributário; se não lhe conferisse um tratamento harmônico com o sistema, vale dizer, solução que não exaspere a situação de crime empresarial no que concerne às dívidas para com o Fisco. É bem verdade que o crédito tributário não se submete ao Plano de Recuperação, de nítido jaez negocial, porque não é possível à Fazenda Pública transaciona com seu direito, fazendo às vezes de credor particular. Porém, nem por isso o legislador descurou-se da sensível problemática do peso da dívida tributária das empresas em crise, e um dos mecanismos entrados pela Lei 11.101/05 para equacionar essa questão, em harmonia com o sistema tributário, além do afastamento da sucessão tributária (art. 60, parágrafo único) -, foi o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária da empresa submetida à recuperação judicial.

Desse modo, conforme explanado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, condicionar o deferimento da Recuperação Judicial na quitação do débito tributário, torna-se o instituto recuperacional ineficaz, pois é de interesse do Fisco e da empresa recuperanda a continuidade de sua atividade para se manter. Com isso, a manutenção

de suas atividades leva a continuidade de trabalhos e o aumento de seus lucros, possibilitando a quitação do débito tributário.

Assim, o art. 57 da Lei 11.101/05 e o art. 191-A do Código Tributário Nacional, são aplicações negativas para a Recuperação Judicial que demonstra a primazia do crédito tributário pode prejudicar a empresa recuperanda.

Nesse sentido, Adriana Santos Rammê ensina:

A exigência de certidões negativas faz com que a lei deixe de atender à expectativa social de construir-se em um instrumento recuperatório eficiente de empresas, passando, apenas a constituir-se em um meio legal de recuperação de crédito tributário. No contexto da Lei, as Fazendas Públicas podem utilizar normalmente dos meios executivos de cobrança dos débitos fiscais, não precisando dessa exigência para forçar as empresas que pretendem a recuperação judicial a buscar um acerto. (RAMMÊ, 2013, p. 114)

Entretanto, o legislador a fim de diminuir a negatividade das normas supramencionadas, instituiu o parcelamento do seu crédito, conforme art. 68 da Lei 11.101/05 e art. 155 – A, § 3 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
(...)

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Dessa forma, tanto a Lei de Recuperação e Falência, quanto o Código Tributário Nacional, instituiu o parcelamento do crédito tributária, condicionando na criação de Lei específica. A Lei 10.522/02 que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, em seu art. 10-A, inciso I, alterado pela Lei 14.112/20, disciplinou acerca do parcelamento da dívida tributária, conforme exposto:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

V - parcelamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Assim, o legislador permitiu o parcelamento do crédito tributário, tendo em vista que conforme já visto, a excessiva pertinência no privilégio do crédito tributário ocasiona a ineficácia da recuperação. Desse modo, com o parcelamento do tributo, a empresa consegue se mantém viável para conseguir atingir sua recuperação. Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão disciplinou:

Deveras, o direito de o contribuinte em recuperação empresarial obter o parcelamento da dívida tributária é alicerçado no dever do Estado de estimular, como principal credor, o soerguimento da empresa, dever cuja justificativa hospeda-se em princípios de ordem constitucional, como o da função social da propriedade e da capacidade contributiva, corolário do princípio da isonomia substancial em matéria tributária, para que não seja conferido tratamento igualitário e indiscriminado a todos os contribuintes, como se todos se equivalessem.

Sendo assim, com o parcelamento do crédito tributário, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, conforme art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Com isso, o parcelamento do crédito tributário é direito do contribuinte, equilibrando a negativa aplicação do art. 57 da Lei nº 11.101/05 e o art. 191-A do Código Tributário Nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode verificar que o instituto da Recuperação Judicial disciplinado pela Lei 11.101, adveio como instrumento para aliviar as empresas que estão passando por crise econômico-financeira, com finalidade de se reestruturar. Dessa forma, a recuperação judicial celebrou dois princípios que estruturam sua finalidade: o princípio da função social e da preservação da empresa.

Com isso, a empresa ao ser analisada em um contexto social, dispõe de diversas benfeitorias em favor da coletividade, porque em razão das suas atividades, desenvolve a criação de empregos, recolhimento tributário e a influência na econômica, refletindo o princípio da função social.

Sendo assim, a empresa que encontra em crise econômico-financeira, se viável for, faz jus ao instituto da Recuperação Judicial. O mencionado instituto visa manter a atividade produtora e, concomitantemente, efetuar o pagamento de seus credores. Com isso, demonstra a necessidade de preservar a empresa, pois seus resultados inerentes da função social influenciam todo um contexto do interesse coletivo onde a empresa está inserida.

Entretanto, ocorre que, as empresas que possuem débitos com o Fisco, a interação do crédito tributário na Recuperação Judicial pode ocasionar a ruptura da essência deste instituto, vindo a interferir no processo da preservação da empresa.

Dessa forma, a Lei 11.101/05 em seu art. 6º, inciso 7-B, instituiu que nas execuções fiscais os atos constitutivos que recaiam sobre empresas em recuperação judicial, a competência para decidir acerca dessas contrições é do juízo da recuperação. Assim, é discricionário ao juízo da recuperação verificar se a penhora é

prejudicial ou não para o processo de recuperacional, sendo o responsável para substituir a penhora que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial. Com isso, cabe ressaltar que a Lei mencionada não faz referência quais são os bens de capital essenciais, sinalizando insegurança para efetivação da Recuperação Judicial.

Noutro giro, nota-se a interação do crédito tributário com a Recuperação Judicial no art. 57 da Lei 11.101/05 e o art. 191-A do Código Tributário Nacional, que disciplinou que para ser concedida a Recuperação Judicial, a empresa recuperanda deve adimplir o crédito tributário e apresentar certidões negativas.

Assim, é notório que ao condicionar a concessão do instituto recuperacional ao adimplemento do crédito tributário, torna-se totalmente oneroso à empresa que está passando por crise econômico-financeira. Ora, o objetivo principal da Recuperação Judicial é reequer a empresa que se encontra inadimplente, mantendo sua atividade para conseguir pagar seus credores, prevalecendo o princípio da função social e da preservação da empresa. Desse modo, o Ministro Luís Salomão, no Resp. 1.187.404 do STJ, reconheceu que "a interpretação literal do artigo 57 da LRF e do artigo 191-A do CTN inviabiliza toda e qualquer recuperação judicial, e conduz ao sepultamento por completo do novo instituto".

Posto isto, o legislador buscando mecanismos para dispor do caráter negativo da interação do crédito tributário na Recuperação Judicial, instituiu o parcelamento do débito tributário disciplinado no art. 68 da Lei 11.101/05 e art. 155 – A, § 3 do Código Tributário Nacional, desse modo, com o parcelamento do crédito tributário a exigibilidade do título fica suspensa, conforme art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, favorecendo a Recuperação Judicial e dando prosseguimento no processo recuperacional, buscando efetivar os princípios da função social e da preservação da empresa, podendo alcançar seu objetivo principal, adimplindo os credores e mantendo a atividade produtora.

REFERENCIAL TEÓRICO:

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARNOLDO, Paulo Riberto Colombo, Michelan, Taís Cristina de Carmargo. *Função Social da Empresa*. Direito – USF, V. 17, p. 87-90, jul./dez.2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição e aplicação dos princípios jurídicos*. 4º Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário – 27. ed. rev. e atual*. São Paulo: Atlas, 2018.

MAMEDE, Gladston. *Empresa e atuação empresarial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24º ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2020.

RAMMÊ, Adriana Santos. *Recuperação Judicial e Dívidas Tributárias*. Curitiba: Juruá. 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de recuperação e falência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.