

QUESTÕES RELEVANTES SOBRE A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ANÁLISE DOS PRINCIPAIS POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Ricardo Vaz de Oliveira Lima*

Resumo: A recuperação judicial revela eficaz meio dado pela legislação brasileira para a superação pelas sociedades empresárias da crise econômica-financeira, que é um fenômeno inafastável na condução de qualquer negócio. Porém, além dos requisitos básicos da lei, é exigido para a concessão da recuperação judicial, que a empresa apresente certidão negativa de débitos tributários, como prova de sua regularidade fiscal. Tal exigência desafia uma análise jurisprudencial, ponto de extrema divergência entre os tribunais do país, diante da colisão do princípio da preservação da empresa, base da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, com o princípio do interesse social com arrecadação estatal, sendo de notória importância o entendimento dos pontos que perfazem essa controvérsia.

Palavras-Chaves: Recuperação Judicial, Certidão Negativa de Débitos Tributários, Arrecadação Estatal, Princípio da Preservação da Empresa.

1- INTRODUÇÃO

O crédito é o oxigênio da economia, sendo parte intrínseca do mundo contemporâneo.¹ Dessa forma, tem-se por óbvio que a insolvência creditória, decorrida da crise econômico-financeira das empresas apresenta-se como figura igualmente inafastável, que exige efetivas respostas do Direito.

A recuperação judicial é o meio concebido no Brasil para esse propósito, e possui clara influência estadunidense e das disposições do *Chapter 11* do

* Discente do curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Empresarial com ênfase em Falência e Recuperação de Empresas da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF).

¹ TELLECHA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. História do Direito Falimentar: da Execução Pessoal à Preservação da Empresa. São Paulo: Almedina, 2018.

Bankruptcy Code. O instituto é fundamental técnica dada pela Lei 11.101/05, como meio de soerguimento das empresas que experienciam um cenário de crise, seja ela causada por fatores macroeconômicos ou em decorrência de certas ingerências do empresário na condução de seu negócio.

Propõe-se o instituto em propiciar formas da recuperação da sociedade insolvente, além de garantir um alento temporário ao devedor a suas obrigações, por meio do *stay period*, sem que cause, em contrapartida, um prejuízo demasiado aos seus credores. Esta mesma sistemática é verdadeira quando se analisa os institutos correlatos previstos na lei.

Ademais, o Direito Empresarial Contemporâneo, deve ser entendido na ótica de um Direito das Operações, onde é necessária a observância de todas as operações que permeiam a condução de uma empresa, principalmente quando se fala de um cenário de crise.

Dentre as operações que realizam as empresas, uma das de maior importância é o pagamento dos tributos, principalmente quando o Brasil, é o 2º país que mais tributa empresas do mundo.²

Neste escopo, a despeito dos débitos tributários, *a priori*, não serem afetados pela recuperação judicial, a exigência legal da apresentação de certidão negativa de débitos tributários, que nada mais é do que a prova da regularidade fiscal da sociedade, mostra-se relevante tema tanto na seara empresarial, quanto na tributária, principalmente pela divergência jurisprudencial sobre o assunto, conforme se verá a seguir.

2 - O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

No Brasil, o Direito da Insolvência contemporâneo tem como pilar a Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. A Lei de Recuperação Empresarial e Falência é responsável por regular a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência, além de disciplinar os crimes falimentares. Dos muitos princípios que

² O BRASIL é o 2º país do mundo que mais tributa empresas. Abrasel, {S. I.}, 27 abr 2023. Disponível em: [https://abrasei.com.br/revista/legislacao-e-tributos/brasil-e-o-2-pais-do-mundo-que-mais-tributa-empresas-1/#:~:text=No%20Brasil%20C3%A9%20cobrado%20,%25\)%20e%20Jap%C3%A3o%20\(30%25\)](https://abrasei.com.br/revista/legislacao-e-tributos/brasil-e-o-2-pais-do-mundo-que-mais-tributa-empresas-1/#:~:text=No%20Brasil%20C3%A9%20cobrado%20,%25)%20e%20Jap%C3%A3o%20(30%25).). Acesso em: 18/07/2023

constituem o diploma, talvez o mais marcante seja o da preservação e da função social da empresa.

O artigo 5º inciso XXII da Constituição da República garante a todos o direito à propriedade, mas o inciso XXIII do mesmo diploma assevera que “a propriedade atenderá a função social.” Observa-se assim, a previsão de uma funcionalização da propriedade, condicionando seu direito a uma finalidade social.

Neste contexto, a LREF cristaliza tal paradigma tendo como objetivo maior a preservação da atividade empresarial, conforme se extrai do artigo 47 da aludida norma:

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.³

Isto se dá, pela noção de que o encerramento abrupto das empresas é prejudicial a todo um ecossistema econômico, e que a manutenção da atividade empresarial - ou ao menos, prover tal possibilidade - apresenta-se como a melhor alternativa.

Tal entendimento, entretanto, foi fruto de um longo processo histórico-normativo, onde as regras do denominado Direito Falimentar foram regulamentadas por diversos diplomas, num pêndulo entre ora favorecer credores, e ora devedores. Dessas, destaca-se o Decreto-Lei 7.661 de 1945, que regia a antiga concordata, e vigorou por exatos 70 anos.

Todas as legislações falimentares brasileiras, contudo, convergiam no mesmo ponto: nunca criaram um meio efetivo para a recuperação de empresas em crise. Tal noção fomentou um desejo da modernização do sistema falimentar no país durante a segunda metade do século XX, consubstanciado finalmente em 2005, na promulgação da Lei 11.101.

Neste escopo é que se justifica a importância da preservação da atividade empresarial, que transpassa a simples ideia de uma noção subjetiva da norma, mas,

³ BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 20 jun. 2023.

fundamentalmente permeia seus dispositivos e direciona a jurisprudência, tudo sob a égide do citado artigo 47.

Tal ideia também se verifica na promulgação da Lei 14.112 de 24 de dezembro de 2020. A lei manteve o arcabouço legislativo criado e apenas preocupou-se em atualizar alguns institutos de modo a corrigir relevantes questões, que a lição da *práxis* de 15 anos da lei anterior propiciou identificar.

Não obstante, faz importante ressalva PATROCÍNIO, quanto a este princípio e sua relação com a recuperação judicial e falência:

A função social não deve ser entendida como razão para que a recuperação seja sempre concedida, mas sim para que sejam sopesados os custos inerentes à concessão de uma segunda chance à empresa e aqueles decorrentes das perdas dos recursos que foram empregados na formação desta organização. A recuperação judicial importará externalidades aos credores, em virtude da ineficiência, culpa ou falta de sorte do empresário devedor. A falência, por outro lado, também enseja completa insatisfação de alguns credores que nada receberão na quebra, circunstância, aliás, rotineiramente invocada como razão para concessão da recuperação. A certeza de inadimplemento na falência é substituída pela expectativa de recebimento durante a continuidade da empresa, viabilizada pela concessão do benefício recuperatório.⁴

E um dos pontos trazidos pela legislação que denotam a ideia de que a preservação da empresa não deve ser entendida de forma absoluta é o teor do artigo 57 da LREF:

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.⁵

Esta exigência tornou-se com a promulgação da Lei 14.112/20, condição para a concessão da recuperação judicial, de acordo com o artigo 58 do regime legal:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral

⁴ PATROCINIO. Daniel Moreira do. Análise Econômica da Recuperação de Empresas. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Jurs, 2013. p. 56-57.

⁵ BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 25 jun. 2023.

de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

Do mesmo modo é a redação do artigo 191-A do 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)

E, conforme artigo 206 do CTN, a certidão negativa não incluirá créditos vencidos, que possuam em curso ação de cobrança, quando não for efetivada a penhora ou estiver com sua exigibilidade suspensa.

Sabe-se que a exigência de certidão negativa de débito, mesmo antes da alteração legislativa da nova Lei de Recuperação Empresarial e Falência, fora objetivo de muita divergência entre doutrinadores e na jurisprudência.

Malgrado o credor tributário não se submeter ao procedimento recuperacional, o crédito dessa natureza decerto constituirá expressiva parte dos passivos da sociedade em crise. Dessa forma, a exigência da lei se baseia no propósito de ser instrumento de correção ao aparente desequilíbrio entre a Fazenda Pública e os demais credores da recuperanda.

Ainda assim, a questão não se resume a isto.

Da perspectiva das sociedades em insolvência, em regra tais empresas irão possuir pendências com o fisco. Tal conclusão não demonstra exagerada, ao considerar que dentre o rol de obrigações inerentes à continuidade de qualquer negócio, não é raro que o empresário desconsidere suas obrigações fiscais em relação àquelas que sejam fundamentais à movimentação da atividade empresarial, como suas despesas com o pagamento de funcionários e fornecedores.

Dessa forma, tem-se que a repercussão da matéria contemple a maioria dos procedimentos de recuperação judicial, qual seja o posicionamento a ser adotado.

Por outro lado, a exigibilidade da CND como requisito para a recuperação judicial, pauta-se, inicialmente, sob o argumento da necessidade da observância do interesse social com a arrecadação estatal.

Sobre sua importância, vale a lição de Paulsen:

Aliás, resta clara a concepção da tributação como instrumento da sociedade quando são elencados os direitos fundamentais e sociais e estruturado o Estado para que mantenha instituições capazes de

proclamar, promover e assegurar tais direitos. Não há mesmo como conceber a liberdade de expressão, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o exercício do direito de propriedade, a garantia de igualdade, a livre iniciativa, a liberdade de manifestação do pensamento, a livre locomoção e, sobretudo, a ampla gama de direitos sociais, senão no bojo de um Estado democrático de direito, social e tributário. Percebe-se que “a incidência tributária é uma circunstância conformadora do meio ambiente jurídico no qual são normalmente exercitados os direitos de liberdade e de propriedade dos indivíduos”. Diga-se, ainda: não há direito sem Estado, nem Estado sem tributo.⁶

Entretanto, sua exigibilidade é por vezes afastada, ao se considerar que tal demanda fere os princípios norteadores da lei, impedindo sociedades e seus credores de obterem os benefícios da recuperação judicial, somente pela existência de dívidas fiscais.

Verifica-se como melhor método para compreensão dos pontos que permeiam ambos os posicionamentos, a análise da forma que vem se posicionando a jurisprudência nacional.

Em primazia, avulta-se o primeiro caso de maior destaque que foi levado a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, notadamente o REsp nº 1.187.404/MT.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão em seu voto, destacou a importância do teor do artigo 47 da LREF, bem como, a necessidade de proteção da ordem econômica.

Porém, trouxe como fundamento principal para dispensar a apresentação da CND, a ausência de parcelamento específico para empresas em recuperação judicial, previsto no artigo 68 da Lei 11.101/2005, que subsidia a questão ao CTN:

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.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)⁷

⁶ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 28.

⁷ BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 20 jun. 2023.

In verbis, a ementa do acórdão:

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.

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

Pode-se afirmar que este posicionamento de certa forma pacificou a questão durante a última década, sendo adotado por outros julgados dos tribunais superiores e dos tribunais estaduais.

Contudo, tal precedente parece não poder mais ser replicado, vide as alterações da Lei 13.043/14, pois esta retificou a lacuna normativa e dispôs quanto às hipóteses de parcelamentos específicos ao incluir o artigo 10-A da Lei 10.522/02.

Igualmente, a Lei 14.112/20, também trouxe alterações nesta seara, alterando a mesma Lei 10.522/02, ao permitir o parcelamento das dívidas tributárias em até 120 meses, dando como opção o uso de créditos decorrentes de prejuízo fiscal no limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser parcelado, com o remanescente a ser pago em até 84 (oitenta e quatro meses) e tendo as microempresas e empresas de pequeno porte prazo 20% (vinte por cento) superior;

bem como concedeu dilação do prazo de 12 (doze) meses para o parcelamento dos tributos que versa o artigo 14 da Lei 10.522/02.

Também possibilitou a transação tributária a pedido do devedor, com prazo regular de 120 (cento e vinte) meses para pagamento e a possibilidade de negociação dos débitos tributários para desconto pelo chamado programa de Negócio Jurídico Processual (NJP), mas que descumprido, acarreta em convolação em falência.

Não obstante, a despeito da alteração legislativa de 2014 e a exigibilidade da apresentação de CND como critério de concessão da recuperação judicial que trouxe a Lei 14.122/20, o Superior Tribunal de Justiça, continua apresentando jurisprudência pacífica no sentido da dispensabilidade da certidão negativa, se não vejamos dentre os vários exemplos:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 57 DA LEI 11.101/05 E ART. 191-A DO CTN. EXIGÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A FINALIDADE DO INSTITUTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL. APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI 11.101/05.

1. Recuperação judicial distribuída em 18/12/2015. Recurso especial interposto em 6/12/2018. Autos conclusos à Relatora em 30/1/2020.

2. O propósito recursal é definir se a apresentação das certidões negativas de débitos tributários constitui requisito obrigatório para concessão da recuperação judicial do devedor.

3. O enunciado normativo do art. 47 da Lei 11.101/05 guia, em termos principiológicos, a operacionalidade da recuperação judicial, estatuinto como finalidade desse instituto a viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a 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. Precedente.

4. A realidade econômica do País revela que as sociedades empresárias em crise usualmente possuem débitos fiscais em aberto, podendo-se afirmar que as obrigações dessa natureza são as que em primeiro lugar deixam de ser adimplidas, sobretudo quando se considera a elevada carga tributária e a complexidade do sistema atual.

5. Diante desse contexto, a apresentação de certidão negativa de débitos tributários pelo devedor que busca, no Judiciário, o soerguimento de sua empresa encerra circunstância de difícil cumprimento.

6. Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade.

7. Atuando como conformador da ação estatal, tal postulado exige que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula, além de se revelar necessária para garantia da efetividade do direito tutelado e de guardar

equilíbrio no que concerne à realização dos fins almejados (proporcionalidade em sentido estrito).

8. Hipótese concreta em que a exigência legal não se mostra adequada para o fim por ela objetivado - garantir o adimplemento do crédito tributário - , tampouco se afigura necessária para o alcance dessa finalidade: (i) inadequada porque, ao impedir a concessão da recuperação judicial do devedor em situação fiscal irregular, acaba impondo uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, em terceiro lugar na ordem de preferências; (ii) desnecessária porque os meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal não se suspendem com o deferimento do pedido de soerguimento. Doutrina.

9. Consoante já percebido pela Corte Especial do STJ, a persistir a interpretação literal do art. 57 da LFRE, inviabilizar-se-ia toda e qualquer recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT).

10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(REsp n. 1.864.625/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 26/6/2020.)

Em seu voto, a Excelentíssima Ministra Relatora Nancy Andrichi, relatora do caso, afirmou que:

De se notar, outrossim, que o condicionamento da concessão da recuperação judicial à apresentação de certidões negativas de débitos tributários resulta em afronta à própria lógica do sistema instituído pela Lei 11.101/05, na medida em que, ao mesmo tempo em que se exige a comprovação da regularidade fiscal do devedor, exclui-se o titular desses créditos (Fazenda Pública) dos efeitos de seu processamento (nos termos da regra do § 7o do art. 6o da LFRE e daquela prevista no art. 187, caput, do CTN).

E prosseguiu:

Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a norma do art. 57 da LFRE e do art. 191-A do CTN, assentados exclusivamente no privilégio do crédito tributário, não tem peso suficiente para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira, sobretudo diante das implicações negativas que a interrupção da atividade empresarial seria capaz de gerar, diretamente, nas relações de emprego e na cadeia produtiva e, indiretamente, na receita pública e na economia de modo geral.

Vê-se, portanto, que malgrado o argumento até então utilizado para a dispensabilidade ter sido normativamente superado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça continua mitigando a exigência legal, sob o argumento que o

interesse social e, principalmente, o princípio da preservação da empresa devem prevalecer frente à estrita formalidade.

Tal ideia é corroborada por doutrinadores como Sacramone:

Sua aplicação isolada, portanto, deverá ser afastada pelo intérprete e aplicador. O dispositivo legal deverá ser interpretado de modo a conformar seus efeitos às demais normas do sistema jurídico. Diante da impossibilidade de satisfação da integralidade dos credores tributários, com a apresentação das Certidões Negativas de Débitos Tributários dos entes federativos, a recuperação judicial deverá ser concedida ao devedor, o qual, entretanto, permanecerá submetido às execuções fiscais tributárias, que prosseguirão regularmente.⁸

Todavia, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem adotando posicionamento no sentido da necessidade de observância das disposições legais da Lei 14.112/2020 e da Lei 13.988/2014, devendo-se concluir pela apresentação da CND pelas sociedades empresárias, como requisito à concessão da recuperação judicial, conforme se pode aferir, dentre outros exemplos:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - GRUPO EBF VAZ - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL – ARTS. 57 E 58 DA LEI Nº 11.101/2005; ART. 191-A, CTN – Decisão homologatória do plano que não se pronunciou sobre a apresentação de certidão negativa de débito tributário – Recurso da Fazenda Nacional – Acolhimento - A Lei nº 14.112/2020 veio revigorar a posição do crédito fiscal no procedimento de recuperação judicial. Conferiu maior autonomia à execução fiscal (art. 6º, § 7º-B, LRE), deu maior elasticidade ao parcelamento do débito fiscal na recuperação judicial (art. 68, LRE, c.c. art. 10-A, 10-B e 10-C da Lei nº 14.112/2020) e novo tratamento à Fazenda Pública nos procedimentos falimentares (arts. 7º-A, 83, III, e 86, LRE). No tocante à certidão negativa de débito, a exigência passou a ser inarredável condicionante à concessão da recuperação judicial. Primeiro, que os arts. 57 e 58, LRE, e o art. 191-A, CTN, preveem expressamente tal requisito para a concessão da recuperação judicial. Segundo, que a legislação específica a que alude o art. 68, LRE, veio com a edição da Lei n. 14.112/2020, dando nova dicção à Lei n. 10.522/2002, dispondo que a empresa recuperanda pode liquidar seus débitos mediante parcelamento. Terceiro, que o parcelamento ou a transação, além de serem meios de liquidação da dívida fiscal, servem de mecanismo de análise e controle da saúde financeira da empresa pela Fazenda Pública. Por fim, o descumprimento do parcelamento ou o esvaziamento patrimonial da recuperanda que implique prejuízo à Fazenda Pública são causas autorizadas do decreto de quebra (art. 73, V e VI, LRE; art. 10-A, V, c.c. § 4º-A, IV, da Lei n. 10.522/2002) – Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP – RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2º Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 560.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2141845-20.2022.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Louveira - Vara Única; Data do Julgamento: 03/07/2023; Data de Registro: 03/07/2023)

O TJSP, porém, também vem aplicando uma espécie de modulação dos efeitos da lei, quando na hipótese a Assembleia Geral dos Credores tenha ocorrido em momento anterior à regência da Lei 14.112/20:

Recuperação judicial. Decisão que convolou o procedimento em falência. Agravo de instrumento da recuperanda. Reforma da decisão agravada, que realizou descabida análise de viabilidade econômico-financeira do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores. Análise que cabe exclusivamente estes. Inteligência do Enunciado 46 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal. Precedentes. Existência de atividade empresarial a ser preservada, como atesta a administradora judicial. Controle de legalidade do plano, não realizado na origem. Poder-dever do Magistrado. Enunciado 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal. Precedentes. Plano que fixou o trânsito em julgado da decisão homologatória como termo inicial de prazo de carência para pagamento de trabalhistas e quirografários. Impossibilidade. Prazo que deve se iniciar com a homologação. Precedentes. Plano, portanto, que deve ser homologado, porém com essa alteração, que se impõe "ex officio". Certidões negativas de débitos tributários. Em que pese as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020 na Lei 11.101/2005 imporem mudanças no entendimento jurisprudencial a respeito de sua exigência para concessão da recuperação, no caso concreto, em que o plano foi aprovado em momento anterior, deve-se seguir orientação jurisprudencial anterior. "Tempus regit actus". Precedentes anteriores à alteração legislativa. Assim, "in casu", possível a dispensa das aludidas certidões, inobstante a previsão do art. 57 da Lei 11.101/2005. Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, homologado o plano de recuperação judicial, com a determinação de que deverão ser quitados os créditos trabalhistas em 12 meses, contados da publicação do acórdão correspondente a este julgamento.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2288895-50.2022.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São Pedro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/07/2023; Data de Registro: 13/07/2023)

Há, portanto, claramente uma ruptura jurisprudencial no tema. O Superior Tribunal de Justiça adota uma postura em favor da sociedade recuperanda, em uma análise teleológica do artigo 47, enquanto o Tribunal de Justiça de São Paulo, maior tribunal estadual do país, adota uma postura mais restrita ao que versa a LREF sobre o tema.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.864.625/SP, o Superior Tribunal de Justiça reforçou a jurisprudência da Corte, dispensando a apresentação, pelo devedor, de certidão negativa de débito tributário para a homologação de plano de recuperação judicial.

Contudo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, Reclamação Constitucional nº 43.169 por usurpação de competência do STJ no julgamento do tema. Em ato contínuo, o Ministro Relator Luiz Fux concedeu liminar suspendendo os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal da Cidadania.

Na decisão, o excelentíssimo Ministro, pontuou o que segue:

Inicialmente deve-se dizer que o parcelamento a que alude o julgado foi criado posteriormente à formação do acórdão, pela Lei 13.043/14, o que afasta a mora legislativa mencionada na decisão. Outrossim, ainda que assim não fosse, a decisão reclamada não está consubstanciada neste fundamento. As questões relativas a um regime de parcelamento não formam o alicerce para o provimento judicial contido na decisão reclamada. Os fundamentos para o afastamento da exigência já foram mencionados alhures e remontam a um juízo de proporcionalidade realizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesses termos, não se mostra a aderência necessária da decisão agravada ao precedente da Corte Especial de maneira a atender à cláusula da reserva de plenário. A meu ver, remanesce o vício na decisão de origem.

A despeito de a reclamação ter sido posteriormente negada seguimento, por seu novo relator, o Ministro Dias Toffoli, ao fundamento da questão ser infraconstitucional; a decisão liminar revela que a jurisprudência sobre o tema, mesmos nas Cortes Superiores, ainda é tortuosa.

Na tentativa de elucidar a questão, deve-se inicialmente considerar o que fundamenta a decisão do STF. Segundo arguiu o próprio relator, o Ministro Dias Toffoli:

Como bem esclareceu nas informações prestadas, a Ministra Nancy Andrighi Relatora do acórdão reclamado, na exegese sistemática das normas infraconstitucionais se exerceu um juízo de proporcionalidade dada a “existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa).” A ponderação de proporcionalidade entre duas normas infraconstitucionais com base na orientação do Órgão Especial, firmada no Recurso Especial nº 1.187.404/MT, o qual foi julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, não tem o condão, por si só, de transformar uma controvérsia eminentemente infraconstitucional em constitucional.

É verdade que cabe ao processo civil contemporâneo ser caracterizado pela persuasão racional, ou “livre convencimento motivado” do Magistrado, que é o destinatário das provas (art. 371 do CPC). Também é sabido que as técnicas dadas pela hermenêutica devem ser utilizadas como forma de melhor transpassar o texto

legal à realidade fática e, dentre elas, o método teleológico, é um dos mais relevantes, mas, frisa-se importante lição de Maximiliano:

Em todo caso, o hermeneuta usa, mas não abusa da sua liberdade ampla de interpretar os textos; adapta os mesmos aos fins não previstos outrora, porém compatíveis com os termos das regras positivas; somente quando do outro modo age, quando se excede, incorre na censura de Bacon - a de "torturar as leis a fim de causar torturas aos homens" - *torquere leges ut homines torqueat*" (1).

O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o en copo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas, porém não *contra legem*.⁹

Destarte, é notório que não pode a *ratio legis* ser utilizada de modo que contraria o próprio texto da lei. E é esta a situação que se presume quando se analisa a controvérsia já exposta.

Ora, de fato demonstrava-se incabível a exigência à sociedade recuperanda de regularidade fiscal, na ausência de meios legais que possibilitasse alternativas para adimplência desses débitos. É cristalino que tal definição, se perpetuada, iria pôr em xeque o próprio instituto da recuperação judicial, inviabilizando a recuperação da maioria das empresas.

Porém, a alternativa legislativa já da Lei 13.043/14 e principalmente da Lei 14.112/20, como citado, apresentam efetivas resposta à inviabilidade inicial da CND nos processos recuperacionais. Isso porque, garante o *telos* do artigo 47, em especial o princípio da preservação da empresa ao permitir que a recuperanda consiga outras formas de lidar com suas obrigações tributárias, que como se sabe, tão oneram as sociedades empresárias; mas também reforçam a necessidade de observância pelas empresas do interesse público com a arrecadação estatal.

Tal posicionamento está em consonância com doutrinadores como Daniel Carnio Costa, Alexandre Nasser, Marlon Tomazette e Ricardo Negrão. Este último, também Desembargador do TJSP, apresenta o mesmo posicionamento daquele tribunal em seus julgados, conforme se pode aferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Pretensão da Fazenda Nacional dirigida à comprovação da regularização dos débitos fiscais pela Recuperanda – Indeferimento na Origem – Recurso da União

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 127.

Federal – Plano que prevê alienação de ativos, homologado em detrimento ao disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 – Débitos inscritos em dívida ativa superiores a R\$ 58 milhões – Com a promulgação de legislações a permitir parcelamento de débitos fiscais, não mais se justifica a relativização regra estabelecida no art. 57 LREF – Jurisprudência atual – Decisão homologatória-concessiva autorizando a não apresentação de certidões negativas que extrapola o disposto na Lei Recuperacional – Revisão possível no biênio de fiscalização por se tratar da pretensão dirigida a aplicação de norma cogente – Recurso provido, com determinação de comprovação da regularidade fiscal. Dispositivo: dão provimento ao recurso, com determinação.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2248841-13.2020.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Catanduva - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021)

Portanto, embora a discussão pareça estar longe de se findar, havendo decerto relevantes argumentos em ambos os lados, demonstra-se não mais possível dirimir a redação da lei, sob o argumento da observância dos princípios da LREF, quando a lacuna normativa que embasava sua dispensabilidade foi corrigida pelo legislador. Assim, em contrapartida, deve-se zelar pela arrecadação pública e a preocupação com o interesse social, o que coincide com a visão contemporânea do Direito Empresarial, que deve ser entendido sob uma ótica humanizadora.

3 - CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs-se a analisar a divergência jurisprudencial entre a necessidade (ou não) da apresentação pelas sociedades empresárias em recuperação judicial da certidão negativa de débitos, como requisito para a concessão do instituto.

Viu-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça, adotou no julgamento do REsp nº 1.187.404/MT, posicionamento favorável à dispensabilidade da CND, ao fundamento da ausência de possibilidade ao empresário do parcelamento dos débitos tributários.

Tal decisão se demonstra ainda hoje como alternativa, pois, mostra-se contrária ao princípio da preservação da empresa, a exigência de regularidade fiscal aos empresários que vivenciem um cenário de crise, por não ser raro que sociedades das mais diversas, possuam pendências com fisco, o que, se perpetuado, inviabiliza o instituto da recuperação judicial no país.

Destarte, pode-se concluir que o referido precedente além de assertivo, apresenta tempestiva interpretação das bases legais que permeiam a Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Todavia, com as alterações da matéria pela Lei 13.043/14 e pela Lei 14.112/20, viabilizaram-se de forma efetiva as alternativas às empresas, com hipóteses de parcelamento específico às empresas em crise.

Ainda sim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido da desnecessidade da certidão negativa de débito, a despeito das citadas alterações legislativas, principalmente quando pelo renovado teor do artigo 58 da LREF, sua apresentação tornou-se exigência legal para a concessão da recuperação judicial.

Não obstante, o Tribunal de Justiça de São Paulo adota posicionamento em favor da exigência, justamente pela alteração legislativa que permite o parcelamento dos tributos.

Nesse ínterim, a jurisprudência do Tribunal Paulista demonstra-se como a mais apropriada, haja vista a possibilidade interpretativa e sistêmica das normas, e, em especial, na discussão do artigo 47 da Lei 11.101/05, não pode a hermenêutica ser utilizada como instrumento para consolidação de antinomia pelo judiciário, onde se perpetua decisões judiciais que são fundamentalmente contrárias ao teor lei.

Tal situação acontece justamente pelo método de interpretação sistêmico da lei, onde se observa que com as mudanças legislativas na área, pode-se afirmar que se encontrou um equilíbrio entre o princípio da preservação da empresa e do interesse social com arrecadação estatal. De um lado, a empresa em crise se valerá de todos os meios da LREF para seu soerguimento, inclusive o parcelamento de seus débitos tributários. Do outro, exige-se do empresário que busque tais soluções, e apresente a CND para a concessão da recuperação judicial, o que cristaliza o princípio constitucional da função da propriedade privada e da visão social do Direito Empresarial.

Tal alternativa revela-se profícua a ambos os lados, e permite verdadeiramente a satisfação dos interesses mais caros à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011

O BRASIL é o 2º país do mundo que mais tributa empresas. Abrasel, {S. I.}, 27 abr 2023. Disponível em: <https://abrasei.com.br/revista/legislacao-e-tributos/brasil-e-o-2-pais-do-mundo-que-mais-tributa-empresas-1/>. Acesso em: 18/07/2023

PATROCINIO. Daniel Moreira do. Análise Econômica da Recuperação de Empresas. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2013.

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2º Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TELLECHA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. História do Direito Falimentar: da Execução Pessoal à Preservação da Empresa. São Paulo: Almedina, 2018.