

## O PROJETO DE LEI Nº. 6.229/2005, AS ALTERAÇÕES NA LEI 10.522/2002 E O TRATAMENTO DO PASSIVO FISCAL NAS EMPRESAS EM CRISE

*Victor Souza Soares*

Bacharel em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)  
Pós-graduando, LLM em direito societário pela  
Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ)  
Membro da Comissão de Direito Comercial do  
Instituto dos Advogados de Pernambuco  
Membro da Comissão de Direito Empresarial da  
OAB/PE  
Advogado

**RESUMO:** Este artigo aborda um dos principais defeitos do sistema de insolvência brasileiro: o tratamento do passivo fiscal das empresas em crise. Trata-se de problema demasiado gravoso porque implica o reconhecimento da falta de efetividade dos institutos da Lei de Recuperação de Empresas voltados à preservação da atividade econômica. Sem embargo da gravidade que representa, a situação está presente no sistema de insolvência brasileiro desde muito antes da vigência da Lei 11.101/2005, tendo sido por ela ignorado. Na atualidade, tramita no Congresso proposta de reforma que tem por pretensão corrigir inconsistências do regime recuperacional vigente, dentre as quais a inefetividade das regras atuais para o tratamento do passivo fiscal. Neste sentido, pretende-se, aqui, analisar o problema e a viabilidade da proposta de reforma para solucioná-lo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito da insolvência. Crise empresarial. Passivo fiscal. Reformas legislativas.

### NOTAS INTRODUTÓRIAS

Em 1883, em meio às discussões sobre projetos para o *Bankruptcy Act* que tomavam cena no Parlamento Britânico, o então presidente do *Board of Trade*, JOSEPH CHAMBERLAIN, dirigiu-se a Câmara dos Comuns, expressando as linhas gerais que deveriam orientar a feitura de uma legislação falimentar adequada às

sociedades pós-industriais. Afirmou, na ocasião, que “o legislador deve proteger, tanto quanto possível, o salvamento e diminuir o número de naufrágios”<sup>1</sup> através do sistema de insolvência. A proteção da atividade econômica era a raiz daquele pensamento, que, ao tempo, ainda não pudera ser acolhido em legislações que conferissem efetiva proteção à empresa<sup>2</sup>.

Por milhares de anos, desde o período clássico greco-romano até o prelúdio da contemporaneidade, os sistemas falimentares foram erigidos sob exclusiva perspectiva de punição ao falido e excussão do ativo restante na massa falida para repartição – nem sempre ordenada ou eficiente – entre os credores<sup>3</sup>. Esses parâmetros, anota MIRANDA VALVERDE, estiveram conformados nos institutos romanos da *missio in bona* e *venditio bonorum* e, posteriormente, espraíram-se no direito comunal italiano, sedimentando-se, mais a frente, na base do instituto da falência, que ali primeiro se formou<sup>4</sup> e que ainda permeia diversos sistemas da tradição romano-germânica.

A partir dos moldes empregados na sistematização mercantil pelas cidades italianas, a falência foi incorporada ao sistema jurídico francês, através da Ordenança de 1673, vindo a ser integrada ao Código Comercial napoleônico de 1807<sup>5</sup>, que compilou e reestruturou a esparsa legislação mercantil daquele país.

Como não poderia deixar de ser, ante os eventos históricos envolvidos e a influência da tradição francesa sobre o Império do Brasil, a legislação brasileira sobre insolvência mercantil foi profundamente influenciada pela codificação fran-

---

1 A transcrição integral, feita por CARVALHO DE MENDONÇA, é a seguinte: “A boa lei de falência deve ter em vista dois objetivos principais e distintos. Em primeiro lugar, deve propor-se a garantir a administração honesta do patrimônio do falido, a fim de chegar a uma distribuição integral e pronta do ativo entre os credores. Em segundo lugar, deve, respeitando o princípio – é melhor prevenir do que punir –, tomar medidas para elevar o nível da moralidade comercial, para favorecer o desenvolvimento do comércio honesto e para diminuir o número das falências. Em outros termos, o legislador deve proteger, tanto quanto possível, o salvamento (*to protect the salvage*) e diminuir o número de naufrágios (*to diminish the number of the wrecks*).” (CARVALHO DE MENDONÇA, J.X., **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1954, p. 57-58).

2 Convém esclarecer que, embora a ideia de preservação da atividade mercantil exista em discursos pretéritos, a positivação do instituto somente ocorreu na década de 1930, nos Estados Unidos da América, especialmente no âmbito do *Chandler Act* de 1938, conforme pontuam PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO e ADRIANA V. PUGLIESI (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de.; PUGLIESI, Adriana Valéria. Capítulo II: A preservação da empresa e seu saneamento. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61-72).

3 TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. 1ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 33-67.

4 VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 7. Também em FERREIRA, Waldemar Martins. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1. São Paulo: Sales, Oliveira, Rocha & Cia., 1927, p. 19-33.

5 VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 8.

cesa<sup>6</sup>. Desde o Código Comercial de 1850, a tônica falimentar brasileira ostentou parâmetros semelhantes, de persecução e inabilitação do devedor.

Reformas foram feitas em períodos distintos, com o Decreto nº. 917, em 1890, a Lei nº. 859, em 1902, a Lei nº. 2.024, em 1908, o Decreto nº. 5.746, em 1929, até que, finalmente, sobreveio o Decreto-Lei nº. 7.661 de 1945, a legislação falimentar mais longeva na história do Brasil, revogada somente em 2005, com o advento da Lei de Recuperação de Empresas de nº. 11.101.

A problemática subjacente às múltiplas reformas por que passou o sistema falimentar brasileiro desde o Império, todavia, reside no fato de que as modificações se operam à base de tentativas do legislador de resolver crises econômicas pontuais, que surgem de tempos em tempos. E a recorrência com que isso acontece obnubila a necessidade de integrar o sistema falimentar com instrumentos e soluções atemporais – i.e. desatrelados de crises econômicas específicas – adequados à realidade do país e à realização dos escopos do sistema de insolvência, sejam eles de preservação da empresa ou de repartição eficientemente ordenada dos ativos do falido.

Esse entrave legislativo tem sido percebido, no Brasil, desde MIRANDA VALVERDE<sup>7</sup> – responsável, aliás, pelo anteprojeto da reforma de 1945 –, mas, ainda hoje, repercute<sup>8</sup>. O fato é também recorrente no direito norte-americano<sup>9</sup> e, tanto lá, quanto cá, é motivado em boa medida pela ideia de que as leis falimentares desgastam-se muito rapidamente com o passar do tempo, haja vista o atrito per-

6 O Código Comercial francês de 1807, aliás, chegou a vigor no Brasil até 1850, regulando os negócios mercantis e marítimos, além dos processos falimentares, em preferência, inclusive, à legislação portuguesa, por força da Lei da Boa Razão (Alvará Português de 1769, vigente no Brasil por força da Lei Imperial de 20 de Outubro de 1823), que mandava aplicar, aqui, as leis das nações europeias civilizadas. De acordo com CARVALHO DE MENDONÇA, “a legislação portuguesa sobre quebras, aliás abundante, vigorou no Brasil com profundas modificações, desde que a lei de 30 de outubro de 1823 mandou observar a de 18 de agosto de 1769, que determinava que se guardassem nos negócios mercantis e marítimos, como subsidiárias, as leis das nações civilizadas da Europa. As disposições do Código Comercial francês eram preferidas às das leis portuguesas, para regular e decidirem tôdas as questões originadas das falências.” (CARVALHO DE MENDONÇA, J.X., **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1954. p. 62). Em semelhante sentido pondera BRUNO MIRAGEM em análise evolutiva acerca da formação do direito privada brasileiro: “No Brasil, a Constituição de 1824 já determinava a obrigação de editar-se um Código Comercial, ao lado do Código Civil e do Código Criminal. Este trabalho foi levado a efeito com a edição, em 1850, do Código Comercial brasileiro, sob influência direta do Código de Comércio francês de 1807 e, mais tarde, das codificações espanhola (1829) e portuguesa (1833).” (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *A Contribuição Essencial do Direito Comparado para a Formação e o Desenvolvimento do Direito Privado Brasileiro*. **Revista dos Tribunais**, nº. 1.000. São Paulo: RT, fev./2019, p. 157-190)

7 VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 18-21.

8 TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. 1ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 155.

9 TABB, Charles Jordan. The History of The Bankruptcy Laws in The United States. **American Bankruptcy Institute Law Review**, vol. 3, p. 5-51, 1995. No mesmo sentido: WARREN, Charles. **Bankruptcy in United States History**. Boston: Harvard University Press, 1935.

manente com a fraude e a inefetividade<sup>10</sup>.

Nos Estados Unidos da América, uma positiva guinada legislativa se instalou com o atual *US Bankruptcy Code*. Isso se deve, em especial, à efetividade do *Chapter 11*, que fornece ferramental adequado à reestruturação e superação da crise econômico-financeira pelos agentes de mercado. A ideia é a mesma que, há tantos anos, inspirou JOSEPH CHAMBERLAIN: criar estímulos ao salvamento da empresa através do sistema falimentar; não para proteger o devedor, mas para salvaguardar a continuidade da atividade econômica, de sorte que o “naufrágio” pontual gere o mínimo de perdas sociais.

No Brasil, como dito, a cena falimentar modificou-se a partir da vigência da Lei nº. 11.101/2005. Assim porque se pôs em evidência a recuperação da empresa, em detrimento de sua dissolução pela falência. A preservação da empresa, insere no art. 47 da Lei, estabeleceu-se como princípio norteador de aplicação do sistema de insolvência brasileiro<sup>11</sup>, em linha com as principais legislações de países desenvolvidos<sup>12</sup>.

O princípio da preservação da empresa é diretriz de afirmação da função social da atividade econômica (CRFB, art. 170, III)<sup>13</sup>, porque visa assegurar a manutenção das fontes produtivas de bens e serviços, dos empregos, dos tributos, além do pagamento otimizado dos créditos inadimplidos pela empresa em crise. Para tanto, contudo, é preciso que seja real, concreta, efetiva a preservação da atividade. Não basta, para atendimento do postulado legal, que se prorogue artificialmente a vida de uma empresa inviável, porquanto não se teria atingida, com

---

10 MIRANDA VALVERDE aponta, na introdução de seus comentários ao Decreto-Lei 7.661/1945 que “Uma lei de falências gasta-se depressa no atrito permanente com a fraude. Os princípios jurídicos podem ficar, resistir, porque a sua aplicação não os esgota nunca. As regras práticas, que procuram impedir o nascimento e o desenvolvimento da fraude, é que devem com esta evoluir.” (VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 20).

11 CERZETTI, Sheila Cristina Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações**: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 203-214.

12 PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO aponta para o pioneirismo legislativo norte-americano, substanciado no Chandler Act de 1938, em que se primeiro estabeleceu institutos de reorganização empresarial, voltados à preservação da atividade econômica. Institutos esses que, posteriormente, vieram a irradiar-se para outros sistemas, como a Lei francesa nº. 67-563, de 13 de Julho de 1967, e Ordenance nº. 67-820, de 23 de Setembro de 1967. Afirma o professor que “o marco inicial da resposta jurídica à necessidade de preservação da empresa encontra-se no direito norte-americano da década de 30 do século XX. Lá surgiram, primeiramente por meio de uma legislação de emergência editada em 1933 e 1937, e após, de modo mais sistematizado, com o Chandler Act, de 1938, procedimentos de cunho reorganizatório, em especial, a corporate reorganization.” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PUGLIESI, Adriana Valéria. Capítulo II: A preservação da empresa e seu saneamento. In: CARVALHO-SA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61-72).

13 Sobre a releitura constitucional das regras, princípios e institutos do direito comercial contemporâneo: FIGUEIREDO, Ivanildo. **Teoria Crítica da Empresa**. 1ª Ed. São Paulo: IASP, 2018. p. 454-464. Em sentido mais amplo, e prisma constitucional, ver: GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação crítica. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

isso, a finalidade legal: os empregos e a fonte produtiva fatalmente deixariam de existir, cessando também o pagamento de tributos e dos créditos inadimplidos, de modo possivelmente pior do que na falência.

É preciso que a recuperação da empresa seja total ou não será mais do que a postergação da falência. E, nesse aspecto, ainda é problemática a legislação brasileira. Represamento de tributos correntes, problemáticas garantias bancárias extraconcursais, interrupção de contratos de fornecimento, dificuldades de obtenção de crédito após a apresentação do pedido de recuperação judicial, inexistência de meios adequados ao tratamento do passivo fiscal, todos esses são entraves existentes para a eficiência do processo recuperacional no Brasil<sup>14</sup>. Alguns, aliás, estão presentes desde o início da vigência da Lei nº. 11.101/2005 e permanecem sem solução até os dias atuais.

Em tentativa de corrigir tais inconsistências do procedimento reorganizacional, tramita, no Congresso Nacional, desde 2005, o Projeto de Lei nº. 6.229/2005, sob a relatoria do Deputado Hugo Leal. O projeto ganhou relevância em 2019, pois aglutinou todos os demais projetos de reforma da Lei de Recuperação de Empresas em trâmite no Congresso, conforme parecer da relatoria de 27 de Novembro de 2019.

Com efeito, o PL nº. 6.229/2005 é hoje a principal opção legislativa para reforma da Lei nº. 11.101/2005 e deve merecer a maior atenção de legisladores e operadores do direito.

O vertente artigo terá por objeto uma das reformas propostas no PL nº. 6.229/2005, concernente ao tratamento do passivo fiscal das empresas em crise. Essa reforma, especificamente, não altera a Lei nº. 11.101/2005, mas a legislação correlata: a Lei nº. 10.522/2002, na qual constam, atualmente, as ferramentas existentes – embora absolutamente inefetivas – do sistema de insolvência brasileiro para tratamento do passivo fiscal empresarial.

Trata-se de questão de primeira relevância, tendo em vista que a Lei nº. 11.101/2005, em seu art. 57 – herança deixada pelo antigo art. 174 do Decreto-Lei nº. 7.661/1945 – exige a regularidade fiscal como requisito para concessão da recuperação judicial. Dispositivo que é objeto de fortes críticas da doutrina<sup>15</sup> e tem sido reconhecido como de eficácia contida até que a legislação forneça meio

---

14 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Necessária Reforma da Lei de Recuperação de Empresas. *Revista do Advogado*. Ano XXXVI, nº. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016.

15. A crítica IVES GANDRA MARTINS e MARILENE MARTINS RODRIGUES resume o cenário de não acolhimento do dispositivo “(...) se a recuperação judicial teve por objetivo amparar as empresas em dificuldades, para que continuassem produtivas, assegurando empregos e recolhimento de tributos, tal exigência de certidões negativas é incompatível com a finalidade da norma legal.” (MARTINS; Ives Gandra da Silva; RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Certidões Negativas e Direitos Fundamentais do Contribuinte. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *Certidões Negativas e Direitos Fundamentais do Contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 431)

adequado de equalização do passivo fiscal às empresas em crise<sup>16</sup>.

É, ademais, uma discussão que se impõe no atual cenário da insolvência no Brasil, maturada após quinze anos da vigência da LRE. Os entraves e a falta de instrumentos adequados ao tratamento do passivo fiscal estão presentes na imensa maioria dos casos de recuperação judicial no país desde 2005 e, ao que se vê, a solução adotada foi a de ignorar o problema. Solução que não resolve a situação fiscal debilitada das empresas em crise e, por consequência, nega vigência ao princípio da preservação da empresa: que não é preservação a todo custo e menos ainda preservação parcial.

Resultado disso é que a empresa em crise é considerada saneada após os dois primeiros anos de cumprimento das obrigações constantes do plano de recuperação judicial, com a sentença de extinção do processo recuperacional, nos termos do art. 63 da LRE. Apesar disso – e do pretense selo de saneamento atribuído à empresa – permanecem as dificuldades para pagamento dos tributos correntes e, pior, um passivo fiscal muitas vezes impagável, acumulado ao longo da crise e não tratado.

O preceito de preservação da empresa que deve orientar o processo de recuperação judicial exige efetividade, isto é, compreensão global das causas da crise econômico-financeira e tratamento adequado através da reestruturação operacional, administrativa e/ou financeira do negócio. Não há, pois, como conferir efetividade à preservação da empresa olvidando o seu custo tributário, que – regra geral – compõe cerca de um terço do total de custos e despesas na formação do

---

16 Em comentário de 2007, ainda no início da vigência da LRE, observou MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO: “As primeiras decisões relativas ao art. 57 já apontam no esperado sentido da criação de uma jurisprudência que atenua o rigor da Lei e torne viável sua aplicação. Tais decisões acabaram concedendo a recuperação, independentemente do cumprimento do art. 57, sob os mais diversos fundamentos. Entendeu-se que, já que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial (§7 do art. 6º), a própria Lei dispensa a prova de quitação do tributo. Também foi entendido que o inciso II do art. 52, ao dispensar a apresentação de certidões negativas para que o devedor em recuperação exerça suas atividades, especialmente permitiu a recuperação com débitos tributários em aberto. Entendeu-se também que o art. 57 não estabelece qualquer sanção para o caso de não apresentação de certidão negativa, de tal forma que não há como exigir tais certidões.” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 156.). Na atualidade, mesmo após a reforma da Lei Federal nº. 10.220/2002, em 2014, com a inclusão de parcelamento especialmente destinado às empresas em crise, não se alterou o cenário descrito por JUSTINO em 2007, conforme anotam TELLECHEA, SCALZILLI e SPINELLI: “Em nosso sentir, como o legislador ainda não atendeu materialmente ao comando do CTN (art. 155-A, §3º) e da LREF (arts. 6º, §7º, e 68) no sentido de positivar um parcelamento especial favorecido dos débitos tributários, permanece inviável (i) a exigência de certidão negativa tributária para a concessão da recuperação judicial (feita pelo art. 57 da LREF) e (ii) a expropriação de bem essencial à atividade empresarial em execução fiscal durante o procedimento da recuperação judicial.” (TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Recuperação de Empresas e Falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018, p.381-383).

resultado empresarial<sup>17</sup>. Noutras palavras, recuperar a empresa ignorando o desacerto tributário de sua operação e o represamento de passivos que esse desacerto já gerou é afirmar que se evitou o naufrágio do barco tapando com farinha alguns dos buracos que acometiam o casco. Em ambos os casos, a “maquilagem” pode servir ao discurso, mas não funciona na prática: a empresa tende a vegetar até a definitiva e inexorável quebra, tanto quanto o barco está determinado a afundar algumas milhas adiante.

## 1. A VIGÊNCIA DA LEI Nº. 11.101/2005, A REFORMA DO CTN EM 2005 E O DIREITO EXPECTATIVO DAS EMPRESAS EM CRISE AO PARCELAMENTO FISCAL

No mesmo dia 9 de fevereiro de 2005 em que foi publicada a Lei nº. 11.101/2005, o Presidente da República sancionou e fez publicar também a Lei Complementar nº. 118/2005, a qual alterou o Código Tributário Nacional, para nele incluir, dentre outros, os §§3º e 4º<sup>18</sup> no art. 155-A e o art. 191-A<sup>19</sup>.

O *caput* do mencionado art. 155-A – vigente desde a reforma de 2001, com a Lei Complementar nº. 104/2001 – albergava norma geral<sup>20</sup> sobre os parcelamentos tributários, prescrevendo balizas para sua concessão, à semelhança das regras já existentes para a moratória na redação original do Código Tributário Nacional.

17 BRASIL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta no Brasil - 2019**. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2019. Disponível em: <[18 Art. 155-A do CTN: O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica; §3º: Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial; §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.](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PU-BLICACAO:32076#:~:text=Em%202019%2C%20a%20carga%20tribut%C3%A1ria,02%20pontos%20percentuais%20do%20PIB.></a>>.</p></div><div data-bbox=)

19 Art. 191-A do CTN: A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.

20 Cf. art. 1º do CTN e art. 146 da CRFB. As normas gerais de direito tributário são regras de estrutura, as meta-regras do sistema, relacionadas às capacidades impositivas dos entes federados e à conformação do sistema fiscal, com a definição das espécies tributárias, seus fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação tributária, procedimento de lançamento, entre outros. Com efeito, é preciso que sejam disciplinados por norma geral – que exige forma de lei complementar – a forma e os limites de concessão do parcelamento fiscal. Eventuais tratamentos diferenciados, mais ou menos benéficos conferidos a determinadas empresas – seja porque enquadradas no regime das ME e EPP da Lei Complementar nº. 123/2006, seja porque contempladas na hipótese recuperacional da LRE – devem ser previamente estipulados por regra geral de direito tributário. A esse respeito, é ímpar a análise de PAULO DE BARROS CARVALHO: CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. São Paulo: Noeses, 2008, p. 357-524.

Por força do art. 155-A, os parcelamentos de créditos fiscais somente podem se operar por permissão de lei específica, em que sejam fixadas a forma e as condições da benesse. Embora fosse despidendo, o seu §1º dispõe ainda sobre os juros e multas tributárias que não se excluem automaticamente por efeito do parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido diverso.

A reforma operada pela LC nº. 118/2005 não é um exemplo de coincidência legislativa. Foi um passo coordenado, para a reforma concomitante dos sistemas tributário e empresarial.

Com a reforma do subsistema de insolvência efetivada pela Lei nº. 11.101/2005 era necessário conferir roupagem tributária ao novo instituto da recuperação judicial e, para isso, serviu a LC nº. 118/2005<sup>21</sup>.

De fato, serviu, mas não bastou.

Os §§3º e 4º adicionados ao art. 155-A do CTN contêm diretriz geral sobre parcelamentos fiscais a serem concedidos a empresas em recuperação judicial. Primeiro, estabelece-se a necessidade de lei específica para concessão da medida; segundo, manda-se aplicar as regras de parcelamentos ordinários aos devedores em crise, nos casos em que não houver norma especial especificamente destinada às empresas em processo de reestruturação.

O esforço da Lei encontra justificativa no art. 191-A, também incluído pela reforma de 2005. Esse dispositivo é paralelo ao art. 57<sup>22</sup> da Lei nº 11.101 e informa a impossibilidade de concessão da recuperação judicial às empresas que não apresentem prova de quitação ou suspensão de exigibilidade de tributos. Suspensão de exigibilidade que – na prática tributária – é normalmente obtida através do parcelamento fiscal<sup>23</sup>, com conseqüente emissão para o devedor de certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa<sup>24</sup>.

O que se fez foi uma reedição, na novel legislação, do criticado art. 174 do Decreto-Lei 7.661/1945<sup>25</sup>, que impunha o dever de comprovação de regularidade fiscal por parte do concordatário, como requisito para concessão da concordata

---

21 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 438-450.

22 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.

23 Cf. CTN, art. 151, VI.

24 Cf. CTN, art. 206.

25 Art. 174. Entregue o relatório do comissário (art. 169, nº X), o escrivão, dentro de vinte e quatro horas: I - se o devedor não tiver exibido, até então, prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou comércio a que pertencer, fará os autos conclusos ao juiz para que éste, com observância do parágrafo 1º do art. 162 decrete a falência.

preventiva sob pena de decretação da falência. Norma que não produzia relevante efeito prático no sistema anterior, haja vista a manobra que passou a ser adotada de maneira contumaz pelos devedores de desistir da concordata antes da apreciação do pedido concessivo pelo juízo, como forma de evitar a quebra<sup>26</sup>.

Sem embargo, há uma boa razão para a existência da disposição legal. A arrecadação tributária serve ao custeio da coisa pública e, em última medida, é sustentáculo financeiro dos direitos fundamentais<sup>27</sup>. A propósito, JOSÉ CASALTA NABAIS – catedrático da Universidade de Coimbra – defende que o estatuto constitucional do indivíduo, em que se perfilham os direitos fundamentais, tem sua existência condicionada à realização dos chamados deveres fundamentais a que estão obrigados os indivíduos de uma mesma comunidade, com vistas à manutenção da estrutura estatal garantidora daqueles direitos. Os deveres fundamentais exprimem, na acepção coimbrã, o custo dos direitos fundamentais, razão pela qual se poderia falar em um dever fundamental de pagar tributos<sup>28</sup>.

Saindo da perspectiva constitucional, a exigência de regularidade fiscal estampada no art. 57 da LRE e espelhada no art. 191-A do CTN é também justificada, porque a compreensão holística da situação patrimonial e operacional do devedor é requisito para efetividade da recuperação judicial, com a superação da crise e preservação categórica da empresa. Não se pode olvidar que o custo tributário de uma empresa no Brasil é de aproximadamente 33%<sup>29</sup>, o que já o faz protagonista em qualquer demonstração contábil de apuração do resultado operacional do negócio. Tratar parcialmente o problema – como, aliás, fazia o velho instituto da concordata – inviabiliza a oferta de soluções viáveis e, com isso, apenas posterga a falência que, nesse cenário de postergação forçada, é ainda mais gravosa para os credores.

Consoante destacado por PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, “a superação da crise implica considerar o patrimônio do devedor como um todo,

26 A observação prática é pertinentemente apontada por PAULO PENALVA em estudo histórico da evolução do tratamento das dívidas tributárias no âmbito dos procedimentos falimentares, em que demonstra que as disposições normativas pertinentes à matéria sempre estiveram associadas à ineficácia ou à inefetividade. (SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: teoria e prática. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 284-287).

27 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes. Nova York: W.M. Norton, 1999, *passim*. No mesmo sentido, defende o JOSÉ CASALTA NABAIS, catedrático de direito fiscal da Universidade de Coimbra, em artigo publicado no Brasil (NABAIS, José Casalta. A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista da Advocacia-Geral da União**. Brasília, vol. 1, 2001)

28 NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Tributos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. 4ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, *passim*.

29 BRASIL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta no Brasil - 2019**. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2019. Disponível em: <[333](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:32076#:~:text=Em%202019%2C%20a%20carga%20tribut%20C3%A1ria,02%20pontos%20percentuais%20do%20PIB.> Acesso em 03.Jul.2020.</a></p></div><div data-bbox=)

sem exclusão de nenhum débito<sup>30</sup>. Se a Fazenda Pública não pode integrar o concurso<sup>31</sup>, é preciso, ao menos, fornecer mecanismos paralelos e concomitantes ao processo recuperacional capazes de sanear a empresa também sob o aspecto fiscal. Do contrário: o uso do instituto recuperacional da Lei n.º. 11.101/2005 corre o risco de descampar para obtenção de finalidades diversas das albergadas no art. 47 da Lei.

O inadimplemento dos tributos correntes é o primeiro sintoma da crise financeira nas empresas, mesmo porque é a despesa cujo represamento gera menor impacto na operação do negócio. Comparativamente, cortes de despesas com fornecedores ou trabalhadores têm muito maior potencial lesivo e podem, inclusive, inviabilizar a continuidade das atividades da empresa. O pagamento intempestivo de tributos gera, quando muito, processo de cobrança anos mais tarde. Logo, sob a lógica financeira que deve orientar a condução do negócio é razoável presumir – e a realidade empírica atesta – que a crise da empresa impacta, primeiro, na insolvência fiscal<sup>32</sup>.

O tratamento do passivo fiscal é tema que tradicionalmente se mantém apartado da legislação sobre insolvência no Brasil. Há muito se discute, entretanto, formas de conciliar os objetivos e regramentos de ambos os sistemas. E os dispositivos do art. 57, na Lei n.º. 11.101/2005, e do art. 191-A, no CTN, têm essa finalidade.

O entendimento da importância do saneamento fiscal para a superação da crise empresarial, entretanto, não torna os aludidos dispositivos indenes de críticas. Há, ao menos, duas a pôr em xeque a exigência de regularidade fiscal da forma que neles se estabeleceu. A primeira decorre do momento em que é feita a exigência, isto é, o momento de homologação do plano de recuperação judicial

30 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Necessária Reforma da Lei de Recuperação de Empresas. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, n.º. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016, p. 173-174.

31 Cf. CTN, art. 187. No Brasil, há expressa vedação legal e longeva resistência em tratar-se o crédito público de maneira equipotente aos demais créditos particulares havidos contra o devedor insolvente, em especial no debate a respeito dos procedimentos concursais. A resistência é costumeiramente justificada em lugares comuns, tais quais a indisponibilidade do interesse público, incolumidade do crédito público, entre outros. Esse afastamento cria a falsa impressão de proteção do crédito tributário conforme já aduziu FÁBIO KONDER COMPARATO (COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 418-431). Em posição oposta a que vem sendo adotada no Brasil, os ordenamentos jurídicos de proa no tratamento da insolvência empresarial tem avançado no tratamento do crédito público, com vistas a inclui-lo no regime geral dos credores, conservando prerrogativas compatíveis com a efetividade do processo recuperacional. Melhor exemplo disso é a França e seu recém reformado *droit des entreprises en difficultés* (Lei n.º. 845/2005), cujo art. L626-6 expressamente inclui no processo recuperacional os créditos tributários (*Dans ce cadre, les administrations financières peuvent remettre l'ensemble des impôts directs perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales ainsi que des produits divers du budget de l'Etat dus par le débiteur. S'agissant des impôts indirects perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise.*).

32 COSTA, Mário Luiz Oliveira da. Recuperação Judicial x Regularidade Fiscal. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, n.º. 131, p. 140-152. São Paulo: AASP, out./2016.

aprovado pelos credores e concessão da recuperação judicial ao devedor. Por certo, é desajustada a exigência nesse tempo.

O momento da concessão da recuperação judicial encerra a fase deliberativa da recuperação judicial e inaugura a fase executória, em que se dará o pagamento dos credores, na forma estabelecida e contratada no plano. Como, então, pode-se exigir que a devedora apresente prova de quitação ou parcelamento dos débitos fiscais, se nem mesmo foi autorizado o cumprimento do plano, com o início do pagamento aos credores trabalhistas?

É preciso que o saneamento fiscal ocorra em paralelo ao tratamento do passivo privado da empresa em crise. Mas exigir que uma das contas do passivo seja antecipadamente equalizada, novamente, não contribui para a superação da crise empresarial e pode, inclusive, acarretar lesão aos demais credores, em decorrência do desfalque do caixa do devedor para atender ao Fisco já no início – ou mesmo antes – da fase executória do plano, quando a empresa apresenta maior fragilidade financeira e menor capacidade de geração de caixa. Aliás, é de se lembrar que, no geral, carências médias de 12 a 18 meses são aplicadas aos créditos com garantia real (classe II) e quirografários (classe III)<sup>33</sup>, justamente para evitar o desfalque no delicado início da fase executória.

A segunda crítica que deve ser feita aos dispositivos do art. 57 da Lei nº. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN é um tanto mais ampla e já foi bastante retratada na jurisprudência. É que o legislador, ao exigir a regularidade fiscal em ambos os dispositivos, fê-lo para estimular, legitimamente, a reestruturação global da empresa em crise. No entanto, o ordenamento apenas fornece meio para equalização do passivo privado dessas empresas. Quanto ao passivo tributário, inexistente norma específica que discipline o realinhamento da dívida, tampouco permissivo que confira ao devedor em dificuldade a oportunidade de sanear o seu passivo com a Fazenda Pública.

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO afirma que o §3º do art. 155-A do CTN contém “promessa normativa”, por meio da qual o legislador se comprometeu a formular lei específica franqueando às empresas em crise mecanismo de readequação do passivo fiscal, através de parcelamento tributário exclusivamente destinado ao devedor em recuperação judicial e que atentasse às peculiaridades dessa condição<sup>34</sup>.

33 De acordo com dados obtidos pelo Observatório de Insolvência da PUC/SP, os índices de recorrência da aplicação de períodos de carência nos planos de recuperação judicial em processos recuperacionais no TJSP é superior a 90%. (WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**. Disponível em < [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf)> Acesso em: 02.Jul.2020).

34 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CERREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 438-450.

A pedra de toque está na compreensão das razões que motivaram o legislador a inserir no art. 155-A o tal §3º, aduzindo especificamente a parcelamentos fiscais para empresas em recuperação judicial. Isso porque não há relevante distinção entre os significados das normas entabuladas no *caput* e no §3º do Art. 155-A. Em ambos os casos, dispõe-se que lei específica regram o parcelamento. No §3º incluído pela reforma de 2005, todavia, acrescentou-se a expressa referência ao devedor em recuperação judicial. Ao fazê-lo, a legislação destaca esse específico universo de empresas, que partilham de uma mesma situação jurídica excepcional, do universo de sujeitos que poderiam ser destinatários da norma de parcelamento.

O destaque feito ao devedor em recuperação judicial é o reconhecimento, na legislação tributária, das particularidades envolvidas na situação jurídica desse devedor, ante a incidência das normas protetivas da Lei nº. 11.101/2005. E esse marco distintivo das situações jurídicas orienta a necessidade de norma especial – presumivelmente mais benéfica – para sanear o endividamento tributário da empresa em crise.

O caso é de direito expectativo do devedor em recuperação judicial ao parcelamento ordinário especificamente destinado à sua situação jurídica, que há de ser editado pelo legislador em cada âmbito federativo<sup>35</sup>.

A propósito, PONTES DE MIRANDA distingue a mera expectativa do direito expectativo. No primeiro caso, alude-se

Quando falo de expectativa (pura), estou necessariamente aludindo à posição de alguém em que se perfizeram elementos do suporte fático, de que sairá fato jurídico, produtor de direitos e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático: a regra jurídica, a cuja incidência corresponderia o fato jurídico, ainda não incidiu, porque suporte fático não há.<sup>36</sup>

Diversamente, no caso dos direitos expectativos, o suporte fático já resta preenchido, mas “depende de elemento em que não entra a vontade do titular”<sup>37</sup>. É momento anterior ao direito adquirido, porquanto “algo falta para que outro

35 Em sentido contrário, entendendo existir propriamente direito subjetivo ao parcelamento titularizado pelo devedor em recuperação judicial, PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 438-450); PAULO PENALVA (SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA, Paulo. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: teoria e prática. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 285-291).

36 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo V – Parte Geral: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 291.

37 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo V – Parte Geral: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 285.

direito, de que ele é direito prévio, exsurja”<sup>38</sup>. No primeiro caso, não há efeito jurídico, por falta de algum elemento no suporte fático. No segundo caso, há efeitos jurídicos, embora ainda limitados por ausência do preenchimento de um outro suporte fático conexo.

Destarte, não se pode falar, ainda, em direito subjetivo ao parcelamento, porque são as normas específicas de cada ente da federação que deverão estabelecer o “suporte fático conexo”, isto é, as regras específicas do parcelamento em cada nível. Mas a norma do §3º do Art. 155-A estabelece uma expectativa normativa concretamente endereçada aos devedores em recuperação judicial. E essa expectativa é direito – direito expectativo –, portanto, produz efeitos e deve ser preservada<sup>39</sup>.

Até que esse direito expectativo transmude-se em direito subjetivo, a partir da edição das normas específicas “prometidas” pela reforma de 2005, a solução adotada pelos tribunais foi a limitação da eficácia do art. 57 da Lei nº. 11.101/2005. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão foi pacificada a partir do precedente firmado no Recurso Especial de nº. 1.187.404/MT<sup>40</sup>, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. Entendeu-se ali que o dispositivo do art. 57 da LRE é de eficácia contida e a plena fluência de seus efeitos depende da oferta de parcelamento específico, nos termos do que fora entabulado no art. 155-A, §3º, do CTN, pela LC nº. 118.

A solução dada não é de todo ruim, desde que compreendida sua transitoriedade. Quer-se dizer com isso que não se pode fazer uso da solução paliativa indistintamente, ignorando a necessidade de tratamento do passivo fiscal para realização do escopo de preservação da empresa. Caso contrário, estar-se-á a recuperar empresas pela metade, num efeito maquilante que somente posterga a falência. E a falência postergada artificialmente custa mais ao mercado, porque gera custos de transação para os credores, adia a reinserção dos ativos do devedor no mercado, em estrutura operacionalmente viável, e provoca o que a doutrina norte-americana nomina *moral hazard problem*, a partir do qual o devedor passa a “jogar” com a

38 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo V – Parte Geral: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 286.

39 Na lição do jurista alagoano: “A eficácia do direito expectativo é anterior e inconfundível com a do direito expectado. (...) O que maliciosamente dificulta ou impossibilita a prestação, que é objeto de direito, a formar-se ou expectado, responde como se esse direito já tivesse nascido” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo V – Parte Geral: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 287-288)

40 “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.” (REsp 1187404/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJE 21/08/2013)

empresa, adotando comportamentos dotados de riscos atipicamente excessivos, com o objetivo de sair da crise empresarial a qualquer custo, o que, não raro, implica a lesão a direitos de credores<sup>41</sup>.

## 2. A LEI FEDERAL Nº. 10.522/2002 E AS TENTATIVAS DE REFORMA

### 2.1. CONTEXTO ORIGINAL DA LEI FEDERAL Nº. 10.522/2002 E CRÍTICA AO DESCOMPASSO NA PRODUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

A Lei Federal nº. 10.522/2002, objeto da conversão da Medida Provisória nº. 2.176/2001, tem por declarado objeto regulatório dispor “sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin)”. Não é uma lei de regularização tributária, tampouco foi debatida com propósito paralelo à reforma do sistema falimentar. Sem embargo disso, inseriu-se, no art. 10 da Lei, um permissivo genérico de parcelamento ordinário de débitos com a Fazenda Nacional.

O parcelamento ali previsto – ainda vigente – é endereçado a qualquer devedor de tributos federais e feito a critério da Fazenda Pública. Limitou-se, todavia, a 60 meses o prazo da benesse, ao longo dos quais o saldo devedor seria corrigido pela taxa SELIC adida de juros de 1% ao mês, condição sabidamente gravosa, em especial, para o tempo em que a Lei nº. 10.522/2002 entrou em vigor, quando a taxa referencial da SELIC oscilava em torno do patamar de 20% ao ano.

Por um conjunto de fatores, a medida legislativa não produziu efeitos concretos. O primeiro deles decorre, naturalmente, dos parâmetros financeiros rigidamente fixados na Lei, que eram incompatíveis com condições de mercado<sup>42</sup>. Ademais, o Brasil já convivía, naquele tempo, com os parcelamentos extraordinários – REFIS em 2000, PAES em 2003, PAEX em 2006 e similares mais recentes

41 Neste sentido: STIGLITZ, J. E. Some Aspects of Pure Theory of Corporate Finance: bankruptcies and take-overs. **Bell Journal of Economy**. Nº. 3, 1972, p. 458-482.; e JENSEN, M. e MECLING, W. Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs, and capital structure. **Jornal of Financial Economy**. Nº. 3, 1976, p. 305-360.

42 Embora seja notória a falta de paralelismo dos parâmetros financeiros fixados pela Lei nº. 10.522/2002 para correção do saldo devedor ao longo do parcelamento ordinário entabulado no art. 10, a percepção da incompatibilidade é clareada pela comparação com os dados obtidos de recente relatório do Observatório de Insolvência da PUC/SP, que identificou a condição médica de renegociação do passivo de empresas em crise, no âmbito de recuperações judiciais. O estudo mostra que as renegociações de créditos quirografários nesse específico âmbito concursal têm estabelecido os seguintes parâmetros: prazo médio de 117 meses; em 91,3% dos casos há carência; em 75,4% dos casos a correção monetária é feita pela TR; a média de juros aplicada é de 1,94% ao ano; e o deságio médio incidente é de 46,43% (WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**. Disponível em < [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf)> Acesso em: 02.Jul.2020).

como o PERT e o PROFUT, em 2015 –, cujas condições de parcelamento e realinhamento do passivo fiscal eram significativamente mais benéficas, incluindo a possibilidade de deságio parcial do saldo devedor e prazos de até 240 meses.

Esses fatores tornaram o parcelamento ordinário do art. 10 da Lei nº. 10.522/2002 notoriamente desinteressante sob a perspectiva financeira, desencorajando a adesão por parte dos contribuintes que, de regra, preferiam aguardar a “nova rodada” de parcelamento extraordinário. À vista disso, dizia-se, com razão, que a norma, embora existente, válida e eficaz, não tinha efetividade.

Esse parece ser somente mais um exemplo da produção legislativa descompassada que, há tanto, permeia o sistema jurídico brasileiro. Ao invés de fornecer solução ordinária para o endividamento tributário – notadamente das empresas em crise – prima-se pela criação – politicamente enviesada – de programas de parcelamento extraordinário.

Tais programas de “regularização fiscal” extraordinários, embora grem aporte de caixa imediato aos cofres públicos, impactam negativamente no recolhimento espontâneo, que é a propensão do contribuinte de pagar atempadamente os tributos devidos<sup>43</sup>. Sob a perspectiva exclusivamente financeira, tem o contribuinte a constatação de que é melhor inadimplir os tributos correntes e oportunamente aderir a um dos parcelamentos extraordinários que são editados periodicamente.

Ademais, a pandemia dos parcelamentos extraordinários é nociva às finanças públicas na ótica de médio e longo prazos. Não apenas porque minora o aduzido índice de recolhimento espontâneo, mas porque já se provou modelo superado para o aumento da arrecadação, consoante demonstra NELSON LEITÃO PAES:

---

43 “De modo geral, verifica-se que a oferta de parcelamentos tem sido bem recebida pelos contribuintes, pois o número de inscritos considerando o REFIS e o PAES é superior a 500.000, dos quais apenas 91.480 eram pessoa física optante pelo PAES. Desta constatação surge a questão de que se haveria alguma relação entre a oferta de parcelamentos, e suas condições mais favoráveis, e a decisão de pagar tributos. Prospecta-se se a expectativa de criação futura de novo programa de recuperação de créditos fiscais não levaria as firmas a reduzir o pagamento de tributos hoje, enfraquecendo a boa cultura de pagar tributos espontaneamente no país. (...)Diante de concessões como as da Tabela 5, percebe-se o enfraquecimento na disposição de pagar tributos das firmas, mesmo aquelas não envolvidas nos parcelamentos, reduzindo o percentual ótimo para apenas 62%.(...)Verificou-se que a disposição de pagar tributos no Brasil estaria em torno de 2/3 dos valores devidos, e que os parcelamentos concedidos na última década reduziram ainda mais este percentual para algo pouco acima dos 60%, percentual em linha com a literatura que trata de informalidade no Brasil. Por outro lado, a expectativa de oferta de parcelamentos tributários no futuro, bem como as condições em que são colocados, principalmente o número de parcelas e taxa de juros aplicada as parcelas, afetam de forma negativa o recolhimento espontâneo hoje. Este resultado indica que as autoridades devem ser cuidadosas na utilização deste tipo de mecanismo. O argumento de cautela deve ser reforçado pelo fato de tais custos, perda de arrecadação espontânea, não serem percebidos com facilidade, ao contrário do aumento da receita, decorrente dos recebimentos dos parcelamentos. Porém, tais ganhos são em geral temporários e os danos à boa cultura de pagamento de tributos podem ser permanentes.” (PAES, Nelson Leitão. O Parcelamento Tributário e Seus Efeitos sobre o Comportamento dos Contribuintes. Brasília: **Revista Economia**, vol. 13, nº. 2, Maio/Agosto 2012, p.345-363).

No lado das receitas, as simulações sugerem que a arrecadação na presença do parcelamento tributário é sempre inferior àquela que seria obtida se não houvesse parcelamento durante toda a etapa de concessão entre 2000 e 2009. As perdas de arrecadação são bastante substanciais, sendo superiores a 1% do PIB em vários anos. Já o período seguinte, de 2010 a 2023, retrata o momento em que os parcelamentos são pagos, e é quando a arrecadação que inclui os parcelamentos tributários é superior àquela sem parcelamentos por conta dos recolhimentos das parcelas<sup>44</sup>.

O desacerto, nesta altura, é sintoma dos problemas que acometem a atividade legiferante no Brasil com relação às normas de direito tributário.

LELLO GANGEMI, catedrático da Universidade de Nápoles, certa vez nominou de “manicômio tributário” o sistema fiscal italiano. A alcunha fora imputada tendo em vista os efeitos da caótica estruturação normativa do sistema jurídico tributário do país: composto de uma multiplicidade incomensurável de disposições legais, que iam se sub-rogando ao longo do tempo, como resultado de um trabalho de produção massiva e tecnicamente descompassada de novas leis tributárias, engendrado para atender às finalidades – ou desejos arrecadatórios – do Estado<sup>45</sup>.

O direito tributário sempre esteve intimamente atrelado à atividade política, sendo corriqueiramente visto como braço das finanças públicas a serviço do interesse fiscal dos cofres públicos. Mesmo porque fora originalmente concebido como espécie de direito subjetivo do Estado, consecutório direto da soberania estatal<sup>46</sup>. Isso, por muito tempo, levou a uma produção amontoada e mesmo atécnica de normas no subsistema tributário, que eram inseridas para preencher lacunas, de modo quase sempre paliativo, sem que se perquirisse com profundidade sobre os problemas do sistema, para formular remédio efetivo.

Em alusão ao estudo italiano, ALFREDO AUGUSTO BECKER, em sua Teoria Geral do Direito Tributário, de 1963, classificou de “manicômio jurídico tributário” o sistema brasileiro, que, de muito semelhante ao italiano, tinha as mesmas vicissitudes<sup>47</sup>. Um sistema formado pelo atropelo de normas e, por isso, marcado pela insegurança jurídica<sup>48</sup>.

44 PAES, Nelson Leitão. Os Efeitos dos Parcelamentos sobre a Arrecadação Tributária. **Estudos Econômicos**, vol. 44, nº. 2, p. 323-350, São Paulo: USP, 2014, p. 349.

45 GANGEMI, Lello. **Studi in Memoria di Benvenuto Griziotti**. Milão, 1959. p. 127-194.

46 MARTÍNEZ, Pedro Mário Soares. **Direito Fiscal**. 10ª Ed. Coimbra: Almedina. 1998. p. 69-79. No mesmo sentido: MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 45-50.

47 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1963. p. 3-6.

48 Na obra *Carnaval Tributário*, BECKER retoma o tema, aduzindo ao que chama de “naufrágio fiscal” brasileiro: “As lei do imposto de renda são alteradas – contínua e mensalmente – por outras leis, decretos-leis, portarias ministeriais, pareceres normativos e outros atos de órgãos governamentais. A pro-

Com a acidez que lhe era peculiar, dizia o professor gaúcho que os “efeitos da demência” atingiam a todos aqueles que operavam o sistema fiscal no Brasil, pois as respostas que os operadores buscavam só mantinham a tradição do paliativo, problema a problema, dia a dia, dando-se “uma solução sem se saber qual era o [real] problema”<sup>49</sup>.

O real problema, no caso em análise, para usar a expressão citada, é a falta de mecanismos efetivos para tratamento do passivo tributário nas empresas em crise submetidas ao regime de recuperação judicial.

## 2.2. A REFORMA DE 2014 E AS TENTATIVAS (FRACASSADAS) DE REFORMA SUBSEQUENTES

Diante dos visíveis problemas de inefetividade, a Lei nº. 10.522/2002 passou por algumas tentativas de reforma ao longo dos últimos anos, em especial após a vigência da LRE, haja vista a eficácia contida do art. 57, a que se aludiu anteriormente.

Em 2014, um desses projetos de reforma conseguiu ser aprovado no Congresso Nacional. Com a edição da Lei nº. 13.043/2014 – originada da conversão da MP nº. 651/2014 – incluiu-se na Lei nº. 10.522/2002 o art. 10-A<sup>50</sup>. O novo dispositivo pretensamente endereçou a problemática da lacuna legislativa que fora identificada pela jurisprudência, quanto a necessidade de edição de lei específica que estabelecesse regra de parcelamento voltada às empresas em recuperação judicial.

A nova norma – ainda vigente – alberga nova espécie de parcelamento ordinário<sup>51</sup>, de fato, exclusivamente destinado ao empresário ou sociedade empresária que esteja em recuperação judicial. Nisso, a espécie se diferencia do já comentado art. 10, destinado ao contribuinte em geral e feito a exclusivo critério da Fazenda Nacional.

Em linhas gerais, o permissivo do art. 10-A, considerando as peculiaridades de aplicação dessas alterações é tão rápida e contínua que o Governo não se dá mais ao trabalho de consolidar tudo em um novo Regulamento do Imposto de Renda, cuja sigla, hoje, é uma ironia: RIR.” In BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2ª Ed. São Paulo: Editora LEJUS, 2004. p. 17.

49 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1963. p. 7.

50 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: (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

51 A utilização do termos parcelamento ordinário é feita com relação aos arts. 10 e 10-A, pois constituem permissivos legais perenes, em contraposição aos parcelamentos extraordinários (REFIS, PAES, PAEX, PERT, etc.), que surgem por ocasião de leis federais específicas, normalmente atreladas a períodos de crise econômica, e cuja adesão por parte do contribuinte é limitada a determinado período.

des do devedor, amplia o prazo do parcelamento ordinário de 60 para 84 meses, ao longo dos quais estabelece uma regra de amortização progressiva. Mantém, no entanto, os parâmetros de correção monetária e juros moratórios, isto é, SELIC adicionada de 1% ao mês, condição cuja inviabilidade já se demonstrou, quando da análise do art. 10.

Como não poderia deixar de ser, a reforma da Lei nº. 13.043/2014 foi alvo de severas e acertadas críticas<sup>52</sup>. Pretendeu a Fazenda Nacional, através dela, superar o entendimento que havia se estabelecido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da eficácia contida do art. 57 da LRE. Mas a forma adotada não convenceu.

O art. 10-A inserido na Lei nº. 10.522/2002 alberga proposta incompatível com a situação financeira genericamente observável nas empresas em crise que se submetem ao processo de recuperação judicial.

A exigência de desembolso imediato, sem carência, não guarda correspondência com parâmetros aplicáveis aos créditos com garantia real ou quirografários e pesa sobre o caixa do devedor no momento de maior delicadeza, que é o início da fase executória, com os dispêndios programados para pagamento da classe trabalhista ao longo do primeiro ano<sup>53</sup>.

A impossibilidade de utilização de prejuízo fiscal para abatimento parcial do débito é igualmente problemática, pois já esteve presente em parcelamentos extraordinários, mas foi propositadamente afastada no caso das empresas em recuperação judicial, que poderiam se beneficiar, em boa medida, do instituto.

Não bastasse isso, a modelagem financeira de amortização prevista no art. 10-A exige que, ao final do segundo ano, o devedor tenha pago 19,992% da dívida parcelada, ignorando a baixa capacidade de geração de caixa no período inicial de execução do plano de recuperação. A comparação com o modelo de amortização

---

52 JORGE LOBO, em comentário a LRE, faz referência à crítica EDMILSON WIRTHMANN e FERNANDA TONIATO, que parece acertada: “Comparados os últimos programas de parcelamento extraordinários, vemos que a nova regra para as empresas em recuperação conseguiu ser mais severa que os mesmos. O Refis da Crise (ou Refis IV), por exemplo, permitia o parcelamento dos débitos federais em até 180 (cento e oitenta) meses; o Paex (Refis III) previa o pagamento em até 130 (cento e trinta) parcelas; já o PEP, do Estado de São Paulo, permitiu o parcelamento dos débitos de ICM e ICMS em até 120 (cento e vinte) meses, sem a exigência de qualquer pagamento inicial.(...) Antes que os fiscalistas mais exaltados invoquem a máxima de que o Fisco sempre terá o “dever” de buscar 100% do que for devido pela empresa em recuperação, ressaltamos: num passado não muito distante, parcelamentos extraordinários considerando volume faturado foram aplicados. Esse modelo, mesmo longe da perfeição, importaria em solução “contemplável” em planos de recuperação e, portanto, muito mais efetivo.” (WIRTHMANN, Edmilson; TONIATO, Fernanda M. apud ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 272) No mesmo sentido, BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Procedimento da Recuperação Judicial: exame dos dispositivos dos arts. 55 a 69. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 232-236.

53 Cf. LRE, art. 54.

do PERT (2017), no qual o devedor deve pagar apenas 10,800% até o final do segundo ano, demonstra a imprestabilidade do que é proposto na atual redação da Lei nº. 10.522/2002.

Quanto ao prazo, os 84 meses previstos no art. 10-A são substancialmente mais enxutos que a média estabelecida nos planos de recuperação judicial, de aproximadamente 120 meses. O que se agrava pela comparação com prazos de parcelamentos extraordinários, como o REFIS, PAES e PAEX que continham prazos de até 120 meses; o PERT, com até 180 meses; e o PROFUT, com até 240 meses para quitação do passivo.

A reforma operada pela Lei nº. 13.043/2014 na Lei nº. 10.522/2002 inseriu, ainda, a inconstitucional exigência de que o parcelamento arrematasse a integralidade dos débitos tributários do devedor requerente, ainda que fossem objeto de discussão administrativa ou judicial, impondo o gravoso dever de desistência por parte do contribuinte dos litígios contra a Fazenda Pública que visassem discutir qualquer crédito incluído no parcelamento<sup>54</sup>.

Diante de tantas e tamanhas inconsistências, o art. 10-A da Lei nº. 10.522/2002 recebeu o pior castigo: a inefetividade. Não se presta a utilização, na prática, pelos devedores em processo de reestruturação, porque a condição é proibitiva, nem tampouco atingiu a finalidade perseguida pela Fazenda Nacional de superar o óbice eficaz imposto ao art. 57 da LRE.

A Segunda Seção do Superior Tribunal Justiça, mesmo após a reforma de 2014, com suposta criação legislativa de parcelamento específico para empresas em recuperação judicial, manteve o entendimento anteriormente firmado – originário do precedente REsp. nº. 1.187.404/MT – afastando a obrigatoriedade de comprovação da regularidade fiscal como requisito para concessão da recuperação judicial<sup>55-56</sup>

54 No dizer do professor PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, “o devedor vê-se forçado, portanto, a abrir mão da defesa de seu direito para fazer jus ao parcelamento. Este, por isso, não tem natureza de acordo negociado entre as partes, mas de condenação de uma delas – sem observância de contraditório – com o pagamento diferido no tempo. (...) É como se o legislador lhe dissesse: assine aqui e cale-se para sempre, se quiser parcelar suas dívidas.” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 442-443).

55 AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência.

56 É pacífico o entendimento da Segunda Seção a respeito da eficácia contida do art. 57 da LRE, mesmo após a reforma na Lei nº. 10.522/2002 operada pela Lei nº. 13.043/2014, com inclusão do art. 10-A especificamente destinado aos devedores em recuperação judicial. Entretanto, em 2015, quando do julgamento do Recurso Especial nº. 1.512.118/SP, a Primeira Seção do STJ inaugurou posição divergente na

A posição da Corte foi ratificada, recentemente, quando do julgamento do REsp. nº. 1.864.625/SP, em 23 de junho de 2020. Na ocasião, entendeu a Terceira Turma que a exigência legal estabelecida no art. 57 da LRE deve ser interpretada à luz da proporcionalidade, a fim de evitar-se antinomia interna, com minoração da eficácia do preceito recuperacional contido no art. 47 do mesmo diploma legal.

Com efeito, firmou-se, no aludido precedente, o entendimento de que a exigência de comprovação de regularidade fiscal do devedor como requisito para concessão da recuperação judicial “não se mostra adequada para o fim por ela objetivado – garantir o adimplemento do crédito tributário –, tampouco se afigura necessária para o alcance dessa finalidade: (i) inadequada porque, ao impedir a concessão da recuperação judicial do devedor em situação fiscal irregular, acaba impondo uma dificuldade ainda maior ao Fisco, à vista da classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, em terceiro lugar na ordem de preferências; (ii) desnecessária porque os meios de cobrança das dívidas de natureza fiscal não se suspendem com o deferimento do pedido de soerguimento”.

Vale salientar que – após a percepção de inexecuibilidade do modelo de parcelamento do art. 10-A na Lei 10.522, inclusive pela reação do Poder Judiciário – foram intentadas duas novas reformas. A primeira veio com a Lei 13.097/2015<sup>57</sup>, objeto de conversão da MP nº. 656/2014. A segunda, com a Lei nº. 13.137/2015<sup>58</sup>, objeto de conversão da MP nº. 668/2015.

Em ambos os casos, a condição era deveras mais positiva do que a verificada atualmente na Lei nº. 10.522/2002, pois continham parâmetros adequados

---

Corte Superior, ao entender que, nos casos em que concedida a recuperação judicial sem comprovação de regularidade fiscal pelo contribuinte, deixaria de ser competente o juízo recuperacional para processar atos constitutivos do patrimônio do devedor, haja vista que, após a reforma operada pela Lei nº. 13.043/2014, a eficácia do art. 57 da LRE seria plena e deveria ser observada a exigência ali prevista para concessão da medida recuperatória. Diante da divergência entre as Seções, o tema foi afetado à sistemática dos recursos repetitivos (tema de nº. 987) e aguarda definição no Tribunal.

57 A proposta da Lei 13.097 modificava o Art. 10-A da Lei nº. 10.522/2002. Aumentava-se para 180 meses o prazo do parcelamento ordinário franqueado às empresas em recuperação judicial, com carência de 12 meses antes do primeiro desembolso e diminuição das taxas de amortização até o terceiro ano do parcelamento – 0,4% ao mês, em oposição à taxa de 0,666% atualmente vigente. A proposta acarretava numa amortização média de apenas 4,4% do passivo nos dois primeiros anos (considerada a carência), sendo, por isso, muito mais adequada a situação operacional e financeira a empresa em crise no início da fase executória do plano de recuperação. Desconsiderado período de carência, a amortização total projetada para o final das primeiras 24 parcelas seria de 9,6%, compatível, portanto, com a modelagem adotada pelo PERT (Lei nº. 13.496/2017). Por derradeiro, a norma vetada ainda possibilitava ao contribuinte a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL para quitação antecipada dos débitos parcelados.

58 A proposta da Lei 13.137 modificava o Art. 10-A da Lei nº. 10.522/2002. Aumentava-se para 120 meses o prazo do parcelamento ordinário franqueado às empresas em recuperação judicial. Não trouxe previsão de carência, mas reduziu as taxas de amortização ao longo dos dois primeiros anos do parcelamento de 0,666% para 0,5% ao mês, atentando a necessidade de suavizar a pressão sobre o caixa das empresas em crise no início da fase executória da recuperação judicial. Por derradeiro, a norma vetada ainda possibilitava ao contribuinte a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL para quitação antecipada dos débitos parcelados.

à realidade da empresa em crise, compatíveis com as condições de mercado para renegociações do tipo. Nada obstante, ambas as tentativas foram vetadas pela Presidente da República, sob fundamentos absolutamente incompatíveis com a percepção do sistema de insolvência brasileiro<sup>59</sup>.

### 3. INOVAÇÕES NO TRATAMENTO DO PASSIVO FISCAL PROPOSTAS NO PROJETO DE LEI Nº. 6229/2005

#### 3.1. A JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA NO PL Nº. 10.220/2018

O PL 6.229/2005 encarta quatro novas possibilidades de solução do passivo fiscal para empresas em crise. Modifica o atual art. 10-A da Lei nº. 10.522/2002 e inclui, em sucessivo, os arts. 10-B e 10-C. Em boa medida, essas proposições já constavam do PL nº. 10.220/2018, mas foram incorporadas ao PL nº. 6.229/2005, tal qual ocorreu com as demais propostas de reforma do sistema de insolvência, por ocasião do parecer do Dep. Hugo Leal, de 27 de novembro de 2019.

As premissas que motivam a legislação projetada restaram expressas na Justificativa aposta ao PL nº. 10.220/2018. Nesse documento, o projetista reconhece a necessidade de melhorar o formato do parcelamento previsto na Lei nº. 10.522/2002, pois – mesmo após a reforma de 2014 – a modalidade assentada no art. 10-A, destinada a empresas em recuperação judicial, “costuma ser comparado com parcelamentos especiais, sofrendo, por essa razão, diversas críticas”<sup>60</sup>. Ou seja, admite-se a inefetividade do parcelamento atualmente existente, decorrente de defeitos cognoscíveis por mera comparação da Lei nº. 10.522 com qualquer outra legislação de parcelamento extraordinário.

<sup>59</sup> Por absoluta ironia, o veto presidencial fundamentou-se no princípio da isonomia, para afastar norma mais benéfica a empresas em situação de insolvência. O erro presidencial foi grosseiro. Nesse sentido, MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA, tratando especificamente dos vetos presidenciais às Leis nº. 13.097/2015 e 13.173/2015, demonstra a manifesta falta de razoabilidade da censura. As duas legislações continham normas que visavam facilitar o adimplemento das obrigações fiscais por aqueles que se encontram em crise econômico-financeira, com vistas a preservação da atividade econômica. “Trata-se apenas de melhor calibrar o tratamento desigual já caracterizado no insuficiente prazo adicional de dois anos autorizado na Lei nº. 10.522/2002/2002 na redação da Lei nº. 13.043/2014/2014”. (COSTA, Mário Luiz Oliveira da. *Recuperação Judicial x Regularidade Fiscal*. *Revista do Advogado*. Ano XXXVI, nº. 131, p. 140-152. São Paulo: AASP, out./2016).

<sup>60</sup> “A Lei nº 13.043/2014, ao inserir o art. 10-A na Lei nº 10.522/2002, instituiu o parcelamento específico para devedores em recuperação judicial, prometido pelo Código Tributário Nacional e pela Lei nº 11.101/2005. Todavia, tal parcelamento, embora ordinário, por ter como destinatários devedores em recuperação judicial, costuma ser comparado com parcelamentos especiais, sofrendo, por essa razão, diversas críticas, sobretudo quanto ao número de parcelas (grande parte dos planos de recuperação judicial e dos parcelamentos especiais prevê prazo total igual ou superior a 10 anos), ausência de descontos e a exigência de inclusão da totalidade dos débitos (exceto os já incluídos em outros parcelamentos), com exigência de desistência/renúncia a eventual discussão administrativa ou judicial.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 10.220/2018*. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174927>>).

Noutra ótica, a Justificativa do Projeto também atenta para a necessidade de proteger a Fazenda Pública nesse tipo de acordo com o particular, medida que é de bom alvitre, considerando a relação historicamente imbrincada dos processos falimentares com a fraude<sup>61</sup>, o que deve ser coibido preventivamente pelo próprio sistema normativo da insolvência<sup>62</sup>. Pretende-se, nesse esteio, agregar novas “contrapartidas para proteção da Fazenda Nacional”<sup>63</sup>, notadamente relacionadas à legitimidade para atuar ativamente no processo de recuperação judicial, além de penalidades mais gravosas ao descumprimento do “acordo” de parcelamento.

A síntese dessas ponderações e interesses, hoje contida no PL nº. 6.229/2005, é um projeto que avança, de fato, na formatação de uma solução exequível para o passivo fiscal do devedor em recuperação judicial, mas a um elevado custo maquilado de proteção ao erário, como será detalhado adiante.

### **3.2. AS NOVAS MODALIDADES DE PARCELAMENTO A SEREM INSERIDAS NA LEI Nº. 10.522/2002**

Como adiantado, a proposta contida no PL nº. 6.229/2005 para reforma da Lei nº. 10.522 estabelece quatro formas distintas de tratamento do passivo fiscal do devedor em recuperação judicial.

A primeira regra é objeto da proposta de reforma do art. 10-A da Lei nº. 10.522 e é correlata ao parcelamento que existe atualmente na Lei. A legislação projetada prevê, no inciso I, uma ampliação do prazo de 84 para 120 meses, mais compatível com a realidade das empresas em crise, porquanto similar aos diferimentos médios aplicados aos créditos concursais. O fundamento material para essa afirmativa existe e é objeto de levantamento estatístico feito pelo Observatório de Insolvência da PUC/SP, que analisa processos recuperacionais em trâmite no Estado de São Paulo, identificando, dentre outros, padrões nos formatos de realinhamento do passivo. No que se refere especificamente ao prazo de pagamento dos credores concursais, o estudo do Observatório aponta para uma média de 9,82

---

61 Discorrendo acerca dos procedimentos revocatórios no Decreto-Lei .661/1945, Pontes de Miranda chama atenção para a relação da fraude com a insolvência: “pode ocorrer – e não raro ocorre – que, ao caracterizar-se a crise do devedor, procure êle desviar algo do patrimônio para si, ou para a família, ou satisfazer credores mais aperfeiçoados, ou a quem reconheça dever maiores obséquios ou atenções. Ainda quando há razões morais para isso, os seus atos põem em xeque o princípio do *par conditio creditorum*.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo XXVIII – Parte especial – Direito das obrigações: falência, caracterização da falência e decretação da falência, efeitos jurídicos decretação da falência, declaração de ineficácia relativa de atos do falido, ação revocatória falencial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 362). No mesmo sentido, o já referido no item 1 deste artigo TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. 1. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 20).

62 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 301.

63 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 10.220/2018**. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174927>>.

anos (aproximadamente 117 meses)<sup>64</sup>.

Agrega-se à ampliação temporal uma minoração das taxas de amortização nos primeiros anos. No primeiro ano, é de 0,5% ao mês; no segundo, de 0,6% ao mês; passando a 0,904% ao mês do terceiro ao décimo ano. A proposta é ligeiramente melhor do que se tem atualmente, mas a ausência de carência, cumulada ao desembolso aproximado de 13,200% de todo o passivo fiscal – em geral bastante elevado nas empresas em recuperação judicial – pode tornar a condição iníqua.

No comparativo do gráfico abaixo, a partir das projeções dos modelos de amortização do passivo do PERT (Lei nº. 13.496/2017) e da vetada Lei nº. 13.097/2015, percebe-se que o modelo proposto ainda é deficiente e exige demasiado do caixa da empresa em crise, logo quando não deveria fazê-lo, no início do cumprimento do plano.

A inclinação das curvas no gráfico, indicativa da taxa de amortização, demonstra a extrema acidez do modelo atual, cuja inviabilidade é dado da realidade posto e notório. Por outro lado, na comparação com os modelos propostos nos parcelamentos extraordinários, o gráfico demonstra a defasagem do modelo proposto, especialmente até o vigésimo quarto mês do parcelamento. Para esse tão delicado período, o projetista estabelece condição muito semelhante a que já está posta, cuja inefetividade é manifesta. E anda ainda pior por fazê-lo dessa maneira, mesmo diante de modelagens mais eficientes que já foram traçadas em legislações recentes de parcelamentos extraordinários.

A segunda regra proposta consta do inciso II do art. 10-A. Nesse caso, tem-se parcelamento ordinário semelhante ao vigente. O prazo é idêntico: de 84 meses. Os coeficientes de amortização, todavia, apresentam breve redução, sendo de 0,5% ao mês, no primeiro ano; 0,6% ao mês, no segundo ano; e 0,947% ao mês do terceiro ao sétimo ano.

A grande novidade, nesta altura, é possibilidade conferida ao contribuinte de liquidar até 30% do passivo fiscal com créditos oriundos de prejuízo fiscal, de base de cálculo negativa de CSLL ou, ainda, com créditos de tributos federais. Mantendo-se a linha da correlação com o regime aplicável aos créditos particulares, a norma introduzida guarda bem-vinda semelhança com as antecipações via “leilão-reverso” que tem sido utilizadas para *haircut* indireto pelos devedores, já no âmbito da fase executória da recuperação judicial.

A terceira regra proposta no PL nº. 6.229/2005 é substanciada no art. 10-B que se pretende inserir na Lei nº. 10.522. Essa específica modalidade é lateral e

---

64 WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência.** Disponível em < [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf)> Acesso em: 02.Jul.2020.

diz respeito apenas aos créditos tributários sujeitos à retenção na fonte. Isto é, aos tributos de que o devedor não é sujeito passivo, mas sim responsável tributário, situação em que faz a retenção “na fonte” e se obriga a repassar o quantum retido ao erário. Realizar a retenção e olvidar do repasse é conduta ilícita extremamente gravosa, pois configura apropriação indébita pelo responsável tributário. Nesse cenário, anda bem o projetista ao estabelecer condição especialmente mais rigorosa para a quitação desses débitos. Prevê-se parcelamento em até 12 meses, com taxas de amortização de progressivas no período.

Para os três casos mencionados, os parcelamentos são necessariamente a parâmetros de correção monetária e juros moratórios incompatíveis com a realidade de mercado. O art. 13 da Lei nº. 10.522 manda aplicar, ao longo de todo o parcelamento, a taxa SELIC como fator de correção monetária, além de juros de mora 1% ao mês. Por evidente, a condição é incompatível com o tratamento mais benéfico que se exige ao tratamento do devedor em recuperação judicial. Para efeito da comparação que vem sendo feita ao longo de todo este trabalho, dados do Observatório da Insolvência da PUC/SP apontam para a utilização da TR na expressiva maioria dos casos de recuperação judicial no Estado de São Paulo (75,4% em oposição a 2,8% que utilizam a SELIC), ao passo que a média de juros moratórios previstas nos planos é de 1,94% ao ano, substancialmente menos impactante que os juros mensais de 1% pretendidos pelo Fisco<sup>65</sup>.

A quarta e última modalidade de tratamento do passivo fiscal entabulada no PL nº. 6.229/2005 é novidadeira. Não estava presente no PL nº. 10.220/2018, tendo sido incluída no texto consolidado pelo parecer do Dep. Hugo Leal, no final de 2019.

Trata-se da hipótese contida no art. 10-C. O dispositivo projetado em questão franqueia ao contribuinte em recuperação judicial a possibilidade de formatar, diretamente junto à Fazenda Nacional, um plano de saneamento do seu passivo fiscal, através de negócio jurídico típico<sup>66</sup>: a transação fiscal.

A modalidade do art. 10-C é alternativa em relação às previstas no art. 10-A – parcelamento ordinário com ou sem aproveitamento de créditos. Diferentemente do que se vislumbra nos clássicos permissivos da Lei nº. 10.522/2002, a transação fiscal inova positivamente, estabelecendo um importante marco negocial entre o Fisco e o devedor em crise econômico-financeira. O papel da legislação – no caso do art. 10-C – é fixar as balizas para a negociação, mesmo porque há interesse público envolvido no negócio jurídico. Essas balizas, de fato, estão

65 WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**. Disponível em < [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf) > Acesso em: 02.Jul.2020.

66 Cf. Lei nº. 13.988/2020, objeto de conversão da MP nº. 899/2019 e Portaria nº. 11.956 da Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional.

postas no PL n.º 6.229/2005, de que se destaca a limitação ao prazo máximo de 120 meses e o limite máximo de 70% para deságios, incluindo-se, nos parece, o valor total do débito transacionado, adido de multas e juros já vencidos.

Outras limitações e orientações para a realização da transação fiscal estão inseridos em normativos esparsos. Dois merecem especial atenção: a Lei n.º 13.988/2020 – objeto de conversão da MP n.º 899/2019 – e a Portaria n.º 11.956 da PGFN.

A transação fiscal, é dito no art. 1º da Lei n.º 13.988, é resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública. Mas é mais do que isso: a figura é mesmo de negócio jurídico típico – assemelhado mais à confissão de dívida com promessa de pagamento – firmado entre o contribuinte e a Fazenda Nacional, mediante permissão legal prévia que excepciona a regra de indisponibilidade do crédito tributário frente à situação jurídica peculiar do devedor insolvente, cujo saneamento fiscal é objeto do contrato.

A citada Lei n.º 13.988 informa, no art. 2º, duas modalidades de transação: por adesão ou por proposta individual.

Em ambos os casos, insiste-se, é contratual a relação porque o regramento concreto da situação jurídica decorre da manifestação de vontade de ambos os lados – público e privado – para modificação da relação jurídica preexistente, a fim de conformá-la noutra arranjo, o arranjo que querem as partes, limitado somente pela vontade expressada e pelas balizas legais atinentes à espécie contratual em evidência<sup>67</sup>. Está-se diante de relação contratual anômala, todavia, porquanto limitada a liberdade de agir pela lei e pela estreita margem de disponibilidade do interesse público que é conferida no caso<sup>68</sup>.

A transação adesiva é típico contrato regulamentado, no qual se faz desnecessária a negociação preliminar, porquanto pré-fixadas as condições. No dizer de ORLANDO GOMES, “o contrato é, assim, regulamentado no seu conjunto (...).

67 “Todo negócio jurídico cria relação jurídica, constituindo, ou modificando, ou constituindo negativamente (extintividade) direitos, pretensões, ações, ou exceções. Essa projeção eficaz do negócio jurídico, no tempo, traça o que se há de entender criado, modificado, ou extinto, - parecendo-se com a projeção eficaz das leis no tempo, porém sem que se possa tirar dessa aparência qualquer assimilação, mesmo ainda identificação(...) Chama-se princípio da liberdade de contratar o de poderem, livremente, assumir deveres e obrigações, ou de se adquirirem, livremente, direitos, pretensões, ações e exceções oriundos de contrato; e princípio da autonomia da vontade, o de escolha, à líbto, das cláusulas contratuais. (...) O direito longe está (e sempre longe esteve) de adotar êsses princípios como absolutos: sofrem êles, e sempre sofreram, limitações. A própria existência de tipos de negócios jurídicos limita-os. Limita-os, também, a natureza cogente (ius cogens) de certas regras.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo III – Parte geral: negócios jurídicos, representação, conteúdo forma, prova. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 3-64).

68 ORLANDO GOMES descreve como anômalas as relações contratuais patrimoniais em que, a despeito da possibilidade, capacidade mútua e licitude para contratar, há limitação da liberdade de agir dos sujeitos contratantes. Os contratos anômalos seriam de quatro espécies: coativos, necessários, autorizados e regulamentados. (GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 288-295)

Quem quer que deseja contratar sabe de antemão que somente poderá fazê-lo nas condições previstas em regulamento a cujas normas também está adstrita a outra parte”<sup>69</sup>.

A transação propositiva, ao lado, é contrato autorizado. Exige prévia permissão legal – que está dada na Lei nº. 13.988 – e ratificação superveniente por Procurador da Fazenda de maior nível hierárquico atuante na jurisdição do domicílio do devedor<sup>70</sup>.

Na primeira modalidade, ao contribuinte é dado apenas aderir a proposta de transação posta à mesa pelo Fisco e endereçada a qualquer devedor tributário.

Não se olvide que o mecanismo pode ser objeto de eficiente política pública, caso sejam disponibilizadas propostas perenes de transação, afastando-se da problemática estrada de parcelamentos extraordinários que vem sendo percorrida no Brasil, ao longo das últimas décadas. Essas propostas, repita-se perenes, poderiam ser adequadas pelo Estado, de tempos em tempos, diante de modificações conjunturais no cenário econômico nacional ou global que assim o exigem, tendo por finalidade evitar o superendividamento empresarial.

No segundo modelo de transação contido no art. 2º da Lei 13.988, a relação se inverte: cabe ao contribuinte propor a Fazenda uma forma de realinhamento da dívida. A proposta deve ser apresentada à Procuradoria da Fazenda Nacional do domicílio do devedor, com exposição concreta da sua situação patrimonial e das razões da crise econômico-financeira. Deve-se apresentar, ainda, um plano de amortização do passivo fiscal, acompanhado de documentos comprobatórios da situação operacional, patrimonial e indicativo da possibilidade de recuperação da atividade empresarial do devedor, elementos que subsidiarão a análise do Fisco quanto à aceitação ou não da proposta apresentada pelo devedor, à semelhança do que ocorre com o juízo privado de cada credor sobre o plano de recuperação judicial, quando da realização da assembleia-geral de credores.

Vale destacar, por fim, a descrição dos documentos exigidos para instrução da proposta de transação fiscal, inserta no art. 36 da Portaria nº. 11.956 da PGFN. A toda evidência, tem-se ali relação decalcada da redação do art. 51 da LRE, que estabelece os documentos necessários à instrução do pedido de recuperação judicial<sup>71</sup>. Com efeito, vê-se avanço substancial na medida, haja vista que aproxima, em definitivo, o tratamento do passivo fiscal do devedor em crise do processo de insolvência.

---

69 GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 294-295.

70 Portaria nº. 11.956 da PGFN, art. 39.

71 Ao que parece, o propósito da transação fiscal é, de fato, a “recuperação fiscal” do devedor. Isto é ratificado pelo caráter negocial do instituto e pelo formato adotado na lei e atos normativos da PGFN, que conduzem o instituto de maneira similar a que se verifica com relação ao pedido de recuperação judicial na Lei nº. 11.101/2005.

#### 4. OS PROBLEMAS DA LEGISLAÇÃO PROPOSTA PARA ALÉM DAS MODALIDADES DE TRATAMENTO DO PASSIVO FISCAL

No intuito de conferir maiores “contrapartidas para proteção da Fazenda Nacional”, consoante destacado na Justificativa do PL nº. 10.220/2018, a legislação projetada no PL nº. 6.229/2005 elenca, nos quatorze parágrafos do art. 10-A espécie de “regulamento” a que estão sujeitas todas as modalidades de tratamento do passivo fiscal previstas na Lei nº. 10.522/2002.

Em parte, o Projeto mantém, nesse campo, as normas de constitucionalidade duvidosa que já haviam sido inseridas quando da reforma de 2014 – engendrada pela Lei nº. 13.043 –, mas também adiciona novos elementos, cuja permanência no Projeto pode condenar a nova reforma ao mesmo destino de inefetividade de que padeceu a anterior.

Os destaques devem ser feitos com relação aos parágrafos 3º (exigência de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento), 4º (exigência de que o contribuinte desista de discussões administrativas ou judiciais a respeito dos débitos parcelados); 5º (termo de compromisso); 8º e 9º (causas e consequências da exclusão do parcelamento).

O §3º do art. 10-A do Projeto mantém a já problemática exigência de inclusão da totalidade dos débitos vencidos do contribuinte no parcelamento. A exceção é feita somente às dívidas que já sejam objeto de outros parcelamentos ou de discussão judicial pendente, sendo que, nessa última hipótese, exige-se a prestação de garantia idônea, cuja excussão não poderá ser obstada por qualquer efeito da recuperação judicial.

A exigência não é, de todo, ruim ou despropositada. É natural que uma solução que pretenda resolver a insolvência fiscal da empresa abarque a integralidade das dívidas. Lógica semelhante é defendida, por exemplo, quando se propõe a inclusão de todos os credores da recuperanda no concurso recuperacional, tal qual faz PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO ao aduzir que “superação da crise implica considerar o patrimônio do devedor como um todo sem exclusão de nenhum débito”<sup>72</sup>. Guardadas as proporcionalidades devidas, a superação da crise fiscal depende do rearranjo global do passivo tributário do devedor.

O problema se instala com relação à obrigatoriedade de inclusão no parcelamento dos débitos em discussão judicial ou administrativa. Ainda mais quando, no §4º do art. 10-A, a Lei Projetada exige que o devedor desista de toda discussão porventura pendente, renunciando a qualquer direito pudesse ter. Tem-se aí o despropósito, pois o Estado utiliza da liturgia legal para embutir comando abusivo, forçando – para não dizer coagindo – o contribuinte a determinado caminho.

72 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Necessária Reforma da Lei de Recuperação de Empresas. *Revista do Advogado*. Ano XXXVI, nº. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016.

Não há qualquer relação necessária entre o parcelamento dos débitos vencidos, inscritos em dívida ativa, e a necessária inclusão daqueles cuja constituição é, ainda, objeto de discussão administrativa ou judicial. Deve-se parcelar aquilo que já foi objeto de constituição definitiva, deixando fluir a discussão quanto aos demais, seja na esfera administrativa ou judicial. Após a perfectibilização do crédito, com o encerramento da discussão, nada obsta que o crédito seja incluído, *a posteriori*, no parcelamento vigente ou mesmo num outro acordo de parcelamento, paralelo ao primeiro, fato que é permitido – a nosso ver – pelo inciso I, do §3º, do art. 10-A.

Ademais, impor ao contribuinte que desista de procedimentos fiscais em curso, renunciando a quaisquer direitos de impugnar a constituição de determinados créditos tributários, como faz o §4º do art. 10-A, além de flagrantemente inconstitucional, por atentar contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>73</sup>, tende a impor condição faticamente proibitiva, vez que – não raro – atuações fiscais flagrantemente impróprias e vultosas compõem o passivo fiscal de empresas em crise, juntamente com tributos corretamente lançados, porém inadimplidos em função da crise. O que disse PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO com relação à inclusão do dispositivo na Lei nº. 10.522/2002, quando da reforma de 2014, continua atual: “é como se o legislador lhe dissesse assine aqui e cale-se para sempre se quiser parcelar suas dívidas”<sup>74</sup>.

O §5º, do art. 10-A do Projeto estabelece um termo de compromisso que deve ser firmado pelo devedor em recuperação judicial, no ato de adesão ao parcelamento fiscal. Trata-se de verdadeiro contrato anexo ao parcelamento, forçosamente imposto ao contribuinte.

Há, ali, disposições de avanço legislativo, a exemplo da exigência de fornecimento de dados financeiros e operacionais à Receita Federal, com vistas a permitir o monitoramento da situação de caixa e patrimonial do devedor. Não dista, aliás, do acompanhamento que é feito e publicizado mensalmente pelo administrador judicial ao longo da recuperação judicial. A ferramenta é adequada ao regimento de reestruturação adotado no sistema de insolvência brasileiro, no qual a empresa permanece sob a gestão dos mesmos administradores que nela atuavam antes da recuperação judicial, mas, agora, sob fiscalização externa constante.

O dever de manter regularidade fiscal com relação aos tributos futuros é também positivo. A legislação norte-americana já o faz, conforme *Section 1112* do

---

73 Cf. CRFB, art. 5, XXXV.

74 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CERZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 438-450.

*US Bankruptcy Code*<sup>75-76</sup>. Não há sentido em tapar um buraco antigo com a areia que é retirada cavando-se um novo logo a frente. Se a Lei nº. 10.522 pretende sanear o passivo fiscal do devedor em crise, deve estimular a manutenção da regularidade fiscal prospectiva.

Questionável, entretanto, a disposição do inciso II, do §5º, do art. 10-A. Pela redação posta, o Projetista confunde os procedimentos de recuperação judicial e de saneamento fiscal. Exige-se ali que os bens do devedor alienados no âmbito da recuperação judicial tenham parte do produto da arrecadação destinado à amortização do passivo fiscal, sob pena de ser reputado como ato de esvaziamento patrimonial, ensejando a rescisão do parcelamento.

A exigência é gravosa e despropositada. Se o Fisco não é parte – e nega-se a fazer parte – do processo recuperacional, não é possível destinar-lhe o produto da venda de bens do ativo do devedor, regularmente realizada no processo de recuperação. A alienação de ativos é meio de recuperação previsto na LRE e, desde que prevista no plano e autorizada pelos credores, quando da aprovação do plano em assembleia, pode ser realizada pelo devedor. O produto da venda de qualquer ativo, nesse âmbito, deve ser agregado ao caixa da empresa, para que possa ser utilizado na efetiva recuperação do negócio, seja através da realização de investimento, seja, quando muito, no pagamento de credores submetidos ao concurso recuperacional, os quais oportunamente deliberaram sobre a medida.

Os §8º e 9º, por derradeiro, trazem causas e consequências da exclusão do contribuinte do parcelamento. Chama atenção a exclusão por “esvaziamento patrimonial” pelas razões já comentadas. Agregue-se a isso a imensa vagueza da expressão, sujeita a desmandos hermenêuticos perigosos, em especial diante da frágil situação econômico-financeira do devedor em recuperação judicial: contexto que certamente agravará a já pandêmica quantidade de conflitos de competência entre juízos federais e recuperacionais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça.

---

75 Section 1112 – Conversion or dismissal (1) Except as provided in paragraph (2) and subsection (c), on request of a party in interest, and after notice and a hearing, the court shall convert a case under this chapter to a case under chapter 7 or dismiss a case under this chapter, whichever is in the best interests of creditors and the estate, for cause unless the court determines that the appointment under section 1104(a) of a trustee or an examiner is in the best interests of creditors and the estate. (4) For purposes of this subsection, the term “cause” includes— (...) (I) failure timely to pay taxes owed after the date of the order for relief or to file tax returns due after the date of the order for relief;

76 O Bankruptcy Tax Guide do Internal Revenue Service, órgão do Departamento de Tesouro dos Estados Unidos da América também esclarece a necessidade de manter-se regularidade fiscal ao longo do procedimento de reestruturação da empresa em crise que opta pelo Chapter 11: “Tax Returns Due After the Bankruptcy Filing: For debtors filing bankruptcy under all chapters (chapters 7, 11, 12, or 13), the Bankruptcy Code provides that if the debtor does not file a tax return that becomes due after the commencement of the bankruptcy case, or obtain an extension for filing the return before the due date, the taxing authority may request that the bankruptcy court either dismiss the case or convert the case to a case under another chapter of the Bankruptcy Code. If the debtor does not file the required return or obtain an extension within 90 days after the request is made, the bankruptcy court must dismiss or convert the case.”

Outrossim, a discutível legitimação da Fazenda Pública para atuar nos processos de insolvência, requerendo a convocação da recuperação judicial em falência nos casos de rescisão do parcelamento fiscal é medida preocupante, posto que não há previsão análoga na Lei nº. 11.101/2005, tampouco tem sentido de ser no sistema de insolvência conferir-se tal poder à Fazenda, já que os âmbitos de atuação são diversos por expressa opção legislativa, encartada no art. 187 do CTN, ao dizer-se que “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”<sup>77</sup>.

Antes de pôr em marcha qualquer reforma tendente a alterar dois importantes sub-sistemas do direito brasileiro – o de insolvência e o tributário – é preciso refletir sobre o papel que se quer conferir aos sujeitos de direito, inclusive à Fazenda Pública, em ambos os sub-sistemas. Essa é a premissa inescapável que há de ser assentada aprioristicamente, para que as reformas não se façam em regime reativo, isto é, em função de correções pontuais de problemas havidos na práxis de aplicação do sistema pelos operadores do direito. Se assim não for, a solução legislativa apresentada não passará de mero paliativo – cego com relação aos reais problemas do sistema e ineficaz na propositura de melhorias efetivas –, mantendo-se o tragicômico carnaval normativo na tradição legislativa brasileira.

## CONCLUSÃO

A despeito do avanço substancial do PL nº. 6.229/2005 com relação ao tratamento do passivo fiscal das empresas em crise, especialmente no que se refere ao contrato de transação fiscal facultado como alternativa ao parcelamento pelo art. 10-C do Projeto, remanescem ainda problemas. Alguns, o são por manutenção de questionáveis dispositivos inseridos quando da reforma de 2014 na Lei nº. 10.522. Outros – a maioria – são novidades e advêm da intenção do legislador de criar “contrapartidas para proteção da Fazenda Nacional”.

Todavia, diante das condições postas na Lei Projetada, é certo que o saneamento do passivo fiscal do devedor pode ser obstado pelo receio do próprio devedor. Isso porque a aderência a qualquer dos modelos de solução da crise fiscal implicam a hipertrofia de poderes da Fazenda Pública não somente na relação com o particular, mas, especialmente, no seio do processo de recuperação judicial, em

---

77 Nesse sentido, importante a lição de Rubens Requião: “De nossa parte, estranhamos o interesse que possa ter a Fazenda Pública no requerimento de falência do devedor por tributos. Segundo o Código Tributário Nacional os créditos fiscais não estão sujeitos ao processo concursal, e a decretação da falência não obsta o ajuizamento do executivo fiscal, hoje de processamento comum. A Fazenda Pública falece, ao nosso entender, legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração de falência do seu devedor.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p.93-94).

que poderá agir legitimamente o Fisco – legitimado, aliás, por acordo com o devedor –, inclusive para postular a convalidação ou decretação da falência.

O custo dos erros, nesse caso, pode significar a manutenção do *status quo*. Isto é, situação em que se ignoram os problemas fiscais da empresa em crise, para sanear-la apenas parcialmente, com relação aos seus credores privados, represando ou mesmo desconhecendo a força normativa do art. 57 da LRE, para efeito de inexigir-se regularidade fiscal do devedor como requisito para a concessão da recuperação judicial.

É preciso, destarte, maturar a legislação proposta, aliando-se o justo intento de proteção da Fazenda, com a distribuição eficiente de forças no processo de insolvência. Do contrário, a tendência é que a legislação “produzida”, seja jurisprudencialmente “reeditada”, tal qual ocorreu com a versão inicial da Lei nº. 11.101/2005, o que deve ser evitado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2ª Ed. São Paulo: Editora LEJUS, 2004.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1963.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Procedimento da Recuperação Judicial: exame dos dispositivos dos arts. 55 a 69. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 6.229/2005**. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=307272>>.

BRASIL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta no Brasil - 2019**. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2019. Disponível em: <<https://sisweb.tesouro>.

gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9\_ID\_PUBLICACAO:32076#:~:text=Em%202019%2C%20a%20carga%20tribut%C3%A1ria,02%20pontos%20percentuais%20do%20PIB.>.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. São Paulo: Noeses, 2008.

CARVALHO DE MENDONÇA, J.X., **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. VII, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos. 1954.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COSTA, Mário Luiz Oliveira da. Recuperação Judicial x Regularidade Fiscal. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, nº. 131, p. 140-152. São Paulo: AASP, out./2016.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1. São Paulo: Sales, Oliveira, Rocha & Cia., 1927.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Teoria Crítica da Empresa**. 1ª Ed. São Paulo: IASP, 2018.

GANGEMI, Lello. **Studi in Memoria di Benvenuto Griziotti**. Milão, 1959.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2018

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. Nova York: W.M. Norton, 1999.

JENSEN, M. e MECLING, W. Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs, and capital structure. **Jornal of Financial Economy**. Nº. 3, 1976.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25ª Ed. São Pau-

lo: Editora Malheiros, 2004.

MARTÍNEZ, Pedro Mário Soares. **Direito Fiscal**. 10ª Ed. Coimbra: Almedina. 1998.

MARTINS; Ives Gandra da Silva; RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Certidões Negativas e Direitos Fundamentais do Contribuinte. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Certidões Negativas e Direitos Fundamentais do Contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A Contribuição Essencial do Direito Comparado para a Formação e o Desenvolvimento do Direito Privado Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, nº. 1.000. São Paulo: RT, fev./2019.

NABAIS, José Casalta. A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista da Advocacia-Geral da União**. Brasília, vol. 1, 2001.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Tributos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. 4ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

PAES, Nelson Leitão. O Parcelamento Tributário e Seus Efeitos sobre o Comportamento dos Contribuintes. Brasília: **Revista Economia**, vol. 13, nº. 2, Maio/Agosto 2012.

PAES, Nelson Leitão. Os Efeitos dos Parcelamentos sobre a Arrecadação Tributária. **Estudos Econômicos**, vol. 44, nº. 2, p. 323-350, São Paulo: USP, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo V – Parte Geral: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** – Tomo XXVIII – Parte especial – Direito das obrigações: falência, caracterização da falência e decretação da falência, efeitos jurídicos decretação da falência, declaração de ineficácia relativa de atos do falido, ação revocatória falencial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**

**do** – Tomo III – Parte geral: negócios jurídicos, representação, conteúdo forma, prova. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA, Paulo. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: teoria e prática. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, José Anchieta da. A ‘Recuperação Fiscal’ na Recuperação Judicial. In. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das Empresas em Crise**: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latim, 2012.

STIGLITZ, J. E. Some Aspects of Pure Theory of Corporate Finance: bankruptcies and take-overs. **Bell Journal of Economy**. Nº. 3, 1972.

TABB, Charles Jordan. The History of The Bankruptcy Laws in The United States. **American Bankruptcy Institute Law Review**, vol. 3, p. 5-51, 1995.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar**: da execução pessoal à preservação da empresa. 1ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Recuperação de Empresas e Falência**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 3ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Apresentação de CND e o Parcelamento de Débitos Fiscais. In. CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez Anos da Lei nº. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A Necessária Reforma da Lei de Recuperação de Empresas. **Revista do Advogado**. Ano XXXVI, nº. 131, p. 171-175. São Paulo: AASP, out./2016.

TOTELDO, Paulo Fernando Campos Salles de.; PUGLIESI, Adriana Valéria. Capítulo II: A preservação da empresa e seu saneamento. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). **Tratado de Direito Empresarial**. Vol. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. Vol. I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

WAISBERG, Ivo; SACRAMONE, Marcelo Barbosa; NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência**. Disponível em < [https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao\\_Judicial\\_no\\_Estado\\_de\\_Sao\\_Pa.pdf](https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf)>.

WARREN, Charles. **Bankruptcy in United States History**. Boston: Harvard University Press, 1935.