



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**A EXECUÇÃO FISCAL SOB A ÓTICA DA LEI  
DE FALÊNCIAS**

**Por**

**SERGIO NASSIM MELLEME JUNIOR**

**ORIENTADOR: GUILHERME VAZ PORTO  
BRECHBUHLER**

**2015.2**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **A EXECUÇÃO FISCAL SOB A ÓTICA DA LEI DE FALÊNCIAS**

**por**

**SERGIO NASSIM MELLEME JUNIOR**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica do  
Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a  
obtenção do Título de Bacharel em  
Direito.

Orientador(a): Guilherme Vaz  
Porto Brechbuhler

**2015.2**

## RESUMO

A presente obra tem o intuito de esclarecer as particularidades que devem ser obedecidas quando uma empresa atravessa um período turbulento de sua existência, seja em um processo falimentar, ou em um de recuperação judicial, especialmente quando trata-se da cobrança de crédito fiscal. Inicialmente será feita uma abordagem sobre os principais pontos acerca da execução fiscal, em que ela consiste, sobre seus legitimados, e sempre que possível traçando um paralelo com as disposições mais relevantes trazidas pela Lei 11.101/05 acerca do tema. Em se tratando de execução fiscal faz-se necessário uma interpretação integrada da referida lei com outros diplomas normativos, tais como o CTN (Código Tributário Nacional), a Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), bem como outras legislações infraconstitucionais. Por ser um tema muito rico em discussão, até porque bastante corriqueiro no mundo jurídico, será exposta também a maneira como a doutrina interpreta o tema, além da exposição de julgados, uma vez que a matéria exige uma grande pesquisa jurisprudencial. Talvez um dos pontos mais interessantes quanto a isso seja a dificuldade encontrada pelos tribunais na tentativa de conciliar o princípio da preservação da empresa, exposto no artigo 47 da Lei de Falências com as diversas prerrogativas gozadas pela Fazenda Pública. Em razão disso, percebe-se cada vez mais que o Poder Judiciário se distancia daquela posição já ultrapassada que pregava um viés punitivo e liquidatório para as empresas inadimplentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Preservação da empresa. Execução Fiscal. Falência. Recuperação Judicial. Fazenda Pública.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DEFINIÇÃO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. APLICABILIDADE DA LEI 11.101/05. 8</b>	
<b>CAPÍTULO 2 - DEFINIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMADOS PASSIVOS. DEFESAS DO EXECUTADO .....</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO 3 - AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA .....</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO 4 - A POLÊMICA DO ARTIGO 57 DA LEI 11.101/05.....</b>	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO 5 - MEDIDAS CONSTRITIVAS NO PROCESSO FALIMENTAR.....</b>	<b>46</b>
<b>CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE .....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

A presente obra tem por objetivo esmiuçar os principais pontos do processo falimentar no bojo da execução fiscal. Atualmente não é de causar espanto quando noticiado no jornal, na internet, ou em qualquer outro veículo de comunicação a falência de empresas de grande porte.

Quando uma empresa é criada, logicamente o principal desejo do empresário é fazer com que ela gere lucro. Todavia, nem sempre aquilo que foi planejado dá certo. Até mesmo as grandes empresas estão sujeitas a passar por dificuldades econômicas dada a instabilidade do mercado. Mesmo em tempos em que não haja crise não se pode afirmar que elas não atravessarão dificuldades econômicas.

Diante desse cenário, ainda que tardiamente, foi criada, após o regular processo legislativo, a lei 11.101/05 que passou a tratar sobre a recuperação judicial, extrajudicial, e a falência do empresário e da sociedade empresária. Essa lei teve grande relevância, haja vista que antes a análise de casos de falência ficava restrita somente aos dispositivos do CTN e, nas hipóteses de execução promovida pelo Fisco, da lei 6.830/80, que também serão tratados no decorrer do presente trabalho.

Merece destaque também os reais motivos que ensejaram a edição dessa norma. Afinal de contas, por que seria necessária a sua criação? Ora ela não trata apenas de questões procedimentais, mas também materiais. Seria realmente interessante para o Estado que não fosse dada a chance de se recuperar ao empresário? Me parece que não.

O Estado, para que possa cumprir com as suas obrigações precisa de receita para tanto. As empresas exercem papel de extrema importância nesse aspecto, pois contribuem para isso por meio do pagamento de impostos, tais como ICMS, IR, IOF, II, IPI, dentre outros.

Nesse sentido, bem anota o jurista Scilio Faver:

“O advento da recuperação judicial trouxe não somente modificações procedimentais mais do que necessárias, como também se preocupou com a efetiva preservação da empresa e da atividade organizada, garantindo se a continuidade dos negócios, a celeridade e a economia processual na condução do processo judicial. Pela primeira vez, o legislador traça um verdadeiro processo empresarial para a ação de recuperação. Para isso, descreve a atuação proativa não apenas das partes diretamente envolvidas (devedor e credores), como também de agentes externos (juiz, Ministério Público, políticas econômicas etc).”<sup>1</sup>

Nesse sentido, fez-se necessária a sua edição para que fosse possível viabilizar ao empreendedor a chance de superar dificuldades, muitas das vezes momentânea, e seguir no mercado, contribuindo assim para o desenvolvimento econômico do país.

A intenção do legislador ficou clara na redação do artigo 47 da referida lei. Tal dispositivo versa sobre o princípio da preservação da empresa, e introduz o capítulo da recuperação judicial. O objetivo principal da recuperação judicial é criar mecanismos capazes de ensejar a superação de uma crise pela qual passa a empresa.

Logicamente não cabe aqui apenas um olhar restrito aos interesses do empresário. A atividade empresarial, como se sabe, é muito mais ampla do que isso. De acordo com o princípio supracitado, a superação da crise tem por objetivo não só a manutenção da fonte produtora, como também manter a salvo o emprego dos trabalhadores e os direitos dos credores.

Para que tais objetivos sejam alcançados a lei criou a figura do administrador judicial. Quanto a este, apesar de ser tratado ao longo do trabalho, cabe aqui uma breve análise de sua importância.

Ele foi uma figura criada pela lei para auxiliar os processos falimentares e de recuperação em cursos nas varas empresariais. Tal inovação foi necessária em face da complexidade dos mesmos. A Lei de Falências e Recuperação de Empresas (LFRE), em seu artigo 21, estipula

---

<sup>1</sup> FAVER, Scilio. *Curso de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

algumas características desejáveis do administrador judicial, contudo não obrigatórias.

Relevante será o seu papel, sendo certo que desempenhará diversas obrigações ao longo do processo (elencadas no artigo 22). A lei estipula ainda em seu artigo 25 que ele deverá ser remunerado ao final pelo devedor ou pela massa falida.

De todo modo, antes de estudar as principais implicações na execução fiscal é relevante entender o alcance da lei 11.101/05. O artigo segundo dela cumpre bem esse papel. Isso porque logo de início o legislador preocupou se em delimitar o seu objeto.

Dito isso, entende se por objeto tudo aquilo que pode ser atingido por essa lei. Mais precisamente, esse dispositivo versa sobre aquilo que não poderá ser objeto da lei de falência e recuperação de empresas. Estão excluídas *prima facie* a empresa pública, a sociedade de economia mista, a instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores, nos termos dos incisos I e II da Lei Falimentar.

Ante o acima exposto, resta clara a necessidade de um estudo mais profundo acerca dessa lei, sobretudo porque a mesma trouxe de forma eficiente os meios de regulação dos processos de falência e recuperação judicial. Não se pretende aqui analisar o processo falimentar de forma genérica. Em outras palavras, o tema estudado não vislumbra esclarecer os meios pelos quais um credor comum deve se comportar diante da falência ou recuperação judicial da empresa devedora.

O ponto precípua da obra tende a examinar as implicações mais relevantes quando o credor em questão é a Fazenda Pública. O procedimento é o mesmo? Existem privilégios para o Estado? Se sim, quais

são eles? Essas são apenas algumas perguntas, cuja resposta é o objeto deste trabalho.

## **CAPÍTULO 1 - DEFINIÇÃO DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. APLICABILIDADE DA LEI 11.101/05.**

Antes mesmo de adentrarmos no ponto norteador deste trabalho, que é o desenrolar da execução fiscal em face de um processo falimentar, ou mesmo de um de recuperação judicial, alguns aspectos do direito empresarial precisam ser esclarecidos, sob pena de não haver uma concatenação de ideias.

Primeiramente é necessário entender o conceito de empresa e de empresário. O Código Civil de 2002 não define o que é empresa, diferentemente do que o faz com o empresário, em seu artigo 966. Sendo assim ficou a cargo da doutrina buscar um conceito para empresa.

Conforme bem anota Rubens Requião, a empresa:

“apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada”. Diante disso, percebe-se que o surgimento de uma empresa, seja qual for a sua natureza, tem início por meio de uma atividade organizada, com finalidade econômica, dirigida por um empresário.<sup>2</sup>

Esse conceito de empresa, apesar de simples é relevante, pois se faz necessário diante da divisão feita pelo Código Civil de 2002. Aproveita-se a oportunidade para fazer um adendo. Embora no cotidiano muitos confundam empresa com sociedade, certo é que existem distinções entre elas. Como precisamente propõe Sergio Campinho:

“Poderá existir sociedade sem empresa, ainda que seu objeto compreenda atividade própria de empresário, bastando, para isso, que seus atos constitutivos sejam inscritos na Junta Comercial, sem de fato, entrar em atividade, deixando de exercer a exploração do objeto. Teremos desse modo, uma sociedade, mas não a empresa, que só surgirá com o fim da inatividade”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 59.

<sup>3</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Código Civil*. v. 1, 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 11-12.

O legislador então dividiu as sociedades em dois grandes grupos. Aquelas que possuem registro sendo, portanto, consideradas sociedades personificadas, e aquelas que não o possuem, sendo por sua vez consideradas sociedades não personificadas. Ao primeiro grupo pertencem as sociedades simples (art. 997-1038), a sociedade em nome coletivo (art. 1039-1044), a sociedade em comandita simples (art. 1045-1051), a sociedade limitada (art. 1052-1087), a sociedade anônima (art.1087-1088 e Lei 6.404.76), sociedade em comandita por ações (art. 1.088-1090) e a sociedade cooperativa (art. 1090-1093 e Lei 5.764/71). No segundo grupo encaixam se as sociedades em comum (art. 986/990) e as sociedades em conta de participação (art. 991-996), sendo todos esses artigos referentes ao Código Civil.

A distinção entre esses grupos também está no registro, que é o ato pela qual começa a existência legal da sociedade, sendo assim que ela adquire personalidade jurídica de direito privado. Esse regramento inclusive está explicitado no artigo 45 do Código Civil em sua parte geral. Interessante notar que quanto ao registro, o legislador ordinário adotou uma dualidade, que está exposta no artigo 1.150 do Código Civil. É admitido no direito brasileiro que o registro seja feito ou na Junta Comercial ou no RCPJ (Registro Civil de Pessoas Jurídicas), sendo este último destinado às sociedades simples.

Pois bem, feitas algumas considerações preliminares acerca do direito societário cabe agora esclarecer o que é falência. Qual foi a intenção do legislador ao criar o instituto da recuperação judicial? Quais são os princípios norteadores da LFRE (Lei de Falências e Recuperação de Empresas)? Questões como essas têm um cunho essencial para que se possa compreender certos problemas que envolvem a execução fiscal, tema dos próximos capítulos.

Antigamente, antes mesmo da edição da lei 11.101/05, a falência era vista como um instituto punitivo pedagógico para as empresas

inadimplentes. Aqueles que não conseguiam honrar seus compromissos eram entendidos como fraudadores, sendo certo que muitas vezes eram expostos ao desprezo público, e a sua “quebra” era tida como a solução dos problemas. Infelizmente essa era a lógica predominante sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, ora revogado pela LFRE, que versava também sobre questões procedimentais acerca dos processos de falência e concordatas. Necessário lembrar que sob o ponto de vista histórico, esse decreto foi responsável pela reforma do Código Comercial, que já regulamentava as quebras e seus efeitos, a partir de seu livro três.

A jurisprudência evoluiu em tal sentido, uma vez que hoje a falência deixou de ter um viés punitivo. Ora, agora existe uma preocupação com a existência da empresa, afinal ela é fundamental para a existência do Estado. Se analisarmos mais afundo, veremos que a sua existência gera pagamentos de salários à classe obreira, tributos para o governo, dentre outros benefícios. Sendo assim, a falência, nas palavras do eminente professor Fábio Ulhôa Coelho:

“A falência é, assim, o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário, que, normalmente, é uma pessoa jurídica revestida da forma de sociedade limitada ou anônima.”<sup>4</sup>

Nessa toada é importante que se faça uma breve explanação. Conforme anteriormente explicado, existem sociedades que são consideradas empresárias e outras não. As primeiras são aquelas que exploram atividade econômica e que, portanto, têm seus atos constitutivos arquivados na junta comercial. Desta maneira, se um devedor-empresário não dispuser de recursos para arcar com suas dívidas, a execução concursal será a falência, regulada pela lei 11.101/05. Por outro giro, se o devedor não explorar atividade econômica, ou ainda que o faça sem empresarialidade, estará submetido à insolvência civil, nos termos do artigo 748 do CPC.

---

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*. v. 3, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 262.

Houve também uma novidade trazida pela lei 11.101/05. Existe agora a possibilidade do advento da recuperação judicial. Isso passa a fomentar a possibilidade de reestruturação da empresa, para que a mesma possa futuramente retornar ao mercado. O termo retomar não deve ser interpretado aqui no sentido de saída da empresa recuperanda do mercado. Deve ser entendido tão somente como sendo o caso de ela voltar a exercer suas atividades de uma forma financeiramente saudável, superando assim as dificuldades econômicas enfrentadas.

Fez bem o legislador nesse aspecto, pois é perfeitamente normal que empresas atrevessem dificuldades momentâneas durante a sua existência, mas exatamente por isso não parece ser razoável que qualquer tipo de crise seja preponderante para decretar a sua falência. Logicamente esse instituto não deverá ser usado a bel prazer da sociedade favorecida, visto que a própria lei estabelece alguns requisitos a serem obedecidos, tais como aqueles elencados nos incisos do artigo 48 da LFRE, apresentação do plano de recuperação judicial, cumprimento das exigências legais para instrução da petição inicial, nos termos do artigo 51 da referida lei, dentre outras. Nesses casos, se por um acaso o beneficiado não cumprir com algum desses requisitos poderá ter seu pleito negado.

Nesse sentido, segue entendimento do TJ/SP, *in verbis*:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE REGULAR FUNCIONAMENTO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. 1 - A sentença indeferiu a petição inicial, sem determinar a sua emenda, sob o fundamento de que ante a ausência dos documentos, não haveria utilidade para tanto. 2- Deixou a requerente da recuperação judicial de juntar documentos simples, como ficha da JUCESP, relação de empregados, relação de bens do sócio, ou seja, documentos de fácil obtenção. 3- Alegações formuladas para justificar a crise da empresa (art. 51, I, da Lei n. 11.101/05) que não guardam qualquer correspondência com os poucos documentos juntados. 4- Empresa que não exerce regularmente as suas atividades há mais de dois anos, pois esteve inativa no ano de 2010, conforme documento da Receita Federal, sendo que a

recuperação judicial foi postulada em agosto de 2012 (art. 48 da lei n. 11.101/05).  
5- Apelação não provida.<sup>5</sup>

Diante de todas essas inovações trazidas pela Lei de Falências, não se pode deixar de lado seus princípios balizadores. O principal deles e amplamente reconhecido pela jurisprudência é o princípio da preservação da empresa. Ele está esculpido no artigo 47 da LFRE, e assim dispõe:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Pela simples interpretação literal do dispositivo, percebe-se que a real intenção do legislador foi preservar o patrimônio da empresa, eis que a decretação de falência hoje é vista como medida extrema e excepcional, somente tida como a última opção a ser tomada. Isso é facilmente explicável, pois é de real interesse do Estado a existência da empresa, uma vez que esta gera empregos, tributos, investimentos no país dentre uma série de benefícios.

Esse entendimento também encontra respaldo na melhor doutrina, conforme bem anota Rubens Requião:

“que a empresa, na teoria dominante no moderno direito, como unidade econômica organizada, para a produção ou circulação de bens ou de serviços, constitui um cadinho onde efervesce múltiplos interesses: o pagamento de salários para a classe obreira, dos tributos para a manutenção do Estado, e dos lucros para os investidores. Não deve ser assim considerada sob as luzes dos interesses imediatistas do coletor de impostos, ou da impaciência do cobrador de dívidas nos momentos críticos ou dramáticos de sua evolução.”<sup>6</sup>

Este inclusive é o atual entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO TRABALHISTA - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - JUÍZO UNIVERSAL - PRINCÍPIO DA

---

<sup>5</sup> TJ-SP - APL: 00431301720128260100 SP 0043130-17.2012.8.26.0100, Relator: Alexandre Lazzarini Data de Julgamento: 22/07/2013, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 23/07/2013.

<sup>6</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. v. 2, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 250.

PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS CONTRA A EMPRESARECUPERANDA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º e 6ª DA LEI 11.101/05 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO - CONFLITO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O princípio da preservação da empresa, insculpido no art 47 da Lei de Recuperação e Falências, preconiza que "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". Motivo pelo qual, sempre que possível, deve-se manter o ativo da empresa livre de constrição judicial em processos individuais. 2 - É reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa ou da decretação da quebra, as ações e execuções trabalhistas em curso, terão seu prosseguimento no Juízo Falimentar, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista" (STJ. CC 100922/SP - Rel. Ministro SIDNEI BENETI - 2ª Seção - 26/09/2009). 3 - Conflito de Competência conhecido e parcialmente provido para declarar a competência do Juízo da recuperação judicial para prosseguir nas execuções direcionadas contra a empresa recuperanda.<sup>7</sup>

Inobstante a relevância de tal princípio, este não é o único elucidado pela doutrina quando se trata de falência e recuperação de empresas. É que existem outros, tais como os princípios da ponderação de interesses, o da amplitude, celeridade processual, participação ativa dos credores e por fim o da maximização dos ativos, sendo certo que cada um deles será tratado adiante pormenorizadamente.

O primeiro deles diz respeito à necessidade que se impõe em considerar a continuidade daquela atividade econômica organizada em detrimento das investidas de credores diligentes. É claro que isso não significa que o instituto da recuperação judicial sempre deve ficar a disposição do requerente. Isso porque por vezes não se vislumbra uma real possibilidade de reestruturação da empresa, e assim sendo a falência será o único caminho a ser seguido.

O da amplitude pode ser entendido muito mais como uma continuidade do princípio da preservação da empresa, uma vez que o primeiro visa proporcionar o desenvolvimento e o progresso econômico da

---

<sup>7</sup> STJ - CC: 108457 SP 2009/0205551-0, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 10/02/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data de Publicação: DJe 23/02/2010.

empresa. Esses parâmetros devem ser observados pelos juízes no momento da concessão da recuperação judicial.

O princípio da celeridade processual tem o intuito de restringir que o processo de recuperação judicial se alongue por muitos anos. Em razão disso, a Lei de Falências estipulou um prazo de dois anos de duração para o devedor empresário se reerguer, nos termos do artigo 61 da referida lei. Outrossim, vale lembrar que essa premissa encontra respaldo em sede constitucional, visto que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal trata do tema.

A participação ativa dos credores também é algo desejável nesse processo. A sua participação deve ocorrer sem maiores burocracias, a ponto de se tentar uma comunhão de interesses entre eles e o devedor, sempre é claro com a presença do administrador judicial, personagem que, aliás, será tratado adiante.

Por fim, o princípio da maximização de ativos, como o próprio nome já diz, privilegia aquelas iniciativas que dão efetivamente a chance do devedor empresário se reerguer, e que com isso possa saldar suas dívidas. Nesse sentido, o preclaro jurista Scilio Faver traça linhas mestras sobre o tema:

“Assim, deve-se evitar a deteriorização dos ativos do falido, provocada principalmente pela lentidão do processo e estagnação das atividades. Tal princípio se exterioriza quando o art. 60 da LFRE permite a alienação de ativos sem sucessão de dívidas por parte do arrematante, criando para tanto um atrativo que deverá ser convertido em um sobrevalor do bem objeto da alienação.”<sup>8</sup>

Depois dessa breve análise principiológica cabe agora entender qual é o papel do administrador judicial. Inicialmente cumpre salientar que a lei não exigiu que ele tivesse uma formação específica. No artigo 21 da LFRE, apenas consta uma preferência sobre o tipo de profissional que se espera o legislador, no entanto, não restringiu as possibilidades, uma vez que se

---

<sup>8</sup> FAVER, 2014, p. 10.

admite até mesmo que o administrador seja uma pessoa jurídica em determinados casos.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração foi a nomenclatura adotada pela lei falimentar. A época do Decreto Lei 7.661/45 existia a figura do síndico, que era caracterizado por ser aquele credor que detinha a maior parcela de crédito a receber do devedor insolvente, regulado especialmente pelos artigos 59 a 61 do dispositivo mencionado. Hoje não mais é assim. Isso existe para que se mantenha uma relação de imparcialidade com o devedor empresário. Ora, diferentemente de tempos atrás o administrador não é mais aquele escolhido dentre os maiores credores, e sim nomeado pelo juiz, devendo cumprir uma série de deveres a partir do momento da investidura. Ressalte-se, contudo, que ninguém é obrigado a aceitar tal cargo, conforme já decidiu algumas vezes o TJ/SP:

Agravo de Instrumento Pedido de Falência Não aceitação do cargo de administrador judicial pelo requerente da falência - Possibilidade, mas admissibilidade do encerramento do processo se ninguém aceitar o cargo. Embora o credor requerente da falência não esteja obrigado a aceitar encargo de administrador judicial, o feito poderá ser extinto se ninguém assumi-lo - Possibilidade de fixação de caução para garantia de remuneração do administrador judicial ante a recusa do cargo pela credora. Agravo provido em parte.<sup>9</sup>

Diferentemente de outros órgãos o administrador judicial é indispensável no processo de recuperação judicial, e exercerá funções eminentemente fiscalizatórias. Algumas de suas atribuições estão elencadas no artigo 22, incisos I e II, e vale lembrar que houve uma divisão quanto ao momento, já que algumas dessas funções são exercidas de forma comum na falência e na recuperação judicial, e outras são consideradas funções próprias da recuperação judicial.

Como é perceptível, esse cargo impõe uma série de deveres que devem ser cumpridos com presteza. O legislador trouxe para tanto algumas

---

<sup>9</sup> TJ-SP - AI: 4691063820108260000 SP 0469106-38.2010.8.26.0000, Relator: Lino Machado. Data de Julgamento: 26/07/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 28/07/2011.

ferramentas para evitar problemas quanto ao seu exercício. Em determinadas hipóteses o administrador poderá ser substituído ou destituído, sendo essa última, somente por determinação do juiz (artigo 31, caput, da LFRE). Iniciativa que configura se adequada, já que algumas vezes ele poderá ser omissivo, atuar com desídia, ou até mesmo ter a intenção de prejudicar o devedor empresário.

Logo no artigo seguinte, o 32º, a lei trata da responsabilidade do administrador judicial. Por outro lado, a doutrina tece críticas a sua redação, por entender que o mesmo é muito genérico. Assim elucida Paulo Fernando Campo Salles de Toledo:

“O legislador, nesse ponto, poderia ter ido mais longe, e estabelecido igualmente a responsabilidade das pessoas indicadas por atos praticados com violação da lei. Lembre-se, a respeito, que a Lei das Sociedades por Ações fixa duas hipóteses de responsabilidade civil do Administrador: por culpa ou dolo, ou por violação da lei ou estatuto. No primeiro caso, há a necessidade de se indagar do elemento subjetivo, enquanto no segundo, basta que tenha ocorrido a violação da norma. Teria sido de todo conveniente que o legislador concursal tivesse seguido esses passos, com o que certamente os interesses envolvidos no processo seriam mais bem resguardados. Note-se que, no texto do Projeto de Lei da Câmara previa se, em sua redação final, a responsabilização do administrador judicial que tivesse praticado, na falência e recuperação judicial, ato que infringisse qualquer disposição da Lei e que tivesse causado prejuízo.”<sup>10</sup>

Por fim será tratado agora a respeito da remuneração do administrador judicial. O artigo 24, caput, da lei 11.101/05 traz alguns critérios balizadores para a fixação de sua remuneração, tais como complexidade da causa, capacidade de pagamento do devedor entre outras. Todavia, o parágrafo primeiro já limita de forma expressa essa parcela de remuneração, uma vez que ela não poderá exceder 5% do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência. De todo modo, exige se do Poder Judiciário bom senso na hora de fixação de tais valores. Os parágrafos seguintes trazem algumas especificidades tais como a remuneração em caráter proporcional ao administrador judicial que for substituído, exceto naqueles casos de

---

<sup>10</sup> TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; HENRIQUE, Carlos. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 86.

renúncia infundada ou destituição por desídia, nos termos do parágrafo terceiro do mesmo artigo.

Outro órgão que merece atenção é Comitê de Credores. Embora exerça também uma função fiscalizatória, este diverge do Administrador Judicial em alguns aspectos. Trata-se de um órgão colegiado e facultativo, que têm especial importância na recuperação judicial. Seu caráter facultativo se explica, pois ele geralmente tem presença quanto maior for o tamanho da atividade econômica desempenhada pela empresa. Se no caso concreto, a empresa dispuser de uma atividade econômica modesta, não tem sentido a formação desse comitê, até porque ele precisará ser remunerado na forma do artigo 29 da LFRE.

A Assembleia Geral dos Credores também é outro órgão que merece um destaque pormenorizado. Trata-se de um órgão colegiado e facultativo, assim como o Comitê de Credores, porém de caráter deliberativo. De todo modo, o real objetivo com a sua criação foi a possibilidade de dar aos credores uma efetiva participação no processo falimentar/recuperatório, decidindo, por exemplo, acerca de sua condução, os meios empregados de reestruturação econômica das empresas, entre outros. As suas atribuições estão presentes na lei 11.101/05, em seu artigo 35, incisos I e II.

O legislador entendeu por bem separar os credores em classes, que farão parte da composição da Assembleia. Essa divisão está exposta no artigo 41 da referida lei, que assim dispõe:

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

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

II – titulares de créditos com garantia real;

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

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

Essa divisão se explica, pois os votos, dependendo da classe do credor, terão um peso diferente. A regra geral estabelecida pelo artigo subsequente (artigo 42) é a de que cada um votará com a força de seu crédito. Todos os credores da empresa poderão fazer parte dessa assembleia, todavia, só terão direito ao voto aqueles que tempestivamente habilitaram seus créditos.

O artigo 7º, caput e §1º, da Lei Falimentar trata do tema. Incumbe ao administrador judicial receber as habilitações dos credores, e verificar a procedência dos respectivos créditos. O parágrafo 1º, do artigo 10, do referido diploma legal inclusive traz essa sanção de perda do direito ao voto aos credores retardatários (entendidos como aqueles que não habilitaram seus créditos a tempo), com exceção dos credores trabalhistas, muito em razão da natureza do seu crédito.

Por fim, visando uma breve apresentação dos principais tópicos da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, cabe agora um exame quanto à sua aplicabilidade. Logo no início dela, em seu artigo 2º, I e II, o legislador ordinário entendeu por bem excluir a sua aplicação nos casos que tratem de empresa pública, sociedade de economia mista, dentre outros sujeitos, já que nesses casos a exploração de atividade econômica pelo Estado deverá obedecer os requisitos expostos no artigo 173 da Constituição Federal.

A melhor doutrina divide essa exclusão em dois tipos. A exclusão pode ser absoluta ou relativa. A primeira atinge as sociedades de economia mista e a empresa pública. Por serem pessoas jurídicas de direito público, não é do interesse público a falência das mesmas. O critério aqui adotado é o da insolvência, pois uma vez vencido o crédito, os credores podem demanda-los diretamente contra a pessoa jurídica de direito público.

Já a exclusão parcial, ocorre em determinadas hipóteses, e atingem em especial as companhias de seguro, operadoras de planos privados de

assistência à saúde e instituições financeiras. Nas palavras do proeminente jurista Fábio Ulhôa Coelho:

“A lei exclui do direito falimentar alguns empresários. A exclusão é total ou absoluta, se a sociedade empresária nunca puder falir (empresas públicas, sociedades de economia mista e câmaras de compensação) e é parcial ou relativa, se não puder falir apenas em determinadas hipóteses (seguradoras, operadoras de planos privados de assistência à saúde e instituições financeiras).”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> COELHO, 2015, p. 267.

## **CAPÍTULO 2 - DEFINIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMADOS PASSIVOS. DEFESAS DO EXECUTADO**

Antes mesmo de adentrarmos no tema principal desta obra, a saber, os privilégios do Estado na execução fiscal, quando o devedor for um falido, ou estiver sob processo de recuperação judicial (matéria objeto de estudo no próximo capítulo) é necessário uma breve explanação sobre o conceito de execução fiscal, seus legitimados e outros aspectos relevantes.

Sendo assim, entende-se por execução fiscal como um processo movido pelo Estado em busca de recuperar o seu crédito tributário inscrito regularmente em dívida ativa. Nessas situações especiais devem ser observadas as regras previstas na lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), sendo certo que o Código de Processo Civil terá aplicação subsidiária, conforme estipulado pelo artigo 1º do referido diploma legal. Esse dispositivo estabelece que a cobrança de tal débito poderá ser feita pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias, contudo, mesmo sem expressa menção legal, a jurisprudência vem entendendo que o polo ativo de uma execução fiscal pode ter como figurante uma fundação pública, adotando assim uma interpretação extensiva dele, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MENSALIDADE ESCOLAR. PRESCRIÇÃO. Por interpretação extensiva do art. 1º da Lei n.º 6.830/80, a fundação pública tem legitimidade para o ajuizamento de execução fiscal, inclusive para a cobrança de mensalidades escolares, uma vez que a execução não tem por fundamento o contrato de prestação de serviço educacional, mas certidão da dívida ativa, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n.º 6.830/80). À pretensão, entretanto, se aplica o prazo prescricional específico, que era de um ano na vigência do CC/16 - art. 178, § 6º, VII. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> TJ-SP - APL: 109804120108260362 SP 0010980-41.2010.8.26.0362, Relator: Camargo Aranha Filho, Data de Julgamento: 15/09/2011, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/09/2011.

A *contrário sensu*, as pessoas jurídicas de direito privado, bem como as empresas públicas e sociedades de economia mista deverão valer se do direito comum para cobrar seus créditos. O procedimento estabelecido pela LEF não as alcança. Vale lembrar ainda que os processos envolvendo esses entes acima mencionados (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias) não correrão nas varas comuns, mas sim em uma das varas de fazenda pública do foro competente. Dependendo do caso, e observadas as suas peculiaridades poderá correr também no Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 6º da lei 10.259/01 ou ainda no Juizado Especial da Fazenda Pública, cuja legitimidade é tratada pelo artigo 5º da lei 12.153/09.

Quando tratamos de execução fiscal significa evidentemente que o contribuinte está inadimplente perante o fisco. Desta forma para que este último possa cobrar o crédito público é necessário que o faça com base em um título, mais especificamente um título executivo extrajudicial (artigo 585, inciso VII, do CPC). Extrajudicial porque ele é formado fora do Judiciário, por meio de um processo administrativo, onde será também assegurado o contraditório, a ampla defesa, recorribilidade das decisões proferidas pela autoridade competente dentre outras garantias constitucionais e processuais. A partir daí, com formação na seara administrativa do crédito, a Fazenda Pública está apta a ajuizar a ação de execução fiscal em casos de inadimplemento.

Tendo ou não natureza tributária, esse título será considerado dívida ativa, e é denominado de CDA (certidão de dívida ativa). A lei de Execuções Fiscais foi precisa ao tratar do tema em seu artigo 3º. De acordo com tal preceito ela gozará de presunção de liquidez e certeza. Logo no parágrafo único do mesmo, o legislador estipulou que essa presunção é relativa e não absoluta. Em outras palavras significa dizer que essa presunção pode ser afastada por prova inequívoca, produzida pelo executado, por terceiro ou por a quem aproveite.

A presunção de certeza da CDA refere-se à sua existência regular, origem e formação do crédito, que por escolha legislativa não gera em tese dúvida alguma. A liquidez diz respeito especificamente ao valor devido, sendo possível a qualquer tempo o cálculo do montante integral devido, incluindo-se aqui o principal, juros, multa e demais encargos. A matéria é reproduzida de forma integral pelo artigo 204, § único, do CTN (Código Tributário Nacional).

Sobre o tema leciona José Jayme de Macêdo Oliveira:

“A inscrição outorga à dívida ativa o privilégio de construir prova pré-constituída, o que significa que a lei inverte o ônus da prova do processo judicial, onde a regra geral imperante é no sentido de que a prova sempre incumbe a quem alega o fato. Assim, no executivo fiscal, ao invés de o Estado provar quem tem o direito a seu favor, cabe ao contribuinte, caso não concorde com a exigência, provar que não deve, que já pagou, ou que deve menos do que lhe é reclamado, sob pena de ser totalmente válida a cobrança”.<sup>13</sup>

Outro enfoque relevante diz respeito aos legitimados passivos da execução fiscal. Como já foi tratado acima, ainda que de maneira bastante rasa, cabe agora tecermos alguns esclarecimentos quanto ao polo passivo de um executivo fiscal. O artigo 4º da LEF trata do tema nos seguintes termos:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. *Código Tributário Nacional: Comentários, Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 574.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 3º - Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 4º - Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

Alguns desses sujeitos merecem especial atenção no presente trabalho, e são eles: o devedor, a massa, e o responsável, este último nos termos do inciso V do dispositivo acima. A responsabilidade tributária do sócio gerente de pessoas jurídicas será trata em capítulo próprio de modo que apenas aos dois primeiros será dada especial atenção agora.

O devedor empresário, seja ele pessoa física ou jurídica estará sujeito aos efeitos da execução fiscal, a saber, possibilidade de penhora online, penhora de faturamento, bloqueio de bens, entre outras medidas, desde que sejam observadas algumas condições que deverão ser obedecidas caso ele esteja em recuperação judicial, ou falido. Oportunidade essa que será tratada mais adiante.

A massa falida é um exemplo claro da ocorrência da falência do devedor. Nessas hipóteses será constituído um conjunto de bens do devedor (massa), que é desprovido de natureza jurídica, e será utilizado para pagar os créditos tributários existentes. Vale lembrar que nesses processos, o administrador judicial será citado para representar a massa acerca das penhoras inevitavelmente realizadas pelo poder público. Esse é inclusive um dos deveres do administrador judicial, nos termos do artigo 22, inciso

III, alínea “c” da lei 11.101/05. Importa ressaltar ainda que caso o administrador judicial não respeite o direito de preferência da Fazenda Pública, alienando ou dando em garantia um bem administrado, responderá ele solidariamente pelo valor do bem na execução fiscal, por força do artigo 4º, § 1º, da LEF.

O § 3º, do artigo 4º da LEF traz importantes desdobramentos no bojo da execução fiscal. Ele diz respeito à possibilidade dos responsáveis nomearem bens a penhora. Isso traz à tona a possibilidade de existência de solidariedade entre os devedores. Instituto não só previsto no Código Civil, como também no Código Tributário Nacional, que em seu artigo 124, incisos I e II. Cabe aqui uma distinção. Como é sabido, no direito civil o benefício de ordem pode ser invocado em alguns casos, sendo o mais tradicional deles quando é utilizado pelo fiador, a fim de que seja atingido primeiramente o patrimônio do locatário.

Todavia, no direito tributário isso não funciona da mesma maneira. Aqui fica evidente mais um privilégio delegado para o Estado, uma vez que o parágrafo único afasta de plano o benefício de ordem. Isso se explica pelo simples fato de o Fisco escolher em primeiro lugar aquele devedor que dispuser de mais patrimônio, aquele que for considerado mais solvente.

Nessa esteira, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. OBRA SUBEMPREITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. O Regulamento de Custeio da Previdência Social, nos estritos termos da lei, dispõe: "Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas. Art. 58 . A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no artigo 57, em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo IAPAS. 2. No julgamento do RESP 376.318/SC, de Relatoria do Min José Delgado, publicado em 18/03/2002,

ficou assente que: "As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria." **3. Deveras, é cristalino o CTN ao estabelecer que: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas pela lei. Parágrafo Único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."** **4. Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com o art. 57 e 58 do Decreto nº 90.817/85, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e os subempreiteiros, aliada à exegese do artigo 124, § único, do CTN.** 5. Precedentes: EREsp 410.104/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.07.2005; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15.12.2003. 6. Agravo Regimental desprovido.<sup>14</sup>

Se por um lado temos as investidas do Estado, munido de suas prerrogativas para recuperar o seu crédito, por outro temos as defesas que podem ser utilizadas não só por uma empresa que atravessa um processo falimentar, ou de recuperação judicial, como também por qualquer contribuinte que se encontre no polo passivo de um executivo fiscal. As principais, e mais comumente usadas são: a exceção de pré-executividade e os embargos à execução. Cada uma delas com suas características próprias que serão analisadas a seguir.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa utilizado pelo devedor que independe de garantia do juízo, ou seja, vale dizer que este não precisa fazer um depósito judicial no valor do montante devido para apresentá-la. Entretanto alguns requisitos devem ser cumpridos para que ela possa ser admissível pelo magistrado.

Esse meio de defesa só será admissível para matérias conhecíveis de ofício como, por exemplo, prescrição e decadência do crédito tributário,

---

<sup>14</sup> STJ - AgRg no REsp: 755160 RS 2005/0089972-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.05.2006 p. 187.

ausência de condições da ação, impenhorabilidade, entre outras. O entendimento é no sentido de que essas matérias podem ser reconhecidas a qualquer momento do processo, em qualquer grau de jurisdição, e dispensam por consequência a dilação probatória.

Desta forma, a exceção só será processada se se tratar de matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas pelo juiz a qualquer tempo. Matérias que demandem produção de provas não podem ser objeto deste meio de defesa. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive já pacificou esse entendimento, com seu verbete sumular número 393, nos seguintes termos: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Nesse diapasão vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, senão vejamos:

Execução fiscal. Agravo de Instrumento. Decisão de rejeição da exceção de pré-executividade. Impossibilidade de apreciação nesta estreita via, de matérias que exigem maior dilação probatória. Certidão de Dívida Ativa que atende a todos os requisitos dispostos no artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais. Decisão que se encontra em perfeita harmonia com o entendimento adotado na seara jurisprudencial. Incidência da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação do princípio da concentração da defesa. Agravo improvido.<sup>15</sup>

Tema interessante objeto de debate trata da possibilidade da oposição de exceção de pré-executividade sanar ou não o vício de citação. O STJ, anos atrás possuía julgados conflitantes quanto ao assunto. Hoje não mais é assim. Foi pacificado o entendimento de que a utilização desse meio de defesa configura comparecimento espontâneo, suprindo a falta de citação, e não afetando, portanto, a validade do processo (REsp 857614, Rel. Min. Luiz Fux, 2008).

Por fim cabe alertar que ocorrendo o transcurso do prazo para oferecimento dos embargos, não deve o executado se valer da exceção de

---

<sup>15</sup> TJ-RJ - AI: 109663720118190000 RJ 0010966-37.2011.8.19.0000, Relator: DES. CELSO PERES, Data de Julgamento: 05/04/2011, DECIMA CAMARA CIVEL.

pré-executividade para alegar as matérias que seriam alegadas neles, muito em razão de sua natureza e características próprias que divergem bastante como se passa a demonstrar.

Os embargos do devedor constituem outra defesa comumente utilizada na execução fiscal. Primeiramente cabe esclarecer que essa é a defesa adequada aqui, pois a CDA é considerada um título executivo extrajudicial, conforme o artigo 585, inciso VII, do CPC. Sendo assim, a execução não é considerada uma fase do processo, mas sim um processo autônomo. Caso o fosse título executivo judicial a defesa na fase de execução seria a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-L do Código de Processo Civil.

Outrossim, os embargos à execução também estão disciplinados no artigo 16, da LEF. Eles são considerados uma ação autônoma constitutivo negativa, que tem por objetivo a desconstituição total ou parcial do título executivo. Uma importante distinção deve ser feita quando comparado os embargos da LEF e do CPC. O diploma processual, como é sabido, tem uma aplicação subsidiária no que tange à execução fiscal (artigo 1º, da lei 6.830/80), uma vez que trata se respectivamente de uma lei geral e uma lei especial. Nesse sentido, embora o CPC, em seu artigo 736 *caput* afaste a necessidade de garantia da execução (por penhora por exemplo), somente sendo necessária para requerimento de efeito suspensivo (CPC, artigo 739-A, §1º), isso funciona de maneira diferente na LEF, uma vez que o artigo 16, § único da lei exige que a execução esteja garantida, sob pena de indeferimento dos mesmos.

Outra diferença notável é quanto ao prazo de oferecimento dos embargos. Pela lei especial, esse prazo é de 30 dias, podendo ser contado a partir da data de depósito, da juntada da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora (artigo 16, incisos I, II e III, da lei 6.830/80), enquanto que pelo CPC, o prazo é de apenas 15 dias contados da juntada aos autos do mandado de citação (artigo 738, *caput*). Aqui, assim como

exposto anteriormente aplicar-se-á a Lei de Execuções Fiscais. Interessante notar que a contagem do prazo dos embargos não se inicia a partir da data do depósito como expressa a letra fria da lei. Esse entendimento já foi firmado pelo STJ, começando ele a contar a partir da intimação do executado do termo de depósito, conforme jurisprudência abaixo:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO – ART. 16, II DA LEI 6.830/80 – DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito. 2. Embargos de divergência providos.<sup>16</sup>

Quanto à possibilidade de litisconsórcio passivo a regra geral aplicada pelo CPC vem sendo adotada pela jurisprudência. Entende-se que em casos como esses, os prazos são autônomos. Sendo assim, quando um dos executados apresenta a garantia, começa a correr seu prazo de oferecimento de embargos, enquanto que para os demais esse prazo fica “congelado”. O atual Código de Processo Civil adota essa posição, em seu artigo 738, §1º.

Por fim, outro tópico que suscita controvérsias doutrinárias é o que trata da chamada “matéria útil à defesa” nos embargos à execução, disposta no artigo 16, § 2º, da LEF. Segundo esse dispositivo cabe ao executado alegar todas as matérias de defesas em sua petição sob pena de preclusão consumativa. Isso é o que dá a entender de sua interpretação literal. Ocorre que alguns doutrinadores entendem que é possível ao devedor, mesmo após de deduzido a pretensão desconstitutiva, e desde que o prazo dos embargos ainda não tenha se esgotado, trazer novas alegações favoráveis a sua tese.

Alguns outros entendem que não, se filiando assim a corrente da preclusão consumativa. Conforme bem leciona Eduardo Arruda Alvim:

“A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica o ato, perdendo, de conseguinte, o direito de voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo, do réu que oferece contestação no oitavo dia. Ainda que dispusesse originariamente do prazo de quinze dias (art. 297), tendo

---

<sup>16</sup> STJ - EREsp: 1062537 RJ 2008/0197390-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 02/02/2009, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/05/2009.

oferecido a contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la pois o ato já terá sido praticado (preclusão consumativa)".<sup>17</sup>

Esse raciocínio, logicamente, não afeta aquelas matérias conhecíveis *ex officio*, que por serem de ordem pública, podem ser reconhecidas de plano pelos juízes, ou atacáveis por via da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu, posicionando se a favor da preclusão consumativa, senão vejamos:

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CRÉDITOS COMPENSÁVEIS EM FACE DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INICIAL OMISSA QUANTO A REQUERIMENTO DE PROVAS. ART. 16, § 2º DA LEI Nº 6.830/80. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Malgrado alegue o contribuinte possuir crédito derivado de recolhimento de contribuições em duplicidade por si e pela Cooperativa de Laticínios e Agrícola de Batatais/SP em favor da autarquia previdenciária - não consta dos autos qualquer prova inequívoca ou reconhecimento deste pelo INSS, para tanto se afigurando insuficientes os "requerimentos de restituição de contribuição" (fls.05/156) - daí a ausência de certeza do referido crédito. 2. O alegado crédito é, igualmente, ilícido, vez que ausente qualquer referência nos autos a seu valor. **Embora em sede recursal o embargante postule a produção de prova pericial para aferição do quantum que, em tese, monta seu crédito, tira-se da exordial que sequer protestou pela produção genérica de provas, deixando de se desincumbir do ônus processual a si imposto pelo Art. 16, § 2º da LEF, daí tendo restado preclusa a oportunidade, não se havendo que falar em cerceamento de defesa.** Precedentes. 3. De outra sorte, o teor da inicial dos embargos à execução fiscal delimita o âmbito de conhecimento e limites da prestação jurisdicional - à exceção das matérias passíveis de conhecimento *ex officio* pelo Juiz e Tribunal - sob pena de nulidade do provimento, por *extra petita*, de onde a impossibilidade de apreciação de matéria ventilada apenas em sede recursal, sob pena de violação aos Arts. 264, CPC e Art. 16, § 2º, da LEF. Precedentes. 4. Muito embora já reste pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade, licitude e viabilidade da discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal, face o advento da Lei nº 8.383/91, o potencial acolhimento da alegação se subordina à existência de créditos líquidos e certos (Art. 170, CTN) do sujeito passivo contra a Fazenda Pública - atributos estes, como visto, dos quais é desprovido o alegado crédito do contribuinte. 5. Apelação improvida. Sentença mantida.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ALVIM, Eduardo Pellegrini Arruda. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, São Paulo: RT, 1998. p. 350.

<sup>18</sup> TRF-3 - AC: 29661 SP 1999.03.99.029661-6, Relator: JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBENBLATT, Data de Julgamento: 29/10/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO.

## **CAPÍTULO 3 - AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA**

Finalmente chegou a hora de adentrar no tema mais aguardado dessa obra. Desde seu início foi preparado todo um campo introdutório na tentativa de trazer um breve contexto para a melhor elucidação sobre o assunto. A execução fiscal sob a ótica da Lei de Falências talvez seja o melhor título capaz de expressar a real intenção desse trabalho.

Independentemente de o devedor ser pessoa física ou jurídica, no capítulo anterior foram vistas algumas defesas que podem ser manejadas por eles, no âmbito de um executivo fiscal, com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa lavrada pelo fisco. Inobstante a sua peculiar situação, a saber, o processo falimentar ou um de recuperação judicial, vale dizer também que o Estado tem a sua disposição alguns instrumentos legais, que certamente contribuem para que este alcance o seu real interesse, qual seja, a recuperação do crédito tributário.

Pois bem. Antes de tudo é necessário estabelecer diferenças entre os termos: garantia, preferência e privilégio. Embora comumente sejam confundidos eles possuem nítidas distinções.

A garantia, de maneira geral é tudo o que garante o crédito tributário. Em outras palavras, as obrigações tributárias acessórias cumprem bem esse papel. Um exemplo disso é o dever do contribuinte de informar o Estado o seu endereço, mantendo desta forma seu cadastro na Receita Federal atualizado. É possível afirmar que a garantia fornece segurança ao crédito tributário.

O privilégio pode ser entendido como uma vantagem concedida a uma pessoa em especial, ou a certo grupo. Por óbvio isso exclui a generalidade. Como se verá a diante, a exclusão do crédito tributário do juízo universal falimentar é considerado um tipo de privilégio.

A preferência, por sua vez, é considerada como sendo uma espécie do gênero privilégio. Ela possui crucial importância, pois define a ordem de pagamento do crédito tributário. Um bom exemplo disso é o que dispõe o artigo 187 do CTN, ao definir que o crédito tributário não está sujeito ao concurso de credores ou à habilitação em falência, embora, o STJ já tenha precedentes no sentido de desnecessidade de propositura de ação de execução fiscal, podendo o Estado habilitar seu crédito no juízo falimentar, conforme será tratado em momento oportuno.

Sobre o assunto, Hugo de Brito Machado ensina:

“Garantia é meio ou modo de assegurar o direito. Só a garantias se refere o art. 183 do CTN, de sorte que somente em relação a estas liberou o legislador estadual ou municipal. Não assim quanto aos privilégios, embora nem sempre se possa distinguir nitidamente uma garantia de um privilégio (...). Assim vamos considerar, aqui, como privilégio apenas a preferência de que goza o crédito tributário no concurso com os demais.”<sup>19</sup>

A primeira prerrogativa do fisco a ser estudada é o chamado juízo universal, consubstanciado no artigo 5º, da lei 6.830/80. Segundo o disposto nesse dispositivo, a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o falimentar. Esse entendimento, inclusive foi rechaçado pela LFRE, que em seu artigo 76, caput, traz a tona o juízo universal falimentar, excluindo se, dentre outras hipóteses as causas fiscais.

Esse juízo universal falimentar ocorre quando todas as obrigações civis do empresário ou sociedade empresária são direcionadas para tal órgão julgador. O objetivo principal do instituto é fornecer ampla proteção a todos aqueles que mantêm relações jurídicas com o devedor empresário.

Assim já decidiu o TJ/RS, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. COMPETÊNCIA. OCORRENDO FALÊNCIA SUBJACENTE A EXECUÇÃO FISCAL, NAO ESTA A FAZENDA PÚBLICA OBRIGADA A HABILITAR-SE NO JUÍZO FALIMENTAR, PORQUE A COMPETENCIA PARA

---

<sup>19</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 34º ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 242.

PROCESSAR E JULGAR EXECUTIVO FISCAL EXCLUI A DE QUALQUER OUTRO JUÍZO, INCLUSIVE O DA FALÊNCIA, NOS PRECISOS TERMOS DOS ARTIGOS 5º E 29 DA LEI 6830/80. DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR DECISAO MONOCRATICA DO RELATOR (Agravo de Instrumento Nº 70005787890, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 30/01/2003).<sup>20</sup>

Outra prerrogativa de igual relevância é aquela que trata da impossibilidade de suspensão dos executivos fiscais promovidos contra o devedor empresário. Isto é, ainda que o empresário ou a sociedade esteja atravessando um período de recuperação judicial, isso não é motivo para suspender as ações de natureza fiscais, estando o fisco desta forma, livre para promover os atos de constrição de bens. A regra geral é aquela prevista no caput do artigo 6º da lei 11.101/05, segundo o qual estarão suspensos todos os prazos prescricionais, ações e execuções movidas em face do devedor que tenha tido a sua falência decretada, ou o seu pleito de recuperação judicial conferido. Como no direito toda regra comporta ao menos uma exceção, ela está prevista no parágrafo 7º, do mesmo artigo, que disciplina a impossibilidade de suspensão das ações de natureza fiscal, salvo a hipótese de parcelamento do crédito tributário, que, aliás, é uma das causas de suspensão de sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

De todo modo, a matéria não é tão simples quanto aparenta ser. A doutrina debruçou-se sobre ela e teceu importantes lições que surtiram reflexos na jurisprudência. Primeiramente urge ressaltar a lógica da suspensão, como regra, das ações e execuções contra o devedor, e disposta no *caput* do artigo 6º, da LFRE. O intuito do legislador foi fornecer um período de tempo razoável para que o devedor pudesse se recuperar, pois se assim não o fosse, de nada adiantaria o instituto da recuperação judicial, que estaria fadado ao fracasso. Atos constrictivos como a penhora online, bloqueio de contas, alienação forçada de bens, dentre outros prejudicariam

---

<sup>20</sup> TJ-RS - AG: 70005787890 RS, Relator: Eduardo Uhlein, Data de Julgamento: 30/01/2003, Primeira Câmara Especial Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia.

em demasia a real reestruturação do empresário, tornando se um óbice a sua manutenção no mercado.

O período legal estipulado foi de cento e oitenta dias conforme orienta o parágrafo 4º, do artigo 6º, da lei 11.101/05. Segundo a sua interpretação literal esse prazo é improrrogável, passando a ser contado a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, sendo certo que, não precisariam os credores de pronunciamento judicial para prosseguir com as suas ações e/ou execuções. Contudo, a jurisprudência vem relativizando esse prazo, em virtude do princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 47 da LFRE, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRAZO DE 180 DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTE DESTA COLEGIADO Agravo de Instrumento Nº 70038626511, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 04/11/2010). DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70047430798, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 25/04/2013)<sup>21</sup>

Sobre o assunto foi reforçado esse entendimento no enunciado nº 42 da I Jornada de Direito Comercial:

O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.

Interessante anotar também alguns aspectos de ordem processual que podem ser observados. O *caput* do referido artigo 6º, da Lei Falimentar diz respeito da suspensão dos prazos prescricionais. Ora, no direito é sabido que suspensão não se confunde com interrupção. Quanto ao primeiro o prazo é suspenso e volta a contar de onde parou, enquanto que no segundo os prazos voltam a contar desde o início.

---

<sup>21</sup> TJ-RS - AI: 70047430798 RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga Data de Julgamento: 25/04/2013, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2013.

Um importante efeito que pode ser observado em razão da decorrência da suspensão das ações e execuções movidas contra a empresa devedora é aquele presente no parágrafo 3º, do artigo 49, da lei 11.101/05. Essa norma trata do impedimento para a remoção de bens de capital do devedor. Em outras palavras, aqueles bens ainda que não estejam submetidos à recuperação judicial, mas que sejam de especial relevância para a manutenção da atividade empresarial, não poderão ser subtraídos do patrimônio do devedor durante o prazo estipulado pelo parágrafo 4º, do artigo 6º, da LFRE.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou afirmando que cabe ao juízo falimentar decidir acerca da aplicabilidade dessa norma, *in verbis*:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. O caput do art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação". 2. Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: "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. **No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.** 4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08. 5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo – VASP.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> STJ, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/09/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO.

Além dessas duas prerrogativas da Fazenda Pública, existe mais uma, que talvez seja a mais significativa, ou pelo menos a que suscita um intenso debate. De agora em diante será esmiuçada o que se entende pela não sujeição do crédito público ao concurso de credores. Como já fora explicado no início do capítulo há diferenças entre garantia, privilégios e preferências. O objeto em análise é um caso típico de preferência. Antes de analisar os dispositivos legais pertinentes é possível afirmar que trata-se de um privilégio conferido ao Estado, em que este estará a frente de outros credores na hora de receber o seu crédito. A legislação foi mais além ao estabelecer que o fisco não se submete à um concurso de credores tradicional, aquele oriundo do direito civil (artigos 158 à 165 do Código Civil), sendo certo que somente algumas espécies de créditos estão em um patamar acima daqueles considerados fiscais.

Com efeito, cumpre informar as bases legais pertinentes ao assunto. O CTN o regula em seus artigos 186 e 187. A LFRE, por sua vez, em seu artigo 83. Por fim, a LEF, em seus artigos 29 e 30. Importante frisar que o Código Tributário Nacional, visando conferir eficácia a respeito da não submissão do crédito tributário ao concurso de credores, estabeleceu como fraudulenta a alienação de bens ou ativos, pelo sujeito passivo da execução fiscal em casos de créditos regularmente inscritos em dívida ativa, nos termos do artigo 185, *caput*, do referido diploma.

Pela análise dos artigos 186 e 187 do CTN percebe-se que o privilégio do crédito tributário é quase absoluto já que somente aqueles considerados trabalhistas, ou decorrentes de acidente de trabalho situam-se em melhor posição. Isso explica-se em razão da posição econômica e social em que situam-se os seus titulares, fazendo os merecedores dessa tutela de urgência. Interessante notar que especialmente nos casos de falência essa preferência do crédito tributário não é observada. Os créditos extraconcursais como o próprio nome já diz, não se submetem a esse benefício conferido à Fazenda Pública, bem como as importâncias passíveis de restituição, de acordo com a LFRE. Uma novidade trazida pelo artigo

186, I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar 188/05 foi a inserção de bens com garantia real até o limite do bem gravado. A intenção por traz disso foi a de reduzir os juros bancários, embora exista a possibilidade de causar grandes entraves para o Estado.

Nas palavras do eminente jurista Hugo de Brito Machado:

“A inovação tem sido defendida ao argumento de que vai reduzir os juros bancários, na medida em que reduz os riscos. Isto pode até ser correto, mas ninguém duvida de que a novidade pode ensejar práticas extremamente danosas aos interesses da Fazenda Pública. Uma empresa em dificuldades, com enorme passivo tributário, pode tomar empréstimo mediante hipoteca de todo o seu patrimônio. O banco ficará protegido. Se a empresa superar a crise, tudo bem. Mas pode não superar. O banco receberá seu crédito e a Fazenda ficará no prejuízo”.<sup>23</sup>

Muito embora o crédito tributário não esteja sujeito ao concurso de credores como foi visto, existe a possibilidade que ele ocorra entre pessoas jurídicas de direito público, conforme bem elucida o *caput*, o parágrafo único e seus respectivos incisos do artigo 187 do CTN. O STF, inclusive, já pacificou o entendimento com a edição da súmula 563. Não é incomum que um devedor, esteja ele ou não atravessando um processo falimentar ou de recuperação judicial, possua débitos de natureza tributária ou não perante diferentes pessoas jurídicas de direito público. Por exemplo, uma empresa que possui débitos de IPTU e ICMS não pagos. O primeiro é um imposto de competência do município (artigo 156, I, da Constituição), enquanto que o segundo é de competência do Estado (artigo 155, III, da Constituição). Não dispondo de patrimônio para quitar ambos, pela inteligência do artigo 187, § único, II e III, o Estado terá a preferência para receber primeiro.

Tamanha é a dimensão do tema que ele também vem regulado na Lei Falimentar e na de Execuções Fiscais. O artigo 83, e seus diversos incisos trazem a tona a classificação dos créditos na falência. Lembrando que quanto aos créditos trabalhistas, somente aqueles que alcançam o patamar de até 150 salários mínimos estarão no primeiro lugar no que cinge ordem

---

<sup>23</sup> MACHADO, 2013, p. 246.

de preferência, e quanto àqueles derivados de acidente de trabalho não há qualquer limitação de ordem financeira. Em se tratando de falência, conforme já explicitado anteriormente, os créditos tributários vem na terceira posição (artigo 83, III, da LFRE), atrás apenas dos trabalhistas, daqueles com garantias reais, e também dos extraconcursais definidos pelo artigo 188, caput, do CTN. Nesse sentido, dependendo do tamanho da massa falida, o órgão julgador terá a tarefa árdua de buscar a satisfação dos credores, sempre claro, obedecendo a essa ordem de preferência.

A matéria tocante à sujeição do crédito público ao concurso de credores também é regulada pela lei 6.830/80, em seus artigos 29 e 30. Quanto ao primeiro, ele possui a mesma redação do artigo 187, caput, do CTN, que já fora explicado anteriormente. Sobre o artigo subsequente, importantes lições podem ser tiradas de sua interpretação. Disposição semelhante é regulada pelo artigo 184 do CTN.

De acordo com esses dispositivos, respondem pelo pagamento da dívida ativa, tributária ou não, todos os bens e rendas do devedor, inclusive aqueles gravados por ônus real ou clausulados, à exceção daqueles declarados por lei, como sendo impenhoráveis. Esse artigo confere, portanto, ao Estado uma prerrogativa sobre os bens passíveis de constrição judicial no bojo de uma execução fiscal. A jurisprudência vem conferindo uma interpretação extensiva quanto a isso, mas ressalte se que alguns cuidados devem ser tomados.

O primeiro deles é a chamada impenhorabilidade declarada por lei. Em determinadas hipóteses, ainda que o devedor empresário possua débitos com a Fazenda Pública, não poderá ela valer se da penhora de alguns de seus bens para atingir a satisfação de seu crédito. O artigo 649, do CPC, e seus incisos trazem um rol taxativo de bens impenhoráveis, que deverão ser observados pelo procurador da Fazenda Pública no âmbito de um executivo fiscal. Apenas lembrando, que em casos de omissão sobre determinado

assunto, como esse, tem se aqui a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, nos termos do seu artigo 1º.

Um princípio processual que merece destaque é aquele consubstanciado no artigo 620, do CPC. Tal artigo traz a tona o princípio da menor onerosidade do devedor na execução. Em outros termos, a execução deverá ser promovida de forma menos gravosa possível para o devedor. Isso significa que os casos de constrições de bens demandam uma especial atenção por parte do exequente. Os bens gravados ou clausulados não devem ser objeto de constrição judicial, se houver outros bens passíveis, livres e desembaraçados, com valor suficiente para garantir a execução. Nesse sentido, inobstante a previsão de que a execução se dará no interesse do credor (CPC, artigo 612), doutrina e jurisprudência reforçam esse ponto de vista como se verá adiante.

Sobre essa questão já se posicionou o STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA - PRECEDENTE. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80 (LEF). **A penhora sobre o faturamento, repita-se, não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.** Conquanto faltos os autos de elementos mais esclarecedores da obediência ao disposto nos artigos 677 e 678 do CPC, não se faz possível autorizar o procedimento construtivo. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>24</sup>

Por fim, outra prerrogativa marcante do fisco, embora seja muito mais de índole processual, é a chamada intimação pessoal, com previsão expressa no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais. O parágrafo único da referida norma impõe que a intimação poderá ser feita mediante vista dos autos com imediata remessa ao representante da Fazenda Pública. Tal

---

<sup>24</sup> STJ - AgRg no Ag: 282905 SP 2000/0002720-0, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 16/10/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.12.2003 p. 390.

preceito causa alguns desdobramentos na doutrina, tendo em vista que nem todos concordam com essa “vantagem” concedida ao fisco, por ferir a isonomia das partes no processo civil. Já outros concordam com ela, posto que o crédito tributário possui um caráter de indisponibilidade, e muito em razão da elevada carga de trabalho dos funcionários públicos, cujo quadro de profissionais não está apto em termos quantitativos, a lidar com essa carga de processos.

A intimação tratada nesse artigo engloba também os incidentes processuais, devendo os autos chegar por remessa ao representante da Fazenda Pública. O prazo começará a contar a partir da data em que os autos forem entregues ao procurador responsável, ou ao servidor público vinculado ao mesmo, com capacidade para recebê-lo.

Existia por parte da doutrina um questionamento acerca da intimação por carta. Alguns a consideravam intimação pessoal, enquanto outros não. A jurisprudência do STJ, em um primeiro momento, adotou o entendimento de que a intimação por AR cumpria tal função (REsp. nº 97726/MG), no entanto, hoje em dia esse posicionamento não é mais o mesmo, como se percebe nos seguintes julgados: REsp. n151.675-MG, REsp. nº 117.832-SP e REsp. nº 166.807-MG. Sendo assim, a percepção é de que hoje, a intimação via postal é considerada inválida.

Nos ensinamentos de Mauro Luís Rocha Lopes:

“A intimação por carta do representante da Fazenda exequente, no entanto, vem sendo aceita, ainda que em caráter excepcional, pela moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que o procurador esteja ausente ou não resida na sede do juízo, como forma de não embaraçar o andamento de execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados (v. REsp. nº 585125/MT, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 06/03/2006, p.299).<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário*. Execução Fiscal e Ações Tributárias. 8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 173.

## **CAPÍTULO 4 - A POLÊMICA DO ARTIGO 57 DA LEI 11.101/05**

O capítulo tem por objeto o estudo acerca dos aspectos controversos presentes no artigo 57, da lei 11.101/05. Serão abordadas posições doutrinárias, bem como o entendimento que vem sendo adotado pelos tribunais sobre o tema. Pois bem. O mencionado artigo traz a seguinte redação:

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.

Urge ressaltar que o artigo 191-A do Código Tributário Nacional rechaçou esse entendimento ao elencar como requisito para a concessão da recuperação judicial a prova da quitação de tributos. Nesse sentido, as CND's (Certidões Negativas de Débitos) apresentam se como mais um empecilho a ser superado pelo devedor em crise, a fim de que possa ter concedida a sua recuperação e conseqüentemente reestruturar-se.

Antes de mais nada cumpre esclarecer o que são as chamadas certidões negativas de débitos. Elas estão disciplinadas nos artigos 205 a 208 do CTN. Em suma elas consistem no requerimento do contribuinte para que este prove a inexistência de débitos perante o fisco. Depois de fazer o requerimento a Fazenda analisará a viabilidade de sua expedição. Vale lembrar que o Estado só poderá recusar a sua expedição se já houver crédito tributário constituído contra o requerente. Em outras palavras, mesmo que haja descumprimento de uma obrigação tributária principal ou acessória, não pode o fisco deixar de expedir a certidão, a menos que haja ocorrido o lançamento tributário, momento a partir do qual o crédito já é considerado exigível.

Ademais, insta mencionar outro tipo de certidão regulada pelo CTN. O artigo 206, do mencionado diploma legal trata da certidão positiva com efeitos de negativa. Isto é, em determinadas situações o crédito tributário já foi constituído, porém ele se encontra em uma situação especial. Essa certidão poderá ser expedida em três situações: em casos de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou ainda quando a sua exigibilidade estiver suspensa, sendo este último caso o mais comum. Independentemente de a certidão ser negativa ou positiva com efeitos negativos, a sua não expedição pela Fazenda proporciona a possibilidade de impetração de mandado de segurança pelo contribuinte devido a violação de direito líquido e certo. Sendo assim, a recusa se justifica apenas em casos de tributos vencidos.

O Código Tributário Nacional foi ainda mais longe ao prever a responsabilidade pessoal do servidor público, em casos que a expedição da certidão seja feita com dolo ou fraude, trazendo, por conseguinte, prejuízos à Fazenda Pública (artigo 208, *caput* e parágrafo único, do CTN). Sobre o tema leciona Hugo de Brito Machado:

“Por outro lado, a afirmação da existência de débito, sendo inverídica, pode causar danos ao contribuinte, moral e material, indenizáveis pela Administração, que poderá agir regressivamente contra o servidor responsável pela ilegalidade, se este atuou com culpa ou dolo. Neste caso pode também o contribuinte promover a ação de indenização diretamente contra o agente público responsável pela ilegalidade.”<sup>26</sup>

Retomando o tema, a princípio, pela simples interpretação literal do artigo 57, da LFRE e do artigo 191-A, do CTN percebe-se que o devedor não tem alternativa senão acatar o mandamento legal. Ocorre que, a doutrina ao debruçar-se sobre o tema alerta para a necessidade de cuidados ao analisar o seu conteúdo. Juristas de relevante peso na doutrina pátria como Fábio Ulhôa Coelho, Hugo de Brito Machado, dentre outros, alertam para a superação do literalismo de tais dispositivos, a fim de que não atribua uma interpretação incompatível com os ditames constitucionais, em um

---

<sup>26</sup> MACHADO, 2013, p. 269.

claro descompasso com o princípio da preservação da empresa, já analisado anteriormente.

Há que se falar aqui afronta aos dispositivos constitucionais, caso fosse adotada uma pura interpretação literal dessa norma. A Constituição Federal assegura a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, para que seja garantido o desenvolvimento nacional e o bem de todos, nos termos dos artigos 1º, IV, 3º, II e 170, §único. Ademais, tal entendimento fulminaria o principal objetivo da recuperação judicial, que é proporcionar chances as empresas de continuar no mercado, sempre que houver viabilidade econômica para sua recuperação.

Nas palavras de Leonardo Araújo Marques:

“Acompanhando as previsões da grande maioria da doutrina, conclui-se que a exigência do artigo 57 da Lei 11.101/2005 e do artigo 191-A do CTN estão absolutamente distantes da realidade sócio-econômica das empresas, especialmente daquelas que estão passando por algum tipo de crise. O pior é que a obrigação de apresentar as certidões de retidão fiscal no início do processo de recuperação judicial inviabiliza o instituto tão esperado durante esses longos anos de tramitação do novo regime jurídico da insolvência empresarial, transformando o carrochefe da nova LFRE em um natimorto, numa falsa esperança. Pelo exposto, arrisca-se uma interpretação mais ousada e já ensaiada na jurisprudência em casos de grande repercussão, como VARIG, VASP e PARMALAT. A dicção literal de tais dispositivos mostra-se flagrantemente incompatível com o instituto maior do novo ordenamento, esculpido no artigo 47 da Lei 11.101/2005. [...] Nesse diapasão, a jurisprudência tem importante papel e já estão surgindo indícios de que vai cumpri-lo com louvor, pois se tem notícia de decisões de primeira instância, com o referendo dos Tribunais de Justiça de todo o país, estão pondo em prática o entendimento aqui defendido, de que os planos de recuperação judicial podem ser homologados independentemente de apresentação das CND's.”<sup>27</sup>

Isso se explica em razão do que foi assentado no artigo 68 da LFRE. Segundo essa norma, as Fazendas Públicas e o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) poderão, nos termos de legislação específica, parcelar seus créditos em sede de recuperação judicial. Isto posto, é sabido que a concessão de parcelamento do crédito tributário pelo fisco tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151,

---

<sup>27</sup> MARQUES, Leonardo Araújo. *O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores*. v. 1, 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2007. p. 133.

inciso VI, do CTN. Convém salientar que existe discricionariedade da Administração Pública quanto a concessão do parcelamento do crédito ao devedor, momento no qual serão analisadas as garantias ofertadas pelo mesmo. Ocorre que o grande problema até hoje é que não foi editada uma lei complementar que regulamentasse o artigo 68, da LFRE.

Inobstante as divergências causadas quanto a isso, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.187.404 – MT, senão vejamos:

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.

Sobre o tema foi aprovado o Enunciado nº 55 na I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ, nos seguintes termos:

O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art.191-A do CTN.

Recentemente foi editada a lei 13.043/14 que dispôs acerca do parcelamento específico dos tributos das sociedades que estão em regime de recuperação judicial. O artigo 43 dessa lei instituiu o artigo 10-A, na lei 10.522/02. Destaca-se o *caput* de tal artigo:

“Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

De fato, embora tenha sido boa a intenção legislativa, a mera edição de lei específica não resolveu o problema do parcelamento. Especialmente devido às imposições direcionadas ao devedor empresário pelos parágrafos primeiro e segundo do artigo 10-A, da lei 10.522/02. No primeiro é exigida do contribuinte a inclusão no parcelamento dos débitos inscritos ou não em dívida ativa, mesmo aqueles discutidos na seara judicial. No segundo, este sim parece ser ainda mais grave, já que determina que o devedor desista expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renuncie a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

Claramente estamos aqui diante de uma afronta aos preceitos constitucionais garantidos em diversos artigos da Carta Maior, como por exemplo, no *caput* do artigo 150, que é seguido por um rol de vedações aos entes federativos no que diz respeito a limitações do seu poder de tributar. Nesse sentido, forçoso reconhecer que essa lei que versa sobre o parcelamento dos créditos tributários para as sociedades em recuperação judicial legitima de fato o exercício de tal direito pelo contribuinte, posto que impõe demasiadas restrições ao seu exercício, que são inclusive de duvidosa constitucionalidade.

No esclarecedor julgamento do Superior Tribunal de Justiça mencionado logo acima foi reforçado tudo o que já foi dito. Cumpre

sublinhar ainda que, muito embora a Fazenda não esteja obrigada a conceder o parcelamento do crédito, tendo em vista que isso depende das garantias ofertadas pelo devedor, o próprio parcelamento é considerado um direito adquirido do contribuinte, nos moldes dos parágrafos 3º e 4º do artigo 155, do CTN.

Convém esclarecer que o artigo 57 da Lei 11.101/05 pode até ser entendido como contrário aos interesses do Estado. Isso porque caso a recuperação judicial seja obstaculizada pela necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos, o empresário devedor sequer terá a chance de se recuperar, não possuindo condições de adimplir os encargos fiscais. Diferentemente do que ocorreria em um eventual sucesso do plano de recuperação judicial. Nessa ocasião, com a superação da crise pelo devedor, este teria condições financeiras de arcar com quitação dos tributos devidos. Nesse diapasão, a manutenção do ciclo produtivo pode ser entendido como sendo de interesse social.

Parte da doutrina considerada inclusive inconstitucional o artigo 57 da LFRE, bem com o artigo 191-A, do CTN, por apresentarem um óbice ao princípio da razoabilidade. O argumento utilizado é que não se pode condicionar a concessão da recuperação judicial à prova da quitação de encargos fiscais, uma vez que o crédito tributário não se sujeita a ela como foi visto no capítulo anterior. Fácil de verificar a violação do princípio da razoabilidade, pois assim o legislador estaria permitindo sanções políticas (a não concessão da recuperação judicial para forçar a cobrança do tributo). A jurisprudência do STF é pacífica quanto a esse tipo de vedação como se pôde observar no julgamento das ADI's 173 e 394, nas quais ficou assentado que não se deve restringir/limitar o desenvolvimento da atividade econômica como forma de coação de cobrança de tributos. Diante de todo o exposto, após as reivindicações da doutrina e assentamentos nas decisões dos tribunais, a espera pela iniciativa do Poder Legislativo parece ser a única saída para a solução de tal entrave.

## **CAPÍTULO 5 - MEDIDAS CONSTRITIVAS NO PROCESSO FALIMENTAR**

No capítulo prévio foi tratado o tema polêmico que circundava a aplicabilidade do artigo 57 da lei 11.101/05, bem como o do artigo 191 do Código Tributário Nacional. Foi analisada também uma lei infraconstitucional que tentou dirimir o problema do parcelamento do crédito público, direito este que conforme foi visto deveria ser colocado a disposição do devedor empresário. Após sucessivos debates doutrinários o STJ pacificou o entendimento sobre a matéria.

Muito bem. Especialmente na parte final do capítulo pretérito foi visto que a Fazenda Pública possui interesse na recuperação do devedor, haja vista que tem a intenção de recuperar o seu crédito. O interesse na reestruturação empresarial é entendido como sendo um interesse social, segundo aquelas balizas analisadas logo no início do trabalho, respaldada pelo princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 47 da LFRE. Uma empresa em funcionamento regular tende a gerar força de trabalho, pagar impostos, gerar renda, assegurando assim diversos ditames constitucionais, como por exemplo, o fundamento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV), a defesa da livre concorrência (artigo 170, IV), dentre outras.

Em razão disso, o objeto de estudo desta vez serão as medidas constritivas de que pode se valer o Estado, no curso de um processo de execução fiscal, para recuperar o seu crédito. Medidas como a penhora online, penhora de faturamento, penhora no rosto dos autos, o arresto online de bens, adjudicação, dentre outras reguladas expressamente pela Lei de Execuções Fiscais. Relevante anotar que a maior parte delas também é regida pelo Código de Processo Civil, que como foi visto possui aqui uma aplicação subsidiária.

Começaremos a falar sobre a penhora no rosto dos autos, que embora não seja uma novidade, tendo em vista a sua previsão pelo artigo 674, do CPC, pode considerado como sendo uma medida utilizada com menor frequência, se comparada a penhora online e a de faturamento, por exemplo. Insta salientar ainda, que a penhora de direitos e ações é uma ferramenta posta à disposição do Fisco, nos termos do artigo 11, inciso VIII, da LEF, que trata justamente daquela ordem de preferência de bens a serem penhorados ou arrestados. A ideia por traz desse instituto é muito simples. Normalmente o devedor empresário que enfrenta um processo falimentar, ou de recuperação judicial não dispõe de ativos suficientes para quitar seus débitos fiscais.

No entanto, não é impossível afirmar que existam outros processos em que este litigue, sendo certo que existe a possibilidade de ele sair vencedor em algum desses. Caso ele saia vencedor e faça jus ao recebimento de determinada quantia ou bem, cabe ao procurador da Fazenda Pública estar atento a isso (principalmente nos casos de empresas de renome) e pleitear no juízo onde corre a execução fiscal que seja realizada a penhora no rosto daqueles autos. Note-se que o pedido de penhora no rosto dos autos é largamente utilizado em executivos fiscais, sendo acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça em casos de parcelas de precatórios e de créditos a serem apurados no bojo de processo falimentar.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE PARCELAS DE PRECATÓRIO. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.1. O Tribunal de origem consignou ter-se realizado penhora no rosto dos autos sobre parcelas de precatório em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada". 3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação dos valores penhorados, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos. 4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas. 5. A lei

não criou distinção no regime de manutenção da penhora preexistente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, descabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez. 6. A utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal. 7. Recurso Especial parcialmente provido.<sup>28</sup>

Tratemos agora das demais medidas constritivas que podem ser utilizadas pela Administração Pública no intuito de reaver o seu crédito. A próxima a ser analisada é o chamado arresto online. O arresto, como se sabe, sob o ponto de vista processual é uma espécie de medida cautelar que visa garantir uma obrigação de pagar quantia líquida e certa, e que tem espaço naquelas situações em que o devedor ainda não foi citado, nos termos do artigo 813, do CPC. As suas hipóteses de cabimento estão ordenadas nos incisos I ao IV do referido artigo.

Além disso, é necessário salientar que o Estado está dispensado de cumprir alguns requisitos para se valer desse instituto. Os requisitos para a sua concessão estão dispostos no artigo 814, I e II. Contudo, a lei autoriza a concessão do arresto pelo juiz independentemente de justificação prévia, nos termos do artigo 816, I, do diploma processual. O que comumente ocorre nos executivos fiscais quando há o pedido de arresto por parte da Fazenda é a sua consequente conversão em penhora, caso não haja o pagamento regular pelo devedor, que é inclusive uma das formas de cessação do arresto, segundo o artigo 819, I, do CPC. Por isso mesmo o arresto é conhecido como sendo uma pré penhora, nos termos do artigo 818 do CPC.

Como não poderia deixar de ser, essa medida cautelar também foi contemplada pela Lei de Execuções Fiscais. A partir do momento em que o juiz recebe a CDA, título esse que é extrajudicial, segundo o artigo 585, VII, do CPC e despacha a inicial, no sentido de deferi-la, caso o devedor não possua domicílio ou não tenha sido regularmente citado, isso importa

---

<sup>28</sup> STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA.

em ordem para a realização do arresto, que inclusive deverá ser devidamente registrado conforme orienta o artigo 7º, III e IV da Lei 6.830/80. Se houver algum bem que foi arrestado, ele deverá ser precedido de avaliação, segundo o inciso V, do artigo citado anteriormente. O artigo 11 da LEF, como já foi dito anteriormente traz um rol de bens que poderão ser arrestados ou penhorados pela Fazenda, podendo esta última inclusive recusar aqueles que não obedecem a referida ordem, por ser tido como sendo de difícil liquidez.

Na adjudicação o procedimento é diferente. Essa medida constritiva encontra assento legal nos artigos 685-A e 685-B do Código de Processo Civil e também no artigo 24 da LEF. Ela consiste em uma medida judicial, na qual se transfere a propriedade do bem penhorado para o credor, vale dizer o exequente, que no caso do presente trabalho é a Administração Pública. Com a concretização da transferência já não existe mais débito, e desta forma extingue se o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, da lei processual.

De certa forma, ela se assemelha à dação em pagamento regulada pelo Código Civil. Contudo, existem diferenças entre os institutos. A dação em pagamento é instituto de direito material, enquanto a adjudicação é uma medida utilizada na fase de execução processual. Outra diferença marcante é que a dação de coisa em pagamento é uma opção do devedor e depende de aceitação por parte do credor, enquanto que a adjudicação tem caráter coercitivo na execução fiscal, caso seja requerida pelo Fisco.

Cabe agora uma breve análise sobre o momento em que se dá a adjudicação no curso do executivo fiscal. A adjudicação poderá ser direta, ou seja, aquela realizada antes da ocorrência do leilão, ou aquela que ocorre somente após a realização deste. Na adjudicação direta alguns cuidados devem ser tomados em prol da segurança jurídica. Nesse sentido é necessário o decurso da fase incidental de conhecimento. Em outras palavras, o prazo para oferecimento de embargos deve ter se esgotado, ou

sendo eles opostos e conhecidos, com o trânsito em julgado da sentença ou acórdão no sentido de rejeitá-los.

Isso se explica, pois se o executado obtiver êxito na sua defesa, ficaria muito difícil retornar a coisa ao status *quo ante* após a realização da adjudicação pelo Estado, vislumbrando se aqui uma clara afronta ao princípio da menor onerosidade do devedor, de acordo com o artigo 620, do CPC. Segundo o artigo 24, I, da LEF, a lei exige ainda que a adjudicação seja feita com base no preço da avaliação do bem, diferentemente de quando ela ocorre após a realização do leilão, momento no qual será feita com base no preço de avaliação, se não houver licitantes, e em o havendo o preço da melhor oferta, exercido com direito de preferência. Note se ainda, que já existe entendimento pacificado exigindo a realização de um segundo leilão, quando no primeiro não houver lance superior à avaliação, nos termos da súmula 128, do STJ.

Após essa explicação sobre diversas espécies de medidas constritivas cabe agora retomarmos o assunto da penhora, sendo desta vez analisadas a penhora online e a de faturamento. Quanto à primeira, ela encontra permissivo legal no artigo 655-A, do CPC. Ela consiste na existência de um convênio entre o Poder Judiciário e o Banco Central, em que a partir de uma ordem judicial, o banco analisará todos os ativos financeiros existentes em nome do executado, tornando os indisponíveis até o valor indicado na execução. Hoje em dia isso tem uma praticidade enorme, tendo em vista que é feito por meio eletrônico, facilitando em muito o regular curso da execução, sem falar na dificuldade que impõe ao devedor na tentativa de “ocultar” seus bens. Ademais, o dinheiro é tido como o bem que se encontra em primeiro lugar daquele rol de bens do artigo 11 da LEF, sobre os quais deve recair a penhora.

O artigo 10 da Lei de Execuções Fiscais determina a possibilidade de penhora de bens do executado em casos de não garantia da execução. Logicamente, essa medida constritiva não poderá recair sobre bens que a

própria lei determina como sendo impenhoráveis, nos termos do artigo 649, e seus respectivos incisos do Código de Processo Civil.

Interessante salientar que o requerimento judicial da penhora online limita se apenas a existência ou não de depósitos ou aplicações financeiras capazes de garantir a execução fiscal, nos termos do artigo 655-A, do CPC. Essa preocupação do legislador se deu em razão da tutela do sigilo bancário, conferida inclusive em sede constitucional no artigo 5º, X, norma que protege o direito à intimidade.

Especificamente sobre a penhora online existia uma controvérsia que já foi dirimida pela jurisprudência, mas que vale ser lembrada no presente trabalho. É que o artigo 655-A do CPC foi introduzido no diploma processual pela lei 11.382/2006, e antes da sua existência esse tipo de medida só era cabível na hipótese trazida pela redação do artigo 185-A do CTN. Ou seja, ela somente poderia ser realizada nos casos em que devedor tributário, devidamente citado, não pagasse, e nem apresentasse bens à penhora no prazo legal e não existissem bens penhoráveis. Com a inserção do artigo 655-A, a penhora online passou a ser bem mais utilizada, já que antes as suas hipóteses de cabimento eram bem mais restritas.

Sobre o assunto leciona Mauro Luís Rocha Lopes:

“De fato, essa exigência última se tornou obsoleta a partir da alteração da sistemática geral das execuções estabelecidas no CPC, certo que sua adoção fragilizaria a posição do crédito tributário, tornando o menos garantido que o crédito comum. Além disso, a norma do art. 185-A do CTN possui nítido viés processual, podendo perfeitamente ser posta de lado, em homenagem à salutar inovação introduzida pela aludida Lei nº 11.382/2006”.<sup>29</sup>

Nesse diapasão, segue entendimento consolidado pelo STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A

---

<sup>29</sup> LOPES, 2012, p. 81.

**do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, pelo exequente, após o advento da Lei 11.382/06. 2. Na espécie, a decisão foi proferida após o advento da Lei 11.382/2006, o que torna plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEF) para fazê-la obedecer à ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida" (REsp 1.302.228/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.8.2012). 4. Assim, é possível a conversão da penhora em caução, possibilitando-se à Fazenda Pública recusar a indicação, substituição ou conversão do bem, com fundamento nos art. 655 do CPC e 11 da LEF. 5. Agravo Regimental não provido.<sup>30</sup>**

Por fim tratemos agora acerca da penhora de faturamento. Ela encontra assento legal no parágrafo terceiro do artigo 655-A, do CPC. Como o próprio nome já diz, esse meio de constrição tem por objetivo atingir o faturamento bruto mensal da empresa. No entanto, alguns cuidados devem ser tomados. É assente na jurisprudência que esse tipo de penhora não pode ultrapassar 30% do faturamento mensal da empresa, tendo em vista que se assim o fosse estaria inviabilizando a manutenção da atividade empresarial por parte da mesma.

Importante ressaltar que a lei exige a necessidade da existência de um depositário, que ficará encarregado de prestar contas mensalmente para o juízo, informando inclusive a existência de um possível descumprimento quanto a essa constrição. Essa medida pode ainda ser feita pelo próprio oficial de justiça quando já se sabe do ingresso em receita nas contas do executado. Atividades que ensejam entrada de receita diária, como bares, supermercado, cinema são facilmente alvos desse tipo de penhora ao longo do decurso de um executivo fiscal.

Sobre o assunto interessante debate foi suscitado acerca do início do prazo dos embargos a execução. A dúvida surgiu se ele teria início a partir da intimação da penhora de faturamento ou apenas após a integralização da

---

<sup>30</sup> STJ - AgRg no REsp: 1379900 RS 2013/0097756-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013.

garantia, ou em outras palavras, quando a penhora mensal atingisse o valor total da execução. Não parece razoável a segunda opção, pois assim, mesmo conhecedor do ato constitutivo, o executado se beneficiaria, já que o seu prazo para embargar seria superior aos 30 dias como manda o *caput* do artigo 16 da LEF. Sendo assim, embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

A respeito disso, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo nos seguintes termos:

Apelação. Embargos à execução fiscal. Penhora sobre faturamento de empresa. Termo a quo do prazo para oposição dos embargos. Tempestividade. **A penhora sobre faturamento de empresa não se equipara ao depósito em dinheiro. Prazo para oposição de embargos começa a contar da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III da lei 6.830.** Irrelevante data de integralização do débito necessário á garantia do juízo, bem como substituição e ampliação da penhora. Penhora regular. Verificada a nomeação de depositário dos bens, que não se opôs ao encargo judicial. Recurso não provido.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> TJ-SP - APL: 1959345220078260000 SP 0195934-52.2007.8.26.0000, Relator: Kenarik Boujikian Data de Julgamento: 30/08/2012, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/09/2012.

## CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE

Quando tratamos de uma sociedade empresarial é comum pensarmos na existência de um grupo de pessoas destinadas a produzir riquezas, contribuindo com isso para o desenvolvimento sócio econômico do país. No direito essa união é denominada de *affectio societatis*, isto é, a vontade de estar junto, a intenção dos sócios de constituir uma sociedade. A confiança mútua e a cooperação de pelo menos duas pessoas a fim de obter um resultado desejado. Ressalte-se, porém, que existem hoje diversos tipos societários, e nem todos comportam a existência de sócios. É o caso, por exemplo, do empresário individual e do EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada). O capítulo atual é destinado ao estudo em especial daquelas empresas que possuem vários sócios, e dentre eles um que pode ser caracterizado de maneira especial: o sócio gerente.

O sócio gerente pode ser definido como aquele que por uma obrigação contratual, advinda do estatuto social, ou pela escolha dos demais sócios em votação, como aquele que será responsável pela administração da empresa. Sendo assim, ele possui pertinente papel na existência da empresa, já que ficará encarregado de tomar decisões importantes que podem significar tanto o desenvolvimento empresarial tanto quanto a sua quebra.

A destinação de um capítulo para esse assunto se explica em razão do recorrente debate nas esferas judiciais. Não é incomum que no bojo de uma execução fiscal seja requerida pela Fazenda Pública a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para que assim seja atingido o patrimônio particular do sócio gerente. Isso se dá por meio do pedido de inclusão do sócio gerente no polo passivo do executivo fiscal. Como será visto existem permissivos legais para tanto. Todavia, esse tipo de requerimento feito pelo procurador da Fazenda não deve ser entendido como sendo a regra, tendo em vista a autonomia patrimonial entre os bens

do empresário e o da pessoa jurídica. Primeiramente serão abordados os dispositivos legais, em seguida será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria que enseja maiores discussões.

Em primeiro lugar é necessário entender o real conceito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com o artigo 50, do Código Civil, ela poderá ser requerida pela parte quando houver abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. Desta forma percebe-se assim uma intenção por parte do sócio em fraudar o manto da separação patrimonial conferido pelo legislador às pessoas jurídicas. Nesse sentido constitui-se um verdadeiro ilícito de sua parte, merecendo assim sofrer uma sanção por isso. Apenas a título informativo, esse dispositivo da lei civil traz à tona a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, que tem como requisito a demonstração do abuso à personalidade jurídica da empresa, bem diferente da teoria menor do Código de Defesa do Consumidor, que dispensa o cumprimento de tal requisito, tornando assim mais fácil a sua aplicação.

O cenário que mais importa para esse projeto é a sua aplicabilidade no curso de um executivo fiscal. Não é incomum que o executado, na figura de seu sócio gerente tente ocultar seu patrimônio já prevendo um possível redirecionamento da execução. Em outras palavras, ele corre o risco de ser incluído no polo passivo da execução fiscal, quando não atua com zelo no cumprimento de suas funções. Não atuar com zelo refere-se aqui às práticas fraudulentas no desempenho de suas funções, praticando atos de confusão patrimonial ou de desvios de finalidade, o que enseja conseqüentemente a sua responsabilização pessoal. Ademais, muitas vezes no curso da execução fiscal a CDA é emendada ou substituída até a decisão em primeira instância para constar o nome do sócio gerente no polo passivo, com base no artigo 2º, parágrafo oitavo, da Lei de Execuções Fiscais.

Os artigos 134, VII combinado com o artigo 135, III, ambos do CTN preveem expressamente as hipóteses de responsabilização pessoal do sócio

gerente. A responsabilidade aqui passará a ser solidária, e como é sabido no direito, ela não se presume, devendo ser provada. Vale dizer, nos casos de dissolução irregular da sociedade, isso muitas vezes já é suficiente para o fisco requerer o redirecionamento da execução. A dissolução irregular da sociedade pode ser entendida como atos ilegais praticados pelos seus administradores, como por exemplo, o descumprimento de obrigações tributárias acessórias, como a manutenção do endereço atualizado da empresa nos cadastros da Receita Federal, entre outras.

O grande x da questão em matéria de responsabilização tributária é determinar o alcance do artigo 135, III, do CTN. Por uma simples interpretação literal já se exclui aqueles que detêm somente a condição de sócio. A lei foi clara ao determinar que somente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado poderão ser responsabilizados. Ainda sim, se imputa à atuação dos mesmos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Entende-se aqui por excesso de poderes, aqueles atos que violam as cláusulas contratuais, sendo possível afirmar que o administrador estaria exorbitando os poderes a ele outorgados.

Não parece razoável que o simples não recolhimento do tributo ensejaria a possibilidade de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução, até porque muitas das vezes a empresa estará atravessando dificuldade como, por exemplo, um processo falimentar. Caso assim o fosse o Poder Judiciário estaria permitindo uma verdadeira banalização desse instituto, tendo em vista que a sua aplicação passaria a ser mais corriqueira do que já é atualmente.

Igual posicionamento é defendido pelo ilustre jurista Hugo de Brito Machado:

“Não nos parece que seja assim. Se o não pagamento do tributo fosse infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade dos diretores de uma sociedade por quotas, ou de uma sociedade anônima, simplesmente inexisteria qualquer

limitação da responsabilidade deste em relação ao Fisco. Aliás, inexistiria essa limitação mesmo em relação a terceiros.”<sup>32</sup>

Quanto à matéria o STJ já pacificou o entendimento com a edição do verbete sumular número 435, que afirma que presumida a dissolução irregular da empresa, deixando de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, isso legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Entretanto, o assunto é mais polêmico do que se apresenta. Houve certo questionamento na doutrina se essa súmula não entrava em contradição com a súmula 430, editada pelo mesmo tribunal.

Nos termos da súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária, não gera por si só a responsabilidade solidária do sócio gerente. Ora, a posição defendida aqui parece ser muito mais em prol do empresário do que da Fazenda Pública, diferentemente da súmula anterior.

Conforme bem anota Rafael Santiago Costa:

“Dessa forma, se por um lado o sócio-gerente não pode ser responsabilizado solidariamente pelo mero inadimplemento tributário da pessoa jurídica, por outro, a dissolução irregular da empresa, presumida pelo abandono de seu domicílio fiscal, permite a responsabilização daquele sócio. Ocorre que aplicação da Súmula nº 435 de forma literal e desatenta às peculiaridades de cada caso parece levar a uma contradição com a Súmula nº 430”.<sup>33</sup>

O STJ dirimiu a questão no julgamento do REsp nº 1.395.288 – SP como se passa a demonstrar:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50 CC/02. 1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/07/2013. 2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da

---

<sup>32</sup> MACHADO, 2013, p. 164.

<sup>33</sup> COSTA, Rafael Santiago. *Plena compatibilidade entre as súmulas 430 e 435 do STJ?* Disponível em: [http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/03\\_marco/artigos/ssrnewsartigo5ttrafa.pdf](http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/03_marco/artigos/ssrnewsartigo5ttrafa.pdf) . Acesso em: 19 ago. 2015.

personalidade jurídica. 3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País. 4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas. **5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, Sß.** 6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Tamanha é a dimensão do tema, que ele também é previsto pelo artigo 83 da LFRE. Ele trata das possibilidades de responsabilização do sócio gerente, embora apenas nas sociedades limitadas. Caberá ao próprio juízo falimentar a apuração e viabilidade de constrição de bens dos administradores, obedecendo nesses casos o prazo prescricional de dois anos previsto no parágrafo primeiro para a ação de responsabilização, contados a partir do trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência.

Oportuno ressaltar que a apuração dessa responsabilidade pessoal dos administradores prevista na lei falimentar não se confunde com os casos de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, objeto principal do presente capítulo. O enunciado nº 48 da I Jornada de Direito Comercial fez por bem eliminar qualquer dúvida sobre a matéria, senão vejamos:

A apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82 da Lei n. 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa esteira, o entendimento acolhido pelo Egrégio Tribunal de Justiça caminha no sentido de entender o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente como sendo uma medida excepcional e somente aplicável em determinadas hipóteses. Para tanto será necessário a comprovação nos autos de que o sócio gerente ou administrador atuou com dolo, ou seja, com a intenção de violar o estatuto social, com o consequente desvio de finalidade e infração à lei.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivos esmiuçar alguns pontos controversos acerca do processo falimentar e de recuperação judicial ao longo do curso de um executivo fiscal. Primeiramente foi feita uma análise ainda que superficial, mas necessária de alguns pontos relevantes do direito empresarial. Eles trazem as bases para uma melhor compreensão do direito falimentar regulado pela lei 11.101/05.

Em seguida, depois de feita uma análise principiológica, a parte relativa a execução fiscal também ocupou seu espaço de destaque. Não poderia ser diferente, uma vez que a matéria central discutida aqui envolvia todo o caminho a ser percorrido pela Administração Pública para obter a satisfação do seu crédito.

Com efeito, foi exposta uma série de ferramentas colocadas a disposição do fisco, com o intuito de facilitar a cobrança do crédito público, mesmo levando em conta o estado peculiar no qual se encontra o devedor empresário. Apesar disso, nota-se também que este possui meios de defesas igualmente eficazes para fazer valer os seus direitos, principalmente expostos na LFRE, sendo essa reforçada por uma carga de princípios que merece respeito.

Outrossim, foi visto que a lei algumas vezes é omissa em alguns pontos, deixando de dar o tratamento adequado ao tema. Exatamente por isso que merece destaque o trabalho realizado pela doutrina, e especialmente pela jurisprudência, que visam dirimir eventuais conflitos, sempre buscando a melhor interpretação da norma no caso concreto. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, exercendo o seu papel de guardião da lei federal, e como instância superior, vem desenvolvendo relevante papel para dar ao tema o tratamento que ele merece. A edição de súmulas, por exemplo, é uma das saídas encontradas. Significativo destacar também os

enunciados trazidos pela I Jornada de Direito Comercial, os quais desempenham função expressiva na solução de conflitos do gênero.

Nessa dissertação ficou claro que a edição da lei 11.101/05 veio em boa hora para dar um tratamento especial ao falido e aquele que se encontra no curso de um processo de recuperação judicial. Contudo, ela não pode deixar de ser analisada de forma conjunta com outros diplomas como a LEF, o CPC, o CTN, a Constituição, dentre outras. Expressivas lições puderam ser retiradas quando as normas eram analisadas conjuntamente.

Desta forma, como foi visto, caberá ao juiz sob o prisma do princípio da preservação da empresa julgar a ação de execução fiscal, sempre observando a legalidade das investidas do fisco sob o patrimônio do devedor. Nesse sentido me parece que cada vez mais a arrecadação tributária vem ficando em segundo plano. A preocupação do Poder Judiciário com a manutenção da atividade empresarial é latente em diversos acórdãos analisados. Evidente que nem todas as empresas têm a capacidade de se recuperar de uma crise, e que por isso a falência torna se a única saída. A regra, todavia, não é essa. Quando existe a possibilidade de dar a volta por cima, ainda que a legislação atribua consideráveis vantagens à Fazenda Pública, o Judiciário vem dando a chance de reabilitação a empresa.

Tais conclusões podem ser tiradas, pois mesmo com todas as proteções e preferências outorgadas pelo legislador ao crédito tributário, essas foram reduzidas com a promulgação da Lei Falimentar, eis que, conforme demonstrado ao longo do trabalho, há cada vez mais uma preocupação dos tribunais em conferir uma maior proteção ao empresário, em detrimento da Fazenda Pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Pellegrini Arruda. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, São Paulo: RT, 1998.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Código Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*. v. 1, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. v. 3, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Rafael Santiago. *Plena compatibilidade entre as súmulas 430 e 435 do STJ?* Disponível em: [http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/03\\_marco/artigos/ssr\\_newsartigo5ttrafa.pdf](http://www.ssantosrodrigues.com.br/newsletter/2014/03_marco/artigos/ssr_newsartigo5ttrafa.pdf). Acesso em: 19 ago. 2015.

FAVER, Scilio. *Curso de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 34º ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARQUES, Leonardo Araújo. *O novo regime jurídico da insolvência empresarial e a sujeição do crédito tributário ao concurso de credores*. v. 1, 142f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2007.

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. *Código Tributário Nacional: Comentários, Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v. 1, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. v. 1, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. v. 2, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

SALOMÃO, Luis Filipe; SANTOS, Paulo Penalva. *A Lei de Recuperação Judicial e a Questão Tributária*. Disponível em: <<http://jota.info/lei-de-recuperacao-judicial-e-questao-tributaria>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

STJ - AgRg no Ag: 282905 SP 2000/0002720-0, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 16/10/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.12.2003 p. 390.

STJ - AgRg no REsp: 1379900 RS 2013/0097756-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013.

STJ - AgRg no REsp: 755160 RS 2005/0089972-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/05/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.05.2006 p. 187.

STJ - CC: 108457 SP 2009/0205551-0, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 10/02/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data de Publicação: DJe 23/02/2010.

STJ - EREsp: 1062537 RJ 2008/0197390-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 02/02/2009, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/05/2009.

STJ, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/09/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO.

STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA.

TJ-RJ - AI: 109663720118190000 RJ 0010966-37.2011.8.19.0000, Relator: DES. CELSO PERES, Data de Julgamento: 05/04/2011, DECIMA CAMARA CIVEL.

TJ-RS - AG: 70005787890 RS, Relator: Eduardo Uhlein, Data de Julgamento: 30/01/2003, Primeira Câmara Especial Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia.

TJ-RS - AI: 70047430798 RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga Data de Julgamento: 25/04/2013, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2013.

TJ-SP - AI: 4691063820108260000 SP 0469106-38.2010.8.26.0000, Relator: Lino Machado. Data de Julgamento: 26/07/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 28/07/2011.

TJ-SP - APL: 00431301720128260100 SP 0043130-17.2012.8.26.0100, Relator: Alexandre Lazzarini Data de Julgamento: 22/07/2013, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 23/07/2013.

TJ-SP - APL: 109804120108260362 SP 0010980-41.2010.8.26.0362, Relator: Camargo Aranha Filho, Data de Julgamento: 15/09/2011, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/09/2011.

TJ-SP - APL: 1959345220078260000 SP 0195934-52.2007.8.26.0000, Relator: Kenarik Boujikian Data de Julgamento: 30/08/2012, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/09/2012.

TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; HENRIQUE, Carlos. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRF-3 - AC: 29661 SP 1999.03.99.029661-6, Relator: JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, Data de Julgamento: 29/10/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO.