

DA NECESSÁRIA SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO EXECUTADO

Rodolfo Alonso Gonzalez

Advogado, Professor Titular de Direito Comercial
na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Mila Alonso Gonzalez Chevis

Advogada
Pós-graduanda Direito Processual Civil PUC-SP

SUMÁRIO

1. introdução, 2. da decretação da falência, 3. da recuperação da empresa, 4. do objetivo da concordata suspensiva, 5. da extinção das obrigações do falido, 6. correlação entre o escopo da lei e os fins práticos advindos de sua aplicação, 7. do dec. lei 858 de 11 de setembro de 69, 8. da aparente contradição entre os artigos 1º e 2º do dec. lei 858/69, 9. da interpretação lógica do crédito tributário na falência, 10. conclusão

1 – Introdução

Deve o operador do direito, no manejo deste, proceder ao exame da correlação entre o escopo da lei e os fins práticos que de sua aplicação advém.

Se tais resultados atingirem os fins sociais a que toda lei se destina, o seu objetivo foi alcançado e nenhuma mudança se operará, enquanto íntegro esse resultado.

Percebe-se, segundo PLAUTO FARACO DE AZEVEDO, que uma ordem jurídica vale por suas realizações em termos de convívio humano, só sendo boa quando capaz de conduzir à justiça social ...

2 – Da decretação da falência

Longe, muito longe nos encontramos do entendimento romano “*Decoctor, ergo fraudator*”.

A grande revolução dos nossos dias pode transformar em falidos quem nunca tenha cometido nenhuma fraude ou mesmo aquele que possa ser qualificado de grande e probo administrador.

Nos tempos que correm, uma simples alteração de medidas econômicas, o veloz desenvolvimento de uma nova tecnologia, o surgimento de megaconglomerados comerciais ou industriais são fatores que podem, num átimo, arrazar sólidos e honestos empresários, levando-os à quebra.

3 – Da recuperação da empresa

A preocupação legislativa atual é a de viabilizar a reorganização econômica da empresa, ainda que para tanto se necessite de extirpar do seu exercício o empresário e, aqui, reside, a novidade.

Ao que mal se utilizou dos poderes de gestão, assevera o PROF. NELSON ABRÃO há que se lhe fazerem restrições e, até, punições.

O objetivo é a empresa como atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, gerando empregos, recolhendo tributos, fazendo circular riquezas, cumprindo sua função social.

Tal como a lei francesa nº 563 de 1967 onde a recuperação é chamada *régulamente judiciaire-temos* como expoente clássico a concordata a qual o direito francês adjetiva para sua validade recuperatória de *concordat serieix* asseverando o artigo 7º da Lei 563 mencionada que, em qualquer tempo o tribunal converterá a recuperação judicial em liquidação de bens se ficar comprovado que o devedor não propôs ou não tem condições de propor uma concordata séria.

Ainda, no nosso ordenamento atual, ressalta-se o instituto da Concordata Suspensiva podendo ser requerida após a decretação da falência do devedor se ele, falido, Pessoa Física, empresário individual ou seus representantes legais, - se Pessoa Jurídica, empresário coletivo - não tiverem sido denunciados por crimes falimentares, devendo, ainda o devedor requerente fazer prova da quitação de todos os tributos relativos à sua atividade mercantil, como disposto no artigo 191 da Código Tributário Nacional que na douda interpretação do MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO, só se refere aos créditos ainda não prescritos (artigo 174 CTN), embora não o diga; nenhum óbice, acrescentamos, na ocorrência da pretoriana criação da prescrição intercorrente quando, no curso da ação fiscal já promovida, há a suspensão do processo e sua paralisação por mais de 5 anos.

4 – Do objetivo da Concordata Suspensiva

Concedida a Concordata Suspensiva suspendem-se os efeitos da falência e o devedor torna à livre administração do seu negócio e a poder dispor de seus bens ainda que sob condições, além de sanear sua imagem empresarial, deixando de ser falido para, intermediariamente, tornar-se concordatário, objetivando a sua plena recuperação.

5 – Da extinção das obrigações do falido

Também para serem declaradas extintas suas obrigações o que faria cessar a interdição para o exercício do comércio, o falido, nos termos do artigo 191 do Código Tributário Nacional também deverá comprovar a quitação de todos os tributos relativos à sua atividade mercantil, valendo a observação dos aspectos prescricionais já mencionados.

6 – Correlação entre escopo da lei e os fins práticos advindos de sua aplicação

Tomando a nossa introdução no presente trabalho, podemos circunscrever o seguinte raciocínio:

O falido visa a obter concordata suspensiva para a recuperação de sua empresa com a extinção de suas obrigações.

Só a recuperação de sua empresa a reconduzirá ao cumprimento de sua função social, escopo da lei que, então, estará atingindo os fins práticos para os quais se destina.

A lei impõe ao falido restrições à obtenção desse direito quanto aos aspectos da sua boa-fé (inexistência de crimes falimentares), fazendo-lhe, no entanto, concessões quanto aos aspectos de ordem patrimonial, v.g. a possibilidade de oferecer como moeda de pagamento dos seus credores 35% se a vista ou 50% no prazo de 2 anos, sendo 2/5 para pagamento no fim do 1º ano.

Então a lei objetiva a ver a empresa recuperada, se de boa fé o falido ou seus representantes, concedendo-lhe benefícios para que os fins práticos sejam atingidos.

7 – Do Dec. Lei 858 de 11 de setembro de 1969

Nesse mesmo sentido, restrito à ordem patrimonial, também a Lei acima que dispõe sobre a cobrança e a correção monetária dos débitos fiscais em caso de falência, determina, objetivando a facilitar o cumprimento ao disposto no artigo 191 do Código Tributário Nacional pelo falido cujos débitos fiscais não se encontram prescritos, no seu artigo 1º:

“A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data”.

Possibilitando o § 1º desse artigo o pagamento 30 dias após o término daquele prazo de um ano. Para, no § 3º encerrar:

“O pedido de Concordata Suspensiva não interferirá na fluência dos prazos fixados neste artigo”

8 – Da aparente contradição entre os artigos 1º e 2º do Dec. Lei 858/69

Essa mesma lei que facilita o falido na busca da recuperação de sua empresa, no seu artigo 2º, dispõe que a concordata suspensiva ou a falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente, convalidando o preceito do artigo 187 do Código Tributário Nacional Lei 5172 de 25/10/1966 ainda reiterado pelo artigo 29 da Lei de Execução Fiscal 6830 de 22/09/1980.

Com relação à parte final desse artigo 2º do Dec. Lei 858/69 de que nem a Concordata Suspensiva, nem a Falência impedirão o ajuizamento de novas ações, o extinto Tribunal Federal de Recursos através da Súmula 44 adotada remansosamente pelos diversos graus de jurisdição, encerra o entendimento de que quando já decretada a falência a penhora em execução fiscal recairá, de forma genérica sobre todos os bens da massa falida ativa, sendo feita no rosto dos autos, - artigo 674 do CPC., não trazendo, assim, maiores preocupações ao objetivo deste trabalho.

Com relação a parte inicial do mencionado artigo 2º, é que se pode verificar a aparente contradição com o artigo 1º e o objetivo da lei.

Aparente, insistimos, pois se o falido atinge a recuperação de sua empresa através da concordata suspensiva; se a lei lhe outorga direitos na busca dessa pretensão - pagamento em moeda remissória dos seus créditos, cessação da fluência de correção monetária sobre os débitos fiscais por 13 meses, além da impossibilidade da cobrança da multa - art. 23, III da Lei de Falências -, para que ele falido tenha de volta seus bens, de que lhe valeria a possibilidade do pagamento dos débitos fiscais após 13 meses da decretação da falência se o processo de execução fiscal tivesse curso e culminasse na expropriação dos bens penhorados, em hasta pública ?

De nada. Se o falido se propôs a pagar os débitos fiscais seu intento há de ser exatamente a recuperação de seus bens nos termos do artigo 183 da Lei de Falências, assegurando o prosseguimento do exercício de sua empresa através da obtenção de Concordata Suspensiva.

Daí, entendemos impor-se a suspensão da execução fiscal contra o devedor falido, ao ser decretada a falência, afim de não se perpetrar a expropriação dos bens penhorados até 13 meses após essa decretação .

9 – Da interpretação lógica do crédito tributário na falência

Não é absoluto o privilégio do crédito tributário na falência como quer o MINISTRO BALEIRO contrariado nessa sua posição pelo PROF. PENALVA SANTOS segundo o qual, por subordinar-se ao crédito trabalhista como disposto no próprio Código Tributário Nacional artigo 186, não pode o privilégio do crédito tributário ser considerado absoluto posto que a idéia de absoluto é incompatível com a noção de grau a que é submetido tal privilégio.

Ainda, mesmo considerada a hipótese do não pagamento pelo falido de suas obrigações tributárias, em conduzindo a Fazenda Pública sua execução fiscal a termo, com a expropriação do bem, a jurisprudência consagrada não admite que ela Fazenda se satisfaça do produto alcançado, pois esse numerário proveniente da expropriação deverá ser depositado em nome da massa falida para o devido rateio, o que, ao cabo, torna os artigos 186 e 187 do Código Tributário e 29 da Lei de Execução Fiscal de duvidosa eficácia, pois incompatíveis com a Lei Falencial.

Agravo de Instrumento 260.969.1/2 5ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por votação unânime, sendo relator o D. DESEMBARGADOR SILVEIRA NETTO com a seguinte.

Ementa: *Falência - Execução Fiscal intentada anteriormente à quebra, com penhora*

- Arrematação do bem posteriormente - Remessa do produto para o juízo falimentar - Admissibilidade - Recurso Provido.

E fundamento: “a preferência fazendária há de ceder passo ao privilégio de créditos outros, cabendo colocar à disposição da massa o que arrecadado na execução e para fins do juiz natural da falência examinar os privilégios e preferências, posto que sua exclusiva competência. Assim em RJTJ 102/236, 118/327 118/328, 120/329 e 120/371.

Também, nesse sentido o Agravo de Instrumento nº 150.963-2 da 11ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo relatado pelo E. D. SALLES PENTEADO.

Também o sempre invocado escólio de MILTON FLAKS, no comentário do artigo 29 da Lei de Execução Fiscal, assevera ter o legislador perdido excelente oportunidade de disciplinar o prosseguimento a ser seguido na execução fiscal contra devedor insolvente, em face da primazia dos créditos trabalhistas e da ordem de precedência entre as várias Fazendas.

Assim, também, o entendimento exarado no Agravo de Instrumento 263.526-2 pelo DD. DESEMBARGADOR RELATOR JAIR LOUREIRO da 12ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 26.09.95, VU:

“Execução Fiscal - Massa Falida - Depósito efetuado para extinção do crédito ajuizado. Correção Monetária dos débitos fiscais na falência Aplicação do Dec. Lei 858/69 - Intervenção necessária do síndico e do Dr. Curador Fiscal sobre o incidente - Omissão ocorrida a respeito - Agravo de Instrumento provido, com a reforma da decisão que designou o leilão judicial”.

Ainda, a lei nº 6899 de 08/04/1981 cujo artigo 1º assim se enuncia:

“A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”

Embora “*lex posterior*”, não derogou a “*legi priori*” nº 858/69 por se tratar esta, de diploma legal específico sobre a cobrança e correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência, conforme V. acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial 13.5.96, Proc. 0086472 de 1996, tendo como relator o I. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO.

10 – Conclusão

O respeitado MINISTRO CARLOS MAXIMILIANO NOS conclama à reflexão ao dar à aplicação do Direito objetivo de descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano, citando GMÜR - Prof. da Universidade de Berne, concitando o direito a se transformar em realidade eficiente no interesse coletivo e individual.

A própria exposição de motivos da Lei de Execução Fiscal conclama o dever de a Lei assegurar o equilíbrio - político, econômico e financeiro - entre o poder do Estado e o direito do cidadão, asseverando dever ser garantido ao Estado um processo expedito de realização da receita pública.

Óbvio se nos afigura que em porcentual predominante, o pagamento pelo falido de seu débito

tributário após 13 meses da decretação de sua falência sem correção monetária nem multa administrativa representa um produto muito maior do que a expropriação em hasta pública, o mais das vezes aviltada e desvalorizada pelo decurso do tempo, compatibilizando, assim o interesse coletivo da realização da receita pública e a possibilidade da recuperação da empresa com o interesse individual do empresário, assegurando o buscado equilíbrio como dever da Lei.

Daí encerramos este trabalho cuja única pretensão é a de concitar os operadores do direito à reflexão com o título a ele dado: Da necessária suspensão das Execuções Fiscais em razão da Decretação da Falência do executado, ao menos parcialmente, não se atingindo a expropriação dos bens em hasta pública até 13 meses após a decretação da falência.

11 – Bibliografia

- ALIOMAR BALEEIRO - Direito Tributário Brasileiro
CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA - Instituições de Direito Civil
CARLOS MAXIMILIANO - Hermenêutica e Aplicação do Direito
EROS ROBERTO GRAU - O Direito posto e o Direito pressuposto
FÁBIO ULHOA COELHO - Roteiro de Lógica Jurídica
J. A. PENALVA SANTOS - A lei de Falências e o Novo Código de Processo Civil
MILTON FLAKS - Comentários à Lei da Execução Fiscal
NELSON ABRÃO - Novo Direito Falimentar, A continuação do Negócio na Falência
PLAUTO FARACO DE AZEVEDO - Aplicação do Direito e Contexto Social
PONTES DE MIRANDA - Tratado de Direito Privado
RUBENS REQUIÃO - Curso de Direito Falimentar
TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE - Comentários à Lei de Falências
REVISTAS DE DIREITO MERCANTIL
REVISTAS DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO