

DA (IN)EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

THE (UN)ENFORCEABILITY OF THE TAX DEBT CLEARANCE CERTIFICATE FOR THE PROCESSING OF JUDICIAL RECOVERY

Josiane de Castro Dias*

RESUMO

Este artigo tem por escopo a análise da previsão legal do art. 57, da Lei 11.101, de 2005 e do entendimento jurisprudencial acerca da (in)exigibilidade da Certidão Negativa de Débitos tributários da empresa, como condição de procedibilidade para a recuperação judicial. O estudo se baseia no método dedutivo, partindo da premissa que a lei espelha a vontade do legislador, sem descuidar do descompasso temporal entre a produção legislativa e a evolução das relações sociais, notadamente no Direito Empresarial. A partir desta proposição é que se estuda a eficácia da norma dentro do dinamismo das relações no Direito Empresarial, especificamente na recuperação judicial. Na primeira parte, traz uma sucinta incursão sobre a situação da empresa em crise em relação ao fisco. Na segunda parte, avança sobre a dualidade entre a tese defendida pelo empresário em recuperação judicial e aquela defendida pela Fazenda Pública, inclusive sob a perspectiva das inovações legislativas trazidas pelas Leis 13.043, de 2014 e 14.112, de 2020. Por fim, contextualiza o princípio da preservação da empresa enquanto escopo da recuperação judicial e a falta de razoabilidade da exigência da Certidão Negativa de Débitos tributários, conforme mais recentes decisões jurisprudenciais.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Certidão Negativa de Débito. Exigibilidade.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal provision of art. 57, of Law 11.101, of 2005 and the jurisprudential understanding regarding the (non)exigibility of the Negative Certificate of Tax Debts from the company as a condition for the judicial recovery procedure. The study is based on the deductive method, starting from the premise that the law reflects the will of the legislator, without neglecting the temporal gap between legislative production and the evolution of social relations, notably in business law. It is from this proposition that the validity of the norm is studied within the dynamism of relations in business law, specifically in judicial recovery. In the first part, it provides a brief overview of the situation of the company in crisis in relation to the tax authorities. In the second part, it advances on the duality between the thesis defended by the

pág. 1

*Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Público de Brasília – IDP. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desde 2005. E-mail: josiane.dias@tjmg.jus.br

entrepreneur in judicial recovery and that defended by the Public Treasury, including from the perspective of the legislative innovations brought by Laws 13.043, of 2014 and 14.112, of 2020. Finally, it contextualizes the principle of preserving the company as the scope of the judicial reorganization and the lack of reasonableness of the requirement of the Clearance Certificate of Tax Debts, according to the most recent jurisprudential decisions..

Keywords: Judicial recovery. Negative certificate of debt. Eligibility.

1 INTRODUÇÃO

A situação de crise empresarial não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ao longo da história do Direito Empresarial empresas abrem, prosperam, enfrentam dificuldades, superam-nas ou a elas sucumbem. E dentro desta dinâmica podem se perpetuar no mercado por gerações. Mas, como dito, não é incomum serem substituídas por outras. É neste momento de crise que este trabalho assume importância em verificar as exigências legais para as empresas que necessitam utilizar o instituto jurídico da recuperação judicial.

O procedimento é complexo e formal, estritamente fiscalizado pelos protagonistas do processo (devedor, credores, administrador judicial, Fazenda Pública, Juízo). Não por acaso que grande parte das empresas encerram suas atividades informalmente para não se submeterem à burocracia, custo e ao desgaste de um processo de recuperação judicial.

Mas, para aquelas que trilham o caminho da legalidade, a Lei 11.101, de 2005 traça um procedimento de observância obrigatória que, não raras vezes, acaba gerando disputas entre os envolvidos por discordarem sobre o alcance da normativa naquilo que repercute no crédito ou débito, objeto da recuperação judicial (BRASIL, 2005).

Neste cenário é que desponta a polêmica sobre a exigibilidade da Certidão Negativa de Débito Tributário, tal como prevista no art. 57 da referida normativa, como condição de procedibilidade para a recuperação judicial da empresa em crise (BRASIL, 2005).

É bem possível que, num contexto de crise financeira, dentre os arranjos de sobrevivência da empresa esteja o adiamento do pagamento de tributos para otimizar

a escassa receita e manter a relação com os fornecedores. Exigir uma Certidão Negativa de Débito da empresa que pretende a recuperação pode ser um entrave à superação da própria situação de crise.

Lado outro, não é menos legítima a preocupação da Fazenda Pública com a probabilidade de recebimento do seu crédito diante da possibilidade iminente de quebra da empresa que há algum tempo já não cumpre com suas obrigações tributárias com pontualidade.

E não é incomum a celeuma bater às portas do Poder Judiciário, haja vista a quantidade de mandados de segurança, por meio dos quais os impetrantes almejam uma solução para transpor essa primeira barreira do procedimento recuperacional.

Então, a proposição que esse trabalho pretende responder perpassa pela seguinte pergunta: é exigível a Certidão Negativa de Débitos da empresa como condição de procedibilidade para a recuperação judicial?

A questão tem relevância, não só no meio jurídico, como também econômico e empresarial, visto que abarca planejamento tributário da empresa em situação de crise. Avaliar a saúde financeira da empresa nestas condições em relação ao fisco é um vetor significativo para o julgador, para a Fazenda Pública, para os credores, para os fornecedores e até mesmo para a Administração Pública, que admite essa empresa na participação de processos licitatórios.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), após tormentosos debates sustentados pelos Procuradores da Fazenda como pelos renomados advogados especialistas em recuperação judicial, evoluiu de um entendimento pautado no positivismo para alcançar uma compreensão teleológica, afinada com o princípio da preservação da empresa. Não era esperada outra tutela jurisdicional, sob pena de a aplicação fria da letra da lei inviabilizar o próprio mecanismo de soerguimento das empresas em crise que visou proteger.

E a partir dessa breve introdução, passo ao enfrentamento com mais detalhes da problemática proposta, qual seja, da (in)exigibilidade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da empresa em recuperação judicial.

O estudo se baseia no método dedutivo, partindo da premissa que a lei espelha a vontade do legislador, sem descurar do descompasso temporal entre a produção legislativa e a evolução das relações sociais, notadamente no Direito Empresarial.

Na primeira parte, este artigo faz uma sucinta incursão sobre a situação da empresa em crise em relação ao fisco. Na segunda parte, avança sobre a dualidade entre a tese defendida pelo empresário em recuperação judicial e aquela defendida pela Fazenda Pública, inclusive sob a perspectiva das inovações legislativas trazidas pelas Leis 13.043 (BRASIL, 2014) e 14.112 (BRASIL, 2020). Por fim, contextualiza o princípio da preservação da empresa enquanto escopo da recuperação judicial e a falta de razoabilidade da exigência da Certidão Negativa de Débitos tributários, conforme mais recentes decisões jurisprudenciais

2 CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS NO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Certidão Negativa de Débito equivale a um diagnóstico da saúde financeira da empresa para com a Fazenda Pública. Não por acaso que é exigida em processos de licitação com a Administração Pública, visto que é um forte indicativo de solvabilidade do contrato administrativo assumido. Trata-se, portanto, de importante instrumento de confiabilidade para a empresa. Ocorre que, quando da administração dos recursos financeiros, num contexto de crise, dentre os arranjos de sobrevivência da empresa está o adiamento do pagamento de tributos. Com essa medida, otimiza a escassa receita para manter a relação com os fornecedores.

Neste cenário, a exigência de uma Certidão Negativa de Débito da empresa que pretende a recuperação pode ser um entrave à superação da situação de crise. É neste contexto que desponta o sopesamento dos princípios da legalidade, da razoabilidade e também da necessidade.

A previsão legal do art. 57 da Lei 11.101, de 2005 é clara quanto à exigibilidade da certidão negativa de débitos tributários como condição de procedibilidade para o deferimento da recuperação judicial, razão pela qual, na sua ausência, o indeferimento do pedido de recuperação e a decretação da quebra seriam o caminho natural das empresas em débito com a Fazenda Pública (BRASIL, 2005). Cumpre transcrever o citado dispositivo legal:

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. (BRASIL, 2005)

Sobre a referida normativa e suas implicações para o futuro da empresa em crise Marlon Tomazette elucida que:

Outrossim, não há dúvida de que o Estado tem um dever positivo de colaborar com a recuperação judicial e não de criar entraves a ela. Ademais, a exigência das certidões contraria o princípio da proporcionalidade, pois representa uma medida desnecessária à defesa dos interesses do fisco.

O princípio da proporcionalidade decorre do Estado Democrático de Direito e, por isso, pode-se afirmar que ele tem sede constitucional, e deve pautar toda atuação estatal, desde a edição das leis até a atuação concreta, especialmente nos casos de restrição de direitos. Vitalino Canas afirma que “o princípio do Estado de Direito tem por último escopo a realização da justiça material (*materielle Gerechtigkeit*) e esta, embora não possa ser materialmente definida à partida, pode ser interpretada como exigindo, do ponto de vista formal, a ponderação ou contrapeso de todos os interesses, públicos e privados, afectados pela concreta decisão estatal. E a ponderação ou contrapeso de interesses só fará sentido se a decisão estatal se revelar adequada e necessária para a prossecução ou satisfação de certos interesses. (TOMAZETTE, 2017, p.303)

Não por acaso que, permeada por esse mesmo espírito de necessidade do ajuste da norma à realidade das empresas em recuperação judicial é que a discussão no âmbito jurisprudencial assumiu um contorno mais consentâneo com o próprio escopo da Lei de Recuperação Judicial (BRASIL, 2005). Evoluiu-se de uma aplicação da lei ligada ao positivismo jurídico para alcançar o sentido teleológico da norma como um todo.

Inicialmente, concebia-se que, à míngua de disposição legal que garantissem às empresas o parcelamento do débito fiscal, era absolutamente inexigível a certidão de débito fiscal como condição para procedibilidade da recuperação judicial.

No julgamento do Recurso Especial 1.187.404, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a tese foi claramente evidenciada conforme se extrai da ementa do julgado:

DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "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".

2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.

3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.

4. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp n. 1.187.404/MT, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/6/2013, DJe de 21/8/2013.)

Noutros termos, a empresa recuperanda não poderia ser prejudicada pela omissão legislativa em disciplinar uma modalidade específica de parcelamento que se preocupasse com a questão do contribuinte em vias de insolvência.

Ocorre que após o referido julgado, sobreveio a normativa que faltava para, em tese, colmatar o ordenamento jurídico. Foi publicada a Lei Federal 13.043, de 13.11.2014, que acrescentando o art. 10-A à Lei 10.522, de 2002, dispôs sobre o parcelamento do débito fiscal para a sociedade empresária em crise (BRASIL, 2014). Mas, a inovação legislativa trouxe novos desafios na interpretação do art. 57, da Lei 11.101, de 2005, haja vista o dualismo de teses que se instaurou entre o empresário e o fisco a partir de então, o que será abordado no próximo tópico (BRASIL, 2005).

3 DA DUALIDADE DE TESES ENTRE O FISCO E O EMPRESÁRIO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com a Lei Federal 13.043, de 2014 – e outras normativas, inclusive estaduais, no mesmo propósito – a Fazenda Pública passou a entender não ser mais defensável a dispensa da certidão de regularidade tributária (BRASIL, 2014).

O que sobressai da tese da Fazenda Pública, pelo óbvio, é a defesa da imperatividade norma, notadamente porque diante da superveniência da Lei 13.043, de 2014, que acresceu o art. 10-A à Lei 10.522, de 2002, e facilitou o parcelamento

do débito tributário para o empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, não deveria mais existir qualquer celeuma com relação ao tema (BRASIL, 2014).

O que se infere dos argumentos da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) no processo de número 2278527-76.2021.8.13.0000 é uma densidade da defesa enfatizando a possibilidade de parcelamento do débito tributário “de formas facilitadoras e favoráveis” para a empresa em crise, o que lhe permite obter uma certidão positiva com efeitos de negativa. O fisco salienta que o parcelamento viabiliza a apresentação da certidão na forma exigida em lei, que inclusive não constitui exigência excessiva, mas sim indicativo da viabilidade econômica da empresa até mesmo para os credores da recuperação judicial, sob pena de se homologar um plano fictício. Em adição ainda enfatiza que a medida é profilática na vedação ao estímulo à concorrência desleal em relação àquelas empresas cumpridoras de suas obrigações tributárias.

Para elucidar a combativa tese do fisco em casos com a discussão abordada neste trabalho, oportuna a transcrição dos argumentos da Procuradoria da Fazenda Nacional no recurso de Agravo de Instrumento 2278527-76.2021.8.13.0000, no processo de recuperação judicial da Elmo Calçados S/A, julgado pela 21ª Câmara Cível Especializada, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em 4.7.2022:

Se a inviabilidade da recuperação houvesse sido identificada de pronto, e já decretada a falência, não se teria produzido tão elevado rombo aos cofres públicos, nem sido praticada concorrência tão desleal com os outros atores do mercado, que pagam seus tributos, diversamente da recuperanda. Isso é um belo exemplo de planejamento tributário nefasto, no qual não se recolhe qualquer tributo nem se aplica qualquer sanção.

[...]

RESUMO DAS TESES DEFENDIDAS PELA FAZENDA NACIONAL

- a) De acordo com os dispositivos legais, é incabível a concessão de recuperação judicial sem apresentação das Certidões Negativas de Débitos Tributários (CND), exigidas pelo art. 57 da Lei 11.101/05.
- b) O objetivo da recuperação judicial consiste em preservar a empresa, sua função social e estimular a atividade econômica. Em razão disso, somente podem ser beneficiadas pela recuperação as empresas que possuem chance real de se reerguer financeiramente. A exigência das certidões permite que o julgador tenha conhecimento da real situação em que se encontram os débitos tributários da

empresa antes de aprovar o seu plano de recuperação, para que possa avaliar a efetiva viabilidade de negociar seus débitos e recuperar-se financeiramente.

c) O legislador pretendeu facilitar a obtenção de tais certidões pelas empresas ao prever a necessidade de criação de parcelamento específico para os devedores submetidos à recuperação judicial, conforme art. 682 da Lei 11.101/05 e art. 155-A, §§ 3º e 4º, do Código Tributário Nacional. A Lei 13.043/14, veio suprir a exigência, instituindo hipótese de parcelamento especial para o empresário ou a sociedade empresária que pleiteasse recuperação judicial. Mais recentemente, a Lei 14.112/20 criou uma nova modalidade de parcelamento, inserindo vários novos benefícios a tais empresas.

d) A dispensa de CND ou de CPDEN na recuperação judicial, é um cenário com o qual o Poder Judiciário não pode anuir, sob pena de colocar em risco a própria credibilidade do instituto jurídico. A apresentação da CND não constitui exigência excessiva, mas sim indicativo da viabilidade econômica da empresa. O Plano de Recuperação será uma mera peça de ficção se ausente a certidão de regularidade fiscal.

e) São diversas as possibilidades oferecidas pela Fazenda Pública para equalização do passivo. Se diante da Lei 13.043/14 já era possível que as empresas em recuperação judicial alcançassem a regularização, com a Lei 14.112/20, que ampliou ainda mais os benefícios, não há mais como validar a completa ausência de providências quanto ao passivo fiscal, diante das inúmeras possibilidades disponíveis, que são bem mais benevolentes do que as concedidas às empresas que não se encontram em recuperação judicial. Portanto, não há mais justificativas para se dispensar a exigência constante do art. 57 da Lei 11.101/05 a fim de se conceder a recuperação judicial. (Petição da PFN no Agravo de Instrumento 2278527-76.2021.8.13.0000, 21ª CC do Tribunal de Justiça de Minas Gerais)

A partir do resumo acima transcrito, não se olvida da relevante preocupação da Fazenda Pública, uma vez que é possível que os créditos tributários sejam de alta monta e o patrimônio ou faturamento da empresa sejam insuficientes para fazer frente aos referidos valores.

Lado outro, o entendimento da recuperanda se direcionou no sentido de que o parcelamento – além de discutíveis suas condições do ponto de vista da empresa – não pode ser concebido como uma imposição à empresa em crise, quando muito, deve ser reconhecido apenas como um direito subjetivo do contribuinte.

Entender de outro modo, qual seja, se tratar de obrigação da recuperanda, implicaria nítido conflito com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação, principalmente se considerada a elevada carga tributária impondo a assunção de um ônus desmedido quando precisa em verdade de

impulsos para o soerguimento. Por isso, as empresas em recuperação defendem que há de ser procedida uma interpretação teleológica para resolver a antinomia com o disposto no art. 47 da Lei 11.101, de 2005:

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. (BRASIL, 2005)

Ora, tem relevo o argumento da recuperanda, porquanto se concedido um fôlego para que a empresa soerga, é possível que retome os eixos da produtividade e crescimento e aufera faturamento suficiente inclusive para pagamento do débito fiscal.

E diante desta controvérsia, a indagação é qual será a solução a ser tomada pelo julgador diante dos fundamentos apresentados pelos envolvidos?

Marlon Tomazette resume as soluções possíveis:

Alguns autores entendem que a não apresentação das certidões deverá conduzir ao indeferimento puro e simples do pedido formulado. De outro lado, há quem sustente que a não apresentação das certidões deveria conduzir à decretação da falência, uma vez que representaria o descumprimento de um dos requisitos essenciais à concessão de recuperação judicial. Mesmo criticando a exigência, há autores que reconhecem que se não houver o pagamento dos tributos será decretada a falência do devedor, numa subversão dos valores a serem levados em conta nesse processo.

[...]

Outros autores, a nosso ver com razão, entendem que deve ser dispensada a apresentação das certidões, isto é, a não apresentação das certidões não tem quaisquer consequências, não impedindo a concessão da recuperação. Nessa linha de entendimento, diz-se que a apresentação das certidões é dispensada em razão do sistema e dos objetivos da lei. No mesmo caminho, afirma-se que tal exigência é ilegítima, não razoável e desproporcional e, por isso, deve ser afastada. (TOMAZETTE, 2017. p. 304)

Mas, a disputa entre as teses não se encerrou neste dado momento. É que com a superveniente edição da Lei 14.112, de 24.12.2020, a Fazenda Pública passou a defender com maior vigor que a nova lei promoveu substanciais modificações no regime de insolvência, a ponto de não só valorizar e resgatar a posição do crédito fiscal, como também oportunizar ao devedor novas opções de parcelamento, prazos

e condições de negociação com o fisco (BRASIL, 2020). Destaca, inclusive, a possibilidade de quitação do passivo fiscal no prazo de 120 meses.

A endossar esse coro de superação das decisões de dispensa da Certidão Negativa de Débitos Tributários, afirma Marcelo Barbosa Sacramone lê-se que:

Com a alteração legislativa pela Lei n. 14.112/2020, esse posicionamento jurisprudencial não pode mais prevalecer. Ainda que o crédito tributário não se sujeitasse ao plano de recuperação e as execuções fiscais tributárias não fossem sobrestadas pelo processamento da recuperação judicial (art. 6º), a dispensa da apresentação de certidões negativas de débito para a concessão da recuperação judicial permitiu, pela interpretação de até então, que as execuções fiscais tributárias prosseguissem normalmente em face do empresário devedor. Contudo, de modo a evitar que as medidas constritivas requeridas na execução fiscal de créditos tributários recaíssem sobre bens indispensáveis à recuperação judicial, o credor fiscal mais privilegiado não conseguiu satisfazer seus créditos por meio da constrição dos ativos do devedor.

Nestes termos, não se pode permitir que a regularização da atividade empresarial seja realizada exclusivamente em relação aos créditos privados e às custas dos créditos tributários, considerados pelo Legislador como mais privilegiados. (SACRAMONE, 2022, p. 384)

Neste particular, abre-se um pequeno parêntese para ressaltar que o incentivo ao parcelamento, pelas alegadas condições “favoráveis”, deve ser visto com ressalvas dentro de um processo de recuperação judicial. Principalmente se considerado que o indeferimento do processamento da recuperação judicial pela falta da certidão traz consequências mais gravosas à empresa e seus credores do que ao próprio fisco que dispõe de outros meios para receber seu crédito.

Ainda válido destacar que como o fisco não participa do acordo de recuperação nem fica com suas execuções fiscais suspensas, exatamente por isso, não sofre qualquer prejuízo pelo andamento processual da recuperação judicial.

Portanto, apesar de serem ávidos os argumentos dos envolvidos nesta dualidade de teses, não se pode olvidar que leis não podem ir de encontro a princípios. E dado que é possível ao fisco seguir na persecução de seu crédito sem maior sacrifício, prestigia-se o princípio da preservação da empresa com o deferimento do processamento da recuperação judicial com dispensa da exigibilidade da Certidão Negativa de Débito Tributário. Neste sentido, tem se direcionado a jurisprudência mais atual do STJ e TJMG, conforme se verá no próximo tópico deste artigo.

4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE

A lei, enquanto fonte material de produção de direito, não pode ser analisada de forma isolada, ainda mais em se tratando do dinamismo que permeia o Direito Empresarial em constante e rápida evolução pela própria exigência do mercado. Por isso, a jurisprudência, que em um primeiro momento era compreendida como mera interpretação do julgador na aplicação da lei, evoluiu a ponto de ser considerada fonte material do direito, com uma proximidade cronológica do jurisdicionado mais favorável do que o moroso procedimento legislativo.

Como claros exemplos dessa fonte material de produção de direito podemos citar os precedentes vinculantes, inseridos no nosso ordenamento jurídico por meio das Súmulas vinculantes, recursos julgados sob o rito da repercussão geral e recursos repetitivo, bem como os incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Conquanto ainda não haja tese pacificada e dotada de força vinculante quanto à inexigibilidade da certidão de regularidade fiscal prevista no art. 57, da Lei 11.101 (BRASIL, 2005), a jurisprudência atual, tem se direcionado no sentido teleológico da norma, de modo a viabilizar o processamento da recuperação judicial mesmo que a empresa recuperanda não logre êxito em acostar os autos a referida certidão.

No sentido de afastar a exigência do art. 57 da Lei 11.101 (BRASIL, 2005) têm sido os reiterados e recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE (SÚMULA 83/STJ). VIGÊNCIA DA LEI 13.043/2014. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "a inexigibilidade da apresentação da certidão negativa de débito para fins de deferimento do pedido recuperacional não é afastada após a vigência da Lei n.º 13.043/14" (AgInt no AREsp 2.074.900/PR, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022).

2. Nesse contexto, tem-se que a controvérsia foi decidida em conformidade com a jurisprudência desta Corte de Justiça. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.570.936/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 30/3/2023.)

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE (SÚMULA 83/STJ). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de:

(I) ser "desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe de 21/8/2013); e (II) mesmo com o advento da legislação federal que possibilitou o parcelamento de dívidas tributárias de empresas em recuperação judicial, prevalece a competência do Juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido. (Aglnt no REsp n. 1.726.128/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

Em harmonia com o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu o Relator Desembargador Marcelo Rodrigues, da 21ª Câmara Cível Especializada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO DE PLANO ADITIVO - EXIGÊNCIA DE CND - ART. 57, DA LEI 11.101, DE 2005 - CONFRONTO COM O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO - PRAZO DE SUPERVISÃO JUDICIAL - PRORROGAÇÃO EM RAZÃO DO ADITIVO - JUÍZO PRUDENCIAL - VIABILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA NOVAÇÃO - PROTESTOS EFETIVADOS PELA UNIÃO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS PUBLICÍSTICOS - PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento pacificado no âmbito do STJ de que a exigência da apresentação das certidões negativas de débito para a concessão da recuperação judicial (art. 57, da Lei 11.101, de 2005) vai de encontro à finalidade do próprio instituto, que é o de preservação da empresa.

[...] (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.058650-9/019, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 4/7/2022, publicação da súmula em 5/7/2022)

Com efeito, não se desconsidera o anseio do fisco de ver adimplido o débito, posto que implica receitas para o ente público. Ocorre que a exigência de parcelamento não é garantia plena de pagamento, uma vez que nem sempre a obrigação assumida é cumprida, principalmente em se tratando de empresas em situação de crise econômica, cuja ordem de prioridade de pagamentos perpassa pela manutenção da fonte da atividade produtiva, como os trabalhadores e a obtenção de crédito. O adimplemento tributário, pelo que regularmente se observa, não é a prioridade, salvo raras exceções como nas empresas que operam no mercado por meio de licitações, cuja regularidade fiscal é uma exigência do procedimento.

A título de estatística, esclarecedor o estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgado em 2022, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, a partir da Lei de Acesso à Informação, segundo o qual dos parcelamentos formalizados, quase metade é rescindido:

Tabela 82: Respostas detalhadas à pergunta 51 recebidas da PGE/RJ via LAI	
Total de execuções fiscais (a partir de 31/05/2011)	
106.507	
Extinção por liquidação do débito (pagamento ou parcelamento) 16.963	
Parcelamento	
Parcelamentos formalizados	11.305
Liquidação por parcelamento	3.915
Parcelamento em andamento	1.375
Parcelamento rescindido	5.286
Pagamento a vista	729
Garantias 2.532 (2,4% do total de execuções fiscais)	

Fonte: (CNJ, 2022)

Portanto, pelos dados estatísticos apresentados, considera-se fragilizada a tese do fisco de que deve ocorrer a exigência da certidão de regularidade fiscal porque é possível e facilitado às empresas recuperandas se valerem do parcelamento para adimplir suas obrigações tributárias.

Ademais, não se pode olvidar que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento dos meios de cobrança pelo fisco, além de permitir uma chance para a empresa soerguer-se e iniciar o adimplemento das suas obrigações, inclusive as de ordem tributária. Lado outro, o indeferimento coloca o fisco em situação desvantajosa, posto que com a quebra, seu crédito será o terceiro na ordem de preferência, conforme art. 83, III da Lei 11.101 (BRASIL, 2005).

Conquanto não se descure que o legislador não insere na lei palavras inúteis, o que reforçaria o entendimento daqueles que defendem a imperatividade da norma tal como positivada, não se pode desconsiderar que o direito é dinâmico e que as decisões judiciais, principalmente no âmbito de um processo de recuperação judicial, não podem se dar descontextualizadas da realidade empresarial e do princípio da preservação de empresa. E, por isso, a partir deste estudo, entende-se como mais consentânea com o ordenamento jurídico a jurisprudência do STJ e do TJMG que se firma no sentido de não penalizar a empresa recuperanda pela não apresentação da

certidão de regularidade fiscal como requisito de procedibilidade para o deferimento da recuperação judicial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, estudou-se a dificuldade prática da aplicação da previsão legislativa quanto à exigibilidade da Certidão Negativa de Débito Tributário tal como prevista no art. 57 da Lei 11.101(BRASIL, 2005), como condição de procedibilidade para a recuperação judicial, sem contextualizar com a realidade da situação da empresa em crise.

Foram abordadas as teses do fisco na defesa da legalidade estrita, reforçada por inovações legislativas supervenientes que se esforçaram para resolver a situação mediante regras específicas de parcelamento do débito fiscal. Em contrapartida foram apresentadas as teses da empresa recuperanda na defesa da insuficiência normativa para viabilizar a superação da crise empresarial.

Importante estudo foi elucidado, inclusive com base doutrinária, no sentido de sopesamento da norma e dos princípios que norteiam a própria lei de recuperação judicial, com especial atenção para o princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47 da Lei 11.101, de 2005). Foram enaltecidos os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e necessidade da previsão contida no art. 57, da Lei 11.101(BRASIL, 2005).

E a partir deste cenário, conclui-se que a solução adotada pela jurisprudência atual do STJ e do TJMG, ainda que consideradas as inovações trazidas no ordenamento jurídico pelas Leis 13.043 (BRASIL, 2014) e 14.112 (BRASIL, 2020), é mais consentânea com o próprio escopo do instituto da recuperação judicial, razão pela qual deve ser dispensada a exigibilidade da certidão da regularidade fiscal das empresas em situação de crise como condição de procedibilidade do pedido de soerguimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014**. Altera a Lei 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13043.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020**. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nºs 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13988.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm. Acesso em: 5 mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro: relatório final de pesquisa** / Conselho Nacional de Justiça; Instituto de Ensino e Pesquisa. – Brasília: CNJ, 2022, p. 199, tabela 82. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-contencioso-tributario-final-v10-2.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 1.570.936/SP**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 30/3/2023. AgInt no REsp n. 1.726.128/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 27/3/2023. REsp n. 1.187.404/MT, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/6/2013, DJe de 21/8/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 5 mai. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.058650-9/019**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 4/7/2022, publicação da súmula em 5/7/2022. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 5 mai. 2023.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 384.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. 5ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 303 e 304.