

Do mundo do direito falimentar  
Paulo Fernando, fundador e  
exato presidente do IBR e  
**Dez anos da Lei n.º 11.101/2005:**  
**Estudos sobre a Lei**  
**de Recuperação e Falência**

Grande amigo, o especialista  
em direito e a administração do

Coordenadoras

Sheila C. Neder Cerezetti

Emanuelle Urbano Maffioletti

9/11/15

As quando me lembro Paulo,

eterno mestre, que sempre me  
inspirou nos estudos de Direito da  
Empresa em crise e hoje me ilumina  
o caminho na vida acadêmica.

com admiração e gratidão,

Sheila Neder

  
ALMEDINA

DCOM-09.6

2046

**DEZ ANOS DA LEI N.º 11.101/2005: ESTUDOS SOBRE A LEI  
DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA**

© Almedina, 2015

COORDENADORAS: Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano Maffioletti

DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 978-85-8493-085-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Dez anos da Lei nº 11.101/2005 : estudos sobre a  
lei de recuperação e falência/coordenadores  
Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano  
Maffioletti. – São Paulo : Almedina, 2015.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-085-2

1. Falências – Leis e legislação 2. Falências –  
Leis e legislação – Brasil 3. Recuperação judicial  
(Direito) – Leis e legislação I. Cerezetti,  
Sheila C. Neder. II. Maffioletti, Emanuelle Urbano.

15-10312

CDU-347.736(81)(094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Falência : Direito comercial  
347.736(81)(094)
2. Leis : Falência : Brasil : Direito comercial  
347.736(81)(094)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Dezembro, 2015

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br

## A apresentação de CND e o parcelamento de débitos fiscais

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO

### 1. Palavras iniciais

Créditos fiscais, sabem todos os que têm algum contato com a matéria, não se sujeitam à recuperação judicial. Ainda assim, influem decisivamente na concessão da medida, uma vez que, por exigência legal expressa, para tanto é preciso apresentar certidões negativas de débitos tributários.<sup>1</sup> A solução legal é evidentemente contraditória: ao mesmo tempo em que os créditos fazendários estão fora da recuperação judicial, esta somente será concedida se a recuperanda, que deve a tantos credores, nada dever ao fisco.

A jurisprudência, provocada pelos reclamos das partes interessadas (em especial pelos devedores, é claro) enfrentou a situação com sabedoria e criatividade. Passou a entender que, enquanto não se editasse uma lei que tratasse do parcelamento dos débitos fiscais, a falta de certidão negativa de débitos não poderia ser considerada obstáculo à concessão da recuperação judicial.

A construção judicial não partia do nada. Ao contrário, fincava-se em verdadeira promessa normativa. Com efeito, em norma inserida no Código Tributário Nacional, em meio a alterações introduzidas por lei

<sup>1</sup> LRE, arts. 57 e 58.

complementar<sup>2</sup> editada no mesmo dia em que o foi a Lei de Recuperação de Empresas, consignou-se que “lei específica” disporia “sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”.<sup>3</sup>

A referida lei complementar tinha o evidente propósito de adaptar as regras tributárias ao novo regime concursal que estava sendo instituído. Depreende-se, pois, que o legislador considerava necessária a edição de lei dispendo sobre o parcelamento de débitos fiscais de empresas em recuperação judicial, a qual, por óbvio, levaria em conta a particular situação da devedora, e a declarada finalidade da LRE de ensejar a superação da crise econômico-financeira da recuperanda.<sup>4</sup>

Nada mais razoável, portanto, que a norma jurídica pela qual se impôs ao Estado a edição de lei especial sobre o tema passasse, desde logo, a ser ansiosamente aguardada pelo mercado. O motivo para essa expectativa era forte: por disposição legal expressa, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, e a certidão de que conste a existência da suspensão tem os mesmos efeitos da certidão negativa.<sup>5</sup> O crédito, pois, deixaria de ser um obstáculo à concessão da recuperação judicial.

A aguardada resposta normativa adveio, longos nove anos depois, com a promulgação da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014. Correspondeu, no entanto, ao que dela se esperava?

## 2. As inovações trazidas pela Lei 13.043

A Lei 13.043/2014 veio acrescentar, na parte aqui de interesse, ao art. 10 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, o art. 10-A. O mencionado art. 10 previa, originalmente, o parcelamento em até trinta parcelas mensais dos “débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional”. Essa disposição foi logo alterada, pela Lei 10.637/2002, para sessenta parcelas mensais, regra ainda hoje em vigor.

A Lei 13.043 adicionou, a essa regra geral em matéria de parcelamento de débitos fiscais, uma disposição específica, relativa a devedores em recuperação judicial (ou, mais exatamente, que a tiverem pedido

<sup>2</sup> Lei Complementar n. 118, de 09/02/2005.

<sup>3</sup> Cf. CTN, art. 155-A, § 3.º.

<sup>4</sup> Cf. LRE, art. 47.

<sup>5</sup> Cf. CTN, arts. 151, n. VI, 205 e 206.

ou deferido o processamento). Previu, para esses casos, o parcelamento em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas. Basicamente, portanto, elevou o número de parcelas de 60 para 84. Ou seja, de 5 para 7 anos. Até aí, parece razoável a opção do legislador, embora possa ser questionada a suficiência do prazo, ou a rigidez da previsão.

A norma em tela estabelece, para o pagamento das parcelas, uma escala progressiva. Assim é que as primeiras doze correspondem, cada qual, a 0,666% do débito, as doze seguintes a 1%, e da 25.<sup>a</sup> à 83.<sup>a</sup> prestação a 1,333%. Ou seja: às vésperas de completar-se o prazo o devedor terá quitado 98,639% de sua dívida. Na última parcela irá pagar o saldo devedor remanescente. Como se percebe, a lei pressupõe a melhoria da situação financeira do contribuinte, exigindo deste, nos dois primeiros anos, pagamentos sensivelmente menores do que os devidos nos anos subsequentes.

## 2.1. Os créditos incluídos no parcelamento

Nos parágrafos do aludido art. 10-A a Fazenda mostra a contrapartida da oferta apresentada no *caput* do dispositivo. Logo no § 1.º estabelece que o parcelamento deverá compreender todo o passivo fiscal do contribuinte com relação à Fazenda Nacional. Isto abrange os créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo, ou em execução fiscal em tramitação. Ressalva, tão somente, “os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis”.

A voracidade do Fisco é inegável. Quer aproveitar a oportunidade para resolver de uma vez seu relacionamento com o devedor. Cobra deste mesmo os créditos ainda não constituídos. Não se trata, é bem verdade, de algo que ainda não exista, de uma obrigação futura. A obrigação tributária, decorrente da hipótese de incidência e da concretização desta no fato gerador já nasceu. No dizer de Luiz Alberto Gurgel de Faria, “sempre que a situação fática contida na norma se concretizar, surge a obrigação principal e, com ela, o dever de pagar tributo”.<sup>6</sup> No dispositivo em exame, no entanto, embora se preveja implicitamente o dever de pagar, não se pode deixar de convir que o crédito tributário ainda não terá sido constituído, uma vez que isso apenas ocorre com

<sup>6</sup> Luiz A. G. de Faria, *Art. 114*, in Vladimir Passos de Freitas (coord.), *Código Tributário Nacional comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 482.

o lançamento, consoante claramente estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional.<sup>7</sup> Só com o lançamento o crédito tributário, devidamente constituído, se individualiza.

De acordo com a norma em foco, o crédito a ser parcelado pode estar inscrito ou não. Ora, a Lei reconhece que a inscrição do crédito na Dívida Ativa da Fazenda Pública destina-se a apurar sua liquidez e certeza, tanto assim que a petição inicial da execução fiscal deverá ser instruída com a Certidão da Dívida Ativa.<sup>8</sup> Adverte Humberto Theodoro Júnior que a Fazenda Pública, deve apurar “a existência da dívida, o que se deve e quem deve”, e acrescenta que “somente depois da inscrição, que resolve todos esses problemas, e da extração da competente certidão de Dívida Ativa – que é o título executivo fiscal –, é que estará a Fazenda habilitada a promover a execução em juízo”.<sup>9</sup>

O parcelamento deve ainda compreender créditos “discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo”. Créditos, pois, que estão sendo questionados pelo contribuinte, no exercício de seu direito, constitucionalmente assegurado, de acesso ao Judiciário. Daí pode decorrer sentença favorável ao contribuinte. Não se pode, de antemão, saber qual será o resultado da demanda.

E, finalmente – não esquecer que o legislador quer abranger a “totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária”<sup>10</sup> – deverão também ser incluídos os créditos objeto de execução fiscal. Pouco importa que o executado tenha oferecido embargos, alegando “toda matéria útil à defesa”<sup>11</sup>, e que ainda não tenham sido apreciados judicialmente.

Há uma única exceção à regra em análise<sup>12</sup>: “os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis”.<sup>13</sup> Justifica-se a ressalva, uma vez

<sup>7</sup> *Verbis*: “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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

<sup>8</sup> Cf. L. 6.830, de 22/09/1980, arts. 2.º, caput e §§ (especialmente o § 3.º), e 6.º, §1.º.

<sup>9</sup> Humberto Theodoro Júnior, *A nova Lei de Execução Fiscal*, São Paulo, LEUD, 1982, p. 9.

<sup>10</sup> Lei 10.522/2002, art. 10-A (acrescentado pela Lei 13.043/2014).

<sup>11</sup> Cf. L. 6.830, de 22/09/1980, art. 16, § 2.º.

<sup>12</sup> Lei 10.522/2002, art. 10-A (acrescentado pela Lei 13.043/2014).

<sup>13</sup> Lei 10.522/2002, art. 10-A (acrescentado pela Lei 13.043/2014), §1.º.

que se trata de negócio jurídico presumivelmente perfeito? À primeira vista, sim, mas caberia indagar se não seria mais razoável incluir o saldo devedor no novo parcelamento. Afinal, a situação financeira do devedor não é a mesma. Agora ele se encontra em crise econômico-financeira, seu *status* jurídico é outro, e ele está buscando o amparo previsto na LRE para recuperar-se.

Ou seja, a generalidade dos créditos a serem parcelados inclui aqueles que sequer foram constituídos pelo lançamento, os que não foram inscritos na Dívida Ativa, e, portanto, não são líquidos e certos, os que estão sendo discutidos judicialmente, e os que estão sendo cobrados via execução fiscal, ainda que tenham sido opostos embargos, desconsiderando-se, pois, a defesa apresentada. A amplitude da regra gera incerteza jurídica, na medida em que determina inclusão de créditos que estão sendo ou poderiam estar sendo questionados. Daí a existência de desequilíbrio entre as partes, uma vez que uma delas poderá receber mais do que teria direito, ao mesmo tempo em que a outra poderá estar pagando mais do que efetivamente deve.

## 2.2. A imposição de desistência ou renúncia

A norma vai além e exige das empresas em recuperação que desistam “expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial”.<sup>14</sup> A exigência deve ser regularmente comprovada. O legislador, nesse ponto, foi coerente (o que não é nenhum elogio). Com efeito, ao estabelecer que o parcelamento deve compreender créditos ainda em discussão, impõe a desistência de recursos ou defesas, pois seu eventual acolhimento levaria o montante do débito a um valor diferente do considerado para parcelar o débito.

O devedor vê-se forçado, portanto, a abrir mão da defesa de seu direito para fazer jus ao parcelamento. Este, por isso, não tem natureza de acordo negociado entre as partes, mas de condenação de uma delas – sem observância de contraditório – com o pagamento diferido no tempo.

O aludido § 2.º acrescenta que o devedor necessita ainda renunciar “a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo”. Assim, o devedor precisa não apenas desis-

<sup>14</sup> Lei 10.522/2002, art. 10-A (acrescentado pela Lei 13.043/2014), § 2.º.

tir de recursos ou defesas já apresentadas, mas também comprometer-se a renunciar formalmente a quaisquer alegações de direito referentes aos créditos objeto de parcelamento. É como se o legislador lhe dissesse: assine aqui e cale-se para sempre, se quiser parcelar suas dívidas.

### 2.3. Causas de rescisão

O § 4.º do dispositivo em tela enuncia as causas específicas de rescisão para o parcelamento de que se trata. Não concedida a recuperação judicial ou decretada a falência da devedora, o parcelamento será rescindido. Não é preciso dizer que, nesse caso, a Fazenda readquire o pleno uso de seus direitos e prerrogativas legais. E isto porque o crédito, ao ser parcelado, não foi objeto de novação. A segunda obrigação simplesmente confirmou a primeira, nos termos do art. 361 do Código Civil.

Cabe um reparo quanto à terminologia empregada: a hipótese não é propriamente de rescisão, apesar do largo uso dessa palavra na linguagem comum. Na linguagem jurídica, de acordo com entendimento doutrinário prevalecente, o termo “rescisão” hoje se reserva para a extinção do contrato em casos de lesão ou de estado de perigo. Quando o desfazimento for decorrência de inexecução fala-se, com mais propriedade, em “resolução”.

O § 4.º em foco remete ao art. 14-B da Lei 10.522/2002, onde estão previstas as causas genéricas de “rescisão” do parcelamento, também aqui aplicáveis. A regra é que a falta de pagamento de parcelas (três, consecutivas ou não, ou uma, quando estiverem pagas todas as demais), acarreta a imediata rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou, se for o caso, o prosseguimento da execução. Ou seja: se a empresa em crise deixa de pagar pontualmente, a dívida – ou, mais propriamente, o saldo devedor – é qualificada, pela inscrição, como líquida e certa, com os efeitos daí decorrentes, ou, se for objeto de execução, esta volta a correr.

A resolução também se opera, como se viu, quando não for concedida a recuperação judicial, ou tiver sido decretada a falência do devedor. A solução radical atua mesmo quando o contribuinte estiver em dia com as parcelas devidas, o que pode ocorrer mesmo não fazendo ele jus à recuperação judicial. E, na hipótese de falência, o parcelamento será resolvido (ou rescindido, como quer o legislador) mesmo se o administrador judicial entender que a massa falida tem condições de

cumprir o avençado, quando presentes os pressupostos estabelecidos na regra geral, que não exclui o crédito fazendário, do art. 117 da Lei de Recuperação de Empresas.<sup>15</sup>

#### **2.4. Manutenção das garantias antes oferecidas**

Prossegue o art. 10-A estabelecendo, no § 5.º, que o devedor “poderá ter apenas um parcelamento”, o que se compatibiliza com a regra do § 1.º.<sup>16</sup> Mais adiante, no § 6.º, estabelece que o parcelamento concedido não implica liberação dos bens e direitos antes dados em garantia. Desse modo, mesmo que esses bens e direitos sejam necessários para o sucesso da recuperação judicial, não poderão ser liberados. A Fazenda não quer “soltar a presa”, mesmo que isso inviabilize a recuperação da empresa. Justifica-se, é claro, a exigência de garantias, mas estas podem ser outras, que não aquelas já oferecidas anteriormente.

### **3. O direito ao parcelamento**

#### **3.1. A previsão legal expressa**

O art. 155-A, § 3.º, do Código Tributário Nacional expressou uma verdadeira promessa normativa. Por essa disposição legal, o legislador comprometeu-se a editar lei específica “sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”. Reconheceu-se, portanto, que a situação do devedor, em dificuldades financeiras e econômicas que poderiam vir a ser superadas, ensejava apreciação diferenciada, que ao mesmo tempo atendesse aos interesses fazendários e levasse em consideração a crise do devedor.

Daí se depreende que, por força de lei, o devedor em recuperação judicial adquiriu o direito subjetivo ao parcelamento de seu passivo fiscal, nos termos das regras que viessem a ser editadas em lei específica. Exatamente por tratar-se de “lei específica” o tratamento a ser conferido ao devedor, segundo se poderia pressupor, necessariamente levaria em

<sup>15</sup> O art. 117 da LRE assim está redigido: “Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê”.

<sup>16</sup> Cf. n. 2.1, *supra*.

conta a especial situação da empresa recuperanda. Caso assim não fosse, não seria o caso de se prever lei especial.

O que se viu, no entanto, foi, ao invés de uma lei específica, a edição de um artigo e seus parágrafos, inseridos em diploma de caráter genérico, o qual, segundo sua ementa, dispõe, entre outras providências, sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados (Cadin). Além disso, a rigidez de suas regras não se coaduna com a circunstância de que, no polo passivo, encontra-se uma empresa em recuperação judicial, regime jurídico que “tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor”.<sup>17</sup>

### 3.2. O entendimento jurisprudencial

Ante a inexistência de parcelamento especial para as empresas em recuperação, a solução jurisprudencial encontrada foi a de contornar a inflexibilidade da regra do art. 57 da LRE, que impõe, como condição para que se conceda a recuperação judicial, a apresentação de certidão negativa de débitos fiscais. Portanto, pela letra da lei, para a concessão não basta a aprovação, tácita ou expressa, pelos credores, do plano de recuperação. No mesmo sentido dispõe o art. 191-A do Código Tributário Nacional, que faz referência, para o mesmo fim, à “prova da quitação de todos os tributos”.

Cumprir-se em mente, a propósito, que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, e que não sendo exigível o crédito, a lei autoriza a expedição de certidão negativa.<sup>18</sup> Ora, não sendo viável o parcelamento especial, porque não havia sido editada a lei que o disciplinaria, não poderia a recuperanda contar com esse meio para a obtenção da certidão negativa de débito. Vedado esse caminho ao devedor, e justamente o que seria mais adequado à situação de crise em que ele se encontrava, também não seria razoável exigir dele, como condição para conceder-lhe a recuperação judicial, a certidão negativa de débito, enquanto não editada a lei específica.

<sup>17</sup> Cf. LRE, art. 47.

<sup>18</sup> Cf. Código Tributário Nacional, arts. 151, 205 e 206, expressamente referidos no art. 157 da LRE.

A jurisprudência sedimentou-se no sentido acima exposto. Pode-se exemplificar com o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, de cuja ementa destacamos os seguintes trechos:

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.<sup>19</sup>

Note-se que o STJ, por sua Corte Especial e por unanimidade, não apenas confirmou a interpretação a ser dada ao art. 57 da LRE, mas também deixou consignado que “o parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal”<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> STJ, Corte Especial, REsp 1.187.404-MT, j. 19/06/2013, v.u., Relator Ministro Luis Felipe Salomão.

<sup>20</sup> O Tribunal de Justiça, em julgamento recente (TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2109677-09.2015.8.26.0000-SP, j. 09/09/2015, v.u., Relator Ministro Ricardo Negrão), reiterou, a despeito das disposições da Lei 13.043/2014 sobre parcelamento de débitos fiscais, o entendimento anterior a propósito do tema. Invocou, para tanto, acórdão do STJ no REsp 1.187.404, acima citado, da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão, no sentido de que “o parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação”, acrescentando não se tratar de “uma simples faculdade do Fisco”. Consignou, ainda, que a lacuna legal existente não foi sanada, uma vez que a concessão do parcelamento depende da desistência ou renúncia da recuperanda à discussão dos créditos, inclusive nos casos em que sequer foi citada.

## 4. Algumas observações

### 4.1. Quanto ao prazo

A Lei 13.043 oferece à recuperanda o parcelamento de seu passivo fiscal em 84 meses, como se viu. Outras leis são mais generosas, estabelecendo um número muito maior de parcelas, chegando a 180, além de preverem reduções de multa e de juros de mora. Refiro-me às Leis 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.996/2014.

Por uma questão de coerência, em se tratando de empresas em crise, teria sido o caso de se prever um parcelamento menos rígido, com um número de parcelas que variasse conforme a particular situação da empresa, e que contemplasse, também, como nos diplomas acima apontados, multas e juros de mora reduzidos. Com isso, o parcelamento serviria de apoio para o reerguimento da empresa.

### 4.2. Quanto à manutenção das garantias

Também aqui se revela o caráter implacável da Lei 13.043, e sua falta de sintonia com os objetivos legais do instituto da recuperação judicial. A exigência de manutenção das garantias antes oferecidas pelo devedor pode prejudicar sensivelmente a recuperação da devedora. Isto ocorrerá, por exemplo, se esses bens forem daqueles considerados essenciais à atividade da empresa, aqueles que, no caso dos créditos referidos no § 3.º do art. 49 da LRE, não podem ser vendidos ou retirados do estabelecimento do devedor, durante o chamado *stay period*. Não seria o caso de, pelo menos, dar-se o mesmo tratamento aos créditos fiscais parcelados?

Mas, pode-se ir mais longe. E se a alienação desses bens for relevante para o sucesso da recuperação? Ficaria prejudicada esta? E sem sentido o processamento da recuperação judicial, e prejudicados os interesses múltiplos envolvidos no processo, simplesmente para deixar segregados esses bens, e, na verdade, ante o insucesso da recuperação judicial e provável falência do devedor, sem utilização econômica?

Mais razoável seria flexibilizar também esse ponto, permitindo que, com o exame das especificidades do caso concreto, se oferecessem em garantia bens e direitos que não prejudicassem a atividade da empresa.

**4.3. Quanto à falta de previsão para tributos estaduais e municipais**  
 Como se sabe, em matéria de tributos estaduais, firmou-se o Convênio ICMS 59, de 2012, do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária). Por ele se autoriza o parcelamento, em até 84 meses, dos débitos, tributários e não tributários, de empresas em recuperação judicial. A medida, sob uma visão positiva, reconhece a necessidade de encontrar solução para as dívidas fiscais das recuperandas. Não se pode deixar de convir, no entanto, que o convênio restringe-se ao ICMS, como seu próprio nome indica, e como deriva da natureza desse tributo, que pode incidir sobre operações ocorridas em mais de uma unidade da Federação. Assim, os demais tributos de competência dos Estados estão fora da abrangência do convênio.

Por outro lado, os tributos municipais, do mesmo modo que os estaduais, não estão compreendidos no âmbito da Lei 13.043, que diz respeito tão só aos tributos federais. Não será demais lembrar que, conforme o ramo de atividade desenvolvida pela empresa em crise, a incidência de tributos estaduais e municipais é de particular relevância no passivo total da recuperanda.

Em consequência, mesmo que o mencionado diploma tivesse trazido a imprescindível solução para o problema do passivo fiscal das empresas em recuperação judicial – o que não aconteceu – ainda assim a resposta normativa não seria completa, na medida em que não teria aplicação aos tributos estaduais e municipais.

#### **4.4. Quanto à inconveniência para a própria Fazenda**

Há mais um fator a ser considerado. Sabidamente, os resultados obtidos pela Fazenda nas execuções fiscais nem sempre correspondem às expectativas. Ou seja, o rigor contido na Lei 13.043 pode não trazer os frutos desejados. E, muito ao contrário, pode impedir o reerguimento da empresa em crise. Com isso, a própria Fazenda poderá ser prejudicada, uma vez que deverá acionar a massa falida da devedora, caso em que a perspectiva de recebimento de seu crédito não é favorável. Se, ao invés, os esforços fazendários fossem direcionados a colaborar para a recuperação da empresa em crise, poderia esta, caso bem-sucedida, voltar a participar ativamente e em condições competitivas, ao mercado, de modo que a normalização de sua atividade acarretaria a geração de novos tributos, com o que a Fazenda só teria a ganhar.

#### 4.5. Quanto à desistência de medidas de defesa, administrativas e judiciais

Por último, o mais importante: a inconstitucionalidade da norma em que se prevê a desistência e renúncia a medidas de defesa.<sup>21</sup>

Com efeito, como acima se assinalou, o contribuinte deve desistir, expressa e irrevogavelmente das irresignações manifestadas por meio de impugnações, recursos ou ações e, além disso, renunciar “a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo”.<sup>22</sup> Sem isso não haverá parcelamento. Ora, não se pode negar que esses meios legais de defesa adotados pelo devedor podem ser justos, e, assim, o fechamento dessas portas irá constituir lesão ou ameaça a direito. A lei, por disposição constitucional expressa, não pode excluí-las da apreciação do Poder Judiciário. Desse modo, a recuperação, ao atender à exigência imposta por indevida previsão legal, estará abrindo mão de direito fundamental, expresso no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Cabe invocar, a propósito, a Súmula Vinculante n. 28 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”. Daí se pode extrair a ilação de que, se a mera exigência de depósito prévio como condição de exercício do direito de defesa em matéria fiscal é inconstitucional, com muito mais razão concluisse pela inconstitucionalidade de exigência que fere ainda mais profundamente o direito de defesa, ao obrigar a parte a desistir ou renunciar a direito.

Mas o Supremo Tribunal Federal, em antigo julgado, foi ainda mais longe, e enfrentou diretamente o problema que hoje se reapresenta. Em julgamento proferido em 10 de novembro de 1982, o Plenário da Excelsa Corte, por unanimidade, declarou inconstitucional disposição de lei paulista semelhante à hoje inserida na Lei 13.043. O acórdão é contundente, e de todo aplicável à hipótese aqui examinada. Vale citar sua ementa:

<sup>21</sup> Cf. n. 2.2, *supra*.

<sup>22</sup> Cf. art. 10-A, § 2.º, da Lei 10.522/2002, acrescentado pela Lei 13.043/2014.

### CONTROLE JUDICIAL. SUA INAFASTABILIDADE.

Lei estadual que atribui ao pedido de parcelamento de crédito fiscal o efeito de confissão irretratável e de renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos. Inconstitucionalidade desse dispositivo relativamente à expressão “ou judicial”, por ofensiva ao art. 153, § 4.º, da C.F. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>23</sup>

Como se vê, a lei declarada inconstitucional também dizia respeito a parcelamento de débito fiscal, e atribuía ao pedido “o efeito de confissão irretratável” (o que, por outras palavras, igualmente estabelece a Lei 13.043), “**e de renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos**” (grifos nossos). O que se teve por inconstitucional também se prevê na Lei 13.043: a desistência ou renúncia a defesa ou recurso. Apenas não se reconheceu a relativa a recurso administrativo. Quanto ao mais, a norma atual é tão inconstitucional quanto a que assim foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Cumpre acrescentar que a disposição constitucional ferida (art. 153, § 4.º, da Constituição de 1969) é de todo equivalente à regra do já citado art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição em vigor.

### 5. Conclusão

Do exposto se infere que a Lei 13.043 não trouxe a resposta jurídica adequada a sério problema ocorrente nos processos de recuperação judicial. E isto por três motivos:

Primeiro – porque não se trata de lei específica, conforme previsto no art. 155-A, § 3.º, do Código Tributário Nacional.

Segundo – porque os defeitos apontados dificultam sua aplicação.

Terceiro – porque sua inconstitucionalidade é inegável.

<sup>23</sup> STF, Plenário, RE 94.141-0-SP, j. 10/11/1982, v.u., Relator Ministro Soares Muñoz.