

# Gatti e Figueiredo: Passivo fiscal como hipótese de falência

06/09/2022

Com as alterações promovidas pela Lei nº 14.112/20, houve uma abrangência maior do Fisco em relação à Lei de Recuperação Judicial e Falências, sobretudo em relação ao alargamento de parcelamentos e transações tributárias, bem como em face das novas hipóteses de convalidação do processo de recuperação judicial em falência, notadamente os incisos V e VI, do artigo 73 da referida lei [1].



Com efeito, desde a edição da Lei nº 11.101/05, há comando expresso

ao legislador acerca da necessidade de edição de parcelamento específico às empresas em recuperação judicial [2], dada sua característica situação de hipossuficiência, especialmente em face da necessidade de recolhimento de tributos correntes e quitação do passivo acumulado.

No entanto, embora a Fazenda Nacional tenha liderado a edição de parcelamentos de débitos tributários, ainda que insuficientes face à realidade das empresas em recuperação judicial, não é o caso dos Estados e dos Municípios.

Em meados de 2020, o Estado de São Paulo editou a Lei nº 17.293/20, disciplinando a hipótese de transação para empresas em recuperação judicial, e, com isso, possibilitou o parcelamento em até 84 meses, com descontos de até 30% do valor total do débito.

Interessante destacar que o Programa Especial de Parcelamento ("PEP") imediatamente anterior, instituído pelo Decreto Estadual nº 64.564/19, previa parcelamento em até 60 meses, com redução, na pior hipótese, de 50% do valor atualizado das multas punitiva e moratória e 40% do valor dos juros incidentes sobre o imposto e sobre a multa punitiva.

Para se ter uma ideia, a lista dos 500 maiores devedores de ICMS do Estado de São Paulo, elaborado pela Procuradoria-Geral do Estado [3], conclui que 19 são empresas em recuperação judicial, as quais somam mais de R\$ 4.2 bilhões em débitos.

É evidente que o parcelamento atual de 60 meses ou a transação, com 30% de desconto, não são críveis para a realidade econômica das empresas.

Neste cenário, o caso da empresa Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A [4] é emblemático. Em face de débitos tributários, os quais não são sujeitos à recuperação judicial, entendeu o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio de breve cota ministerial de apenas 4 linhas, que a empresa não teria condições mínimas de soerguimento e manutenção de suas atividades, opinando pela convalidação da recuperação judicial em falência da empresa.

Contudo, a premissa de que as novas hipóteses de transação e parcelamento incorporadas na Lei de Recuperação de Empresas permitiria que um cenário de inadimplência do passivo fiscal ensejasse na quebra da companhia devedora é equivocada e não encontra fundamento jurídico.

Veja-se que a Lei 14.112/20 alterou também as hipóteses de convocação da recuperação judicial em falência, acrescentando os incisos V e VI ao artigo 73, autorizando a quebra quando houver descumprimento dos parcelamentos ou da transação e quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa [5], respectivamente.

Não há hipótese de falência quando a empresa não aderir ao parcelamento ou transação. Em outras palavras, a existência de passivo de natureza fiscal, *per si*, não ensejará, em hipótese alguma, a convocação automática ou imediata de uma recuperação judicial em falência.

Os pedidos patrocinados pelos representantes do Ministério Público neste sentido, como é o caso da Pan Produtos Alimentícios S/A, por exemplo, não somente devem ser afastados pelo Poder Judiciário, como, ainda, deveriam ser objeto de advertência, pois além de estar às margens da legislação, geram uma preocupante insegurança jurídica.

Isto porque a companhia devedora sofre com severos impactos jurídicos e comerciais frente a um pedido de quebra em seu processo de reestruturação, o qual não somente não está amparado em qualquer dispositivo legal, como é capaz de gerar uma instabilidade gravíssima no mercado, prejudicando sobremaneira justamente o bem maior que se pretende preservar: a função social da empresa.

Ora, não é à toa que a letra da lei, ao trazer as hipóteses de parcelamento e de transação dos tributos pela empresa recuperanda, inclui em seu texto a previsão de que a sociedade *poderá* parcelar ou propor uma transação, e não, jamais, um poder-dever, o qual a obriga, imperativamente, a fazê-lo.

Apesar disso, o que se avista é que, de maneira abusiva, as alterações trazidas pela Lei 14.112/20 quanto aos parcelamentos e transações, que visam na verdade criar uma possibilidade à empresa, estão sendo utilizadas pelos entes públicos como mecanismo de imposição à adesão dos parcelamentos e transações, utilizando-se para isto de penalidades fatais que sequer estão previstas no texto de lei, como meio coercitivo de cobrança de tributos.

A conduta merece realmente preocupante destaque, dado que a distorção do texto legal de forma tão atroz, gerará, na prática, efeitos muito mais nefastos do que o que hoje nos aparenta pretender o Fisco, pois das duas uma: ou frustra o processo de recuperação judicial de uma empresa, pela letra de lei, viável e legítima, em favor de um credor extraconcursal ou frustra o próprio instituto da recuperação judicial, através do seu completo esvaziamento.

[1] *"Artigo 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:*

(...)

*V – por descumprimento dos parcelamentos referidos no artigo 68 desta Lei ou da transação prevista no artigo 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)*

*VI – quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)".*

[2] Lei nº 11.101/05

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

Lei Complementar nº 5172/66 – Código Tributário Nacional

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

§1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

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

§4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)



[3] [https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2022/09/maiores\\_devedores.pdf](https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2022/09/maiores_devedores.pdf)

[4] Processo nº 1008821-32.2020.8.26.0565

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-set-06/gattie-figueiredo-existencia-passivo-fiscal-hipotese-falencia/>