

Rinaldo de Freitas: Tratamento do crédito na RJ e na falência

14/05/2023

A recuperação judicial de empresas, [Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), tem por objetivo soerguer empresa em crise, com a concessão de prazos e condições especiais, segundo o artigo 50, inciso I da referida lei, que são interpretados como deságios de débitos vencidos e vincendos com credores, pelos recorrentes planos de recuperação judicial [1], mas que a lei ou o juízo, pelo [artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), não podem dispor, por invadir direito de propriedade alheio, segundo o [artigo 5º, inciso XXII da Constituição e artigo 1.228 do Código Civil brasileiro](#).



Impossível não reconhecer o excesso de deságios em recuperações

judiciais, uma interpretação extensiva das "condições especiais", que chegam a representar até mais que 50%, do patrimônio alheio, como se o credor estivesse incorrido em abuso de personalidade jurídica, [artigo 50 do Código Civil brasileiro](#), entendimento nosso, porque, para que haja [deságio](#) é necessário ter ocorrido antes o [ágio](#), crime contra a economia popular, [artigo 4º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951](#).

Corolário lógico, não tendo os credores praticado [ágio](#), que é crime, a lei ou o juízo da ação, [artigos 58, § 1º e 126 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#) não podem dispor livremente do patrimônio de terceiros, direito garantido no [artigo 5º, inciso XXII da Constituição e artigo 1.228 do Código Civil brasileiro](#), sendo aplicação enviesada do [artigo 50, § 1º do Código Civil brasileiro](#), combinado com o [artigo 133, § 2º do Código de Processo Civil](#), verdadeiro confisco.

A decisão que concede a recuperação judicial, [artigo 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), é de direito material e processual e, considerando a literalidade da norma de regência, gera efeitos em face da pessoa jurídica em recuperação judicial e seus sócios, que respondem ilimitadamente pelos débitos, não podendo atingir a credores e seus patrimônios, em razão da natureza da ação, unilateral, onde as diversas classes de credores os qualificam apenas como terceiros interessados.

É errado se referir ao juízo da recuperação judicial como "universal", existente somente para atos executórios na recuperação judicial e na falência, "*devendo a parte observar as regras de competência legais e constitucionais existentes*", decidiu o Superior Tribunal de Justiça no [REsp nº 1.236.664/SP da relatoria do ministro João Otávio de Noronha – Processo 2011/0022672-5](#), julgado em 11 de novembro de 2004.

O [artigo 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#) estabelece que "*cumpridas as exigências desta lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A*", ou seja, será concedida a recuperação judicial, na forma do [artigo 55](#), caso o credor não tenha se oposto ao plano de recuperação judicial, ato contínuo ao [deságio](#) proposto, no "concurso de credores", [artigo 7º, § 2º](#), ou ainda tenha ficado inerte, caso de [annuentia](#), [artigo 111 do Código Civil brasileiro](#), ou, que em assembleia-geral, todas as classes tenham anuído ao plano de recuperação judicial, [artigo 45 e](#), finalmente, o [artigo 56-A](#), é mera forma encontrada pelo legislador, para permitir ao administrador judicial burlar a assembleia-geral de credores.

Como se vê, a literalidade da norma restringe a expansão dos critérios para que seja concedida a recuperação judicial, daí a forma encontrada pelo artigo 56-A da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2002, porque, a uma, grande parte dos credores, quando ainda se habilitam, artigo 7º, §1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, não participam do concurso de credores, portanto, estão anuindo, artigo 111 do Código Civil brasileiro, ao plano de recuperação judicial, a duas, advogados, ainda da cultura do [Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945](#), somente juntam procurações aos autos requerendo o cadastro, que é diferente, e muito, da habilitação, artigo 7º, §1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 e, a três, a administração judicial é um bom e lucrativo negócio para o administrador judicial, havendo verdadeiras disputas no judiciário pelo cargo. Não cumpridas as exigências materiais e processuais do artigo 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, considerando as exceções tratadas no § 1º, observado o § 2º, a recuperação judicial não será concedida, havendo a convalidação em falência, artigo 58-A da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

As Fazendas Públicas são credoras especiais, que não necessitam habilitar-se, artigo 7º, §1º, não se sujeitando ao "concurso de credores", artigo 7º, § 2º, onde sua ausência não implica anuência, art. 111 do Código Civil brasileiro, não se sujeitando a deságios, onde após a juntada do plano de recuperação judicial aprovado, com ou sem deságios, ou ainda decorrido o prazo do artigo 55 sem objeção de credores, o Devedor deverá apresentar as certidões negativas tributárias, artigo 57, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Deságios por um lado são ganho de capital e de outro, verdadeira doação, podendo fazer surgir, de um lado a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), [artigo 12 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#) e, de outro lado, do credor, o [Imposto sobre doações \(ITCD\)](#).

Com a novação os deságios vão representar ganho de caixa do devedor, uma vez a redução do passivo, ainda que a *fórceps*, por decisão na forma do artigo 58, § 1º da Lei de Falências e recuperação judicial, porque o credor não praticou ágio, portanto, receita do devedor, doação do credor. Ora, não nos parece uma relação justa para o credor, o devedor obter um generoso deságio sem que houvesse ágio e as Fazendas Públicas virem ao final arrecadarem nas duas pontas jurídicas.

Nada mais justo, *contrario sensu* de tributar o deságio, que na forma do artigo 9º, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o credor venha a abater da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda, todo o deságio lhe imposto, considerando o prazo prescricional, data da concessão do benefício da Recuperação Judicial, mesmo dispositivo para imposição do deságio, artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, com o artigo 9º, § 4º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e, artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional.

Não havendo anuência, está em jogo é o patrimônio do credor, que em iguais condições de mercado com o devedor gerou receitas, impostos e agiu com prudência na administração de seu negócio, não podendo o judiciário lhe impor, verdadeira dilapidação de patrimônio, artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, não se tratando de verbas públicas, que nada tem de público, pois é do *arpinis purgantibus* [2].

Difere do que ocorre com programas de recuperação fiscal — refis do governo federal, parcelamentos que não violam patrimônio particular, artigo 1.228 do Código Civil brasileiro, mas ainda nestes casos, o montante desonerado é somente de juros e multas, sem redução do principal, dinheiro do contribuinte, onde a União reconhece a dificuldade de empresas adimplirem impostos, sem renunciar ao que é inegociável, a renda pública. Nisto, se por um lado o Estado não delibere sobre direitos indisponíveis, não definidos na legislação, em que o artigo 841 do Código Civil brasileiro esclarece que a transação somente pode ser feita sobre "*direitos patrimoniais de caráter privado*", deixando claro que indisponível é todo direito em relação ao qual o titular não é livre para manifestar a sua vontade, onde o indisponível é defendido pelo Ministério Público, artigo 127 da Constituição, o Estado também não pode deliberar sobre o patrimônio alheio.

Não anuindo o credor, artigo 842 parte final, do Código Civil brasileiro e, artigo 56, § 2º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, em que a inércia importa *annuentia*, [artigo 111 do Código Civil brasileiro](#), utilizando-se o juiz do art. 58, §1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá o credor ingressar com embargos de terceiro, [artigo 674 do Código de Processo Civil](#)? Entendemos que a resposta é afirmativa, o Credor que tem o seu patrimônio vilipendiado, artigo 1.228 do Código Civil brasileiro, pior, com a chancela do judiciário, pode ingressar na ação como terceiro interessado, que já é, para proteger o seu direito, de somente dispor desse patrimônio se assim o quiser, não por obrigação.

Como colocado alhures, o artigo 50, inciso I da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 não autoriza deságios, entendimento absurdo que em muitos casos, ou na maioria deles são verdadeiras doações, artigo 538 do Código Civil brasileiro, sendo os [embargos de terceiro](#) instrumento apropriado para a defesa do patrimônio do credor, artigo 5º, inciso XXII da Constituição e, artigo 1.228 do Código Civil, exceto se ausente da assembleia-geral de credores, porque, caso de *annuentia*, artigo 111 do Código Civil brasileiro.

Os embargos de terceiro têm cognição limitada e, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu no [Recurso Especial nº 1.703.707/RS de 25 de maio de 2021 – 3ª Turma – relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze](#) que em regra, somente as partes na relação processual poderão sofrer os efeitos das decisões judiciais proferidas na ação com algum tipo de constrição patrimonial, *"quando, porém, o patrimônio de terceiro, sem nenhuma relação com o processo, for atingido, de maneira injusta, pela prestação jurisdicional correlata, a lei confere um instrumento próprio para a defesa de seu interesse, a fim de liberar o gravame judicial realizado em seus bens, qual seja, os embargos de terceiro"*, o que vem a ser justamente o caso dos deságios unilaterais, com base no artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, sendo o credor na recuperação judicial, nada mais é que um terceiro interessado, no caso, com constrição patrimonial!

Então não se pode olvidar, artigo 9º, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o direito do credor com constrição patrimonial, vítima, por disposição legal, artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, sem que tenha anuído, parte final do [artigo 842 do Código Civil brasileiro](#), em abater dos impostos que é devedor, em razão de constrição patrimonial, entendimento do Conselho [3] Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), *"na circunstância em que o contribuinte por meio de acordo com o devedor, lhe concede desconto com o intuito de solucionar a pendência financeira, fica caracterizada, em relação à parte não alcançada pelo citado acordo, perda efetiva, dedutível"*, sendo esta parte não alcançada pelo acordo, o deságio lhe imposto, artigo 9º, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A integralidade do valor representado pela *"parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar"*, artigo 9º, § 1º, inciso IV, onde o início do prazo prescricional, artigo 9º, § 4º, ambos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o *caput* do artigo 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 e, artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo clara a jurisprudência sobre o momento correto para o registro das perdas:

Recurso interposto na vigência do CPC/2015 . Agravo interno em Recurso Especial. Processual civil. Tributário. IRPJ e CSLL. Momento do registro de perdas no recebimento de créditos e respectivos encargos financeiros. Legalidade dos arts. 24, § 4º e 26, § 2º, da IN/SRF nº 93/97 frente aos arts. 9º e 11 , da lei n. 9.430 /96. Aplicabilidade da súmula nº 568/STJ. 1. As alíneas a, b e c, do § 1º, II, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96 não fazem qualquer discriminação entre as rubricas (de principal e demais consectários) do crédito em cobrança. Ao contrário, se os dispositivos legais mencionam todos que o crédito está vencido, por certo incorporam os consectários legais decorrentes do prazo do vencimento como acessórios a seguir a mesma sorte do principal, não havendo aí também qualquer previsão de corte pela proporção do prazo. Assim, inseparáveis do cálculo do crédito a ser registrado como perda o principal e seus acessórios (juros e outros encargos pelo financiamento da operação e eventuais acréscimos moratórios). 2. O art. 11, § 1º, da Lei nº 9.430/96, estabelece expressamente o momento temporal de sua aplicação ao utilizar o advérbio de tempo "quando" (STJ – Superior Tribunal de Justiça — Agravo Interno em Recurso Especial — AgInt no REsp nº 1.803.764/SP — Processo nº 2019/0066287-6 — 2ª Turma – Relator: Mauro Campbell Marques — 28/3/2022).

No mesmo sentido, a [Lei nº 14.467, de 16 de novembro de 2022](#), com o agravante de serem as instituições financeiras credoras com garantia real na Recuperação Judicial, a lei permitirá, a partir de janeiro de 2025, que essas instituições financeiras deduzam eventuais perdas, na apuração do lucro real e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, entendendo como *"perda"* dedutível, *a diferença entre a parcela do valor do crédito que exceder o montante que o devedor tenha se comprometido a pagar no processo de recuperação judicial*, ágio e; na hipótese de falência, o valor total do crédito.

A literalidade do artigo 9º, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de cognição material não deixa dúvidas sobre o bem jurídico atingido, a *"parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar"*, o ágio, não restando maiores discussões, sendo de cinco anos da decisão que conceder a recuperação judicial, o prazo prescricional, para o início do procedimento de compensação, não havendo determinação que fixe o tempo máximo para a sua finalização.

[1] Guimarães, Márcio Souza – *in* Recuperação Judicial – Plano de Recuperação Judicial – São Paulo – Pontifícia Universidade Católica – 2018.

[2] Freitas, Rinaldo Maciel "contribuinte é o substantivo utilizado para 'pagador de impostos', enquanto nos Estados Unidos é utilizado *taxpayer*, que implica mais que pagar tributos, revelando-se o cidadão detentor de obrigações e de direitos, que financia a máquina pública, arcando com os custos do Estado" – [Regulamento do IPI – Imposto sobre](#)



Produtos Industrializados Anotado e Comentado – MP Editora – São Paulo – 2008.

[3] Processo nº 16.327.001801/2007-24 – acórdão nº 1301-006.031 – 3ª Câmara – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – 21/09/2022.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-14/rinaldo-freitas-tratamento-credito-rj-falencia/>