

Princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público no Estado Democrático de Direito

Iraci de Oliveira Kiszka¹

RESUMO

Sob a óptica do paradigma no Estado Democrático de Direito que tem como um dos princípios fundamentais a proteção do interesse social, analisa-se o conteúdo semântico do interesse público e a supremacia dentro do ordenamento jurídico positivo, em especial o artigo 68 da Lei 11.101/05, Lei de Recuperação Judicial e Falência que requer o preenchimento da lacuna pelos entes políticos editando lei de parcelamento fiscal -Refis, com isso, equalizam-se os efeitos da recuperação judicial entre a recuperanda, credores privados, o Estado-erário e a sociedade como um todo, indo ao encontro do interesse público e do princípio da empresa (art. 47), atendendo desse modo, ao princípio tributário da divisão do ônus e encargos que deve ser suportado por toda a sociedade capitalista. Na ausência de lei de Refis-especial, as execuções prosseguem sem os benefícios fiscais da lei de parcelamento, e, ainda encerrada a recuperação judicial, por não mais preencher as condições especiais (empresa em processo de recuperação judicial), a empresa não poderá mais usufruir dos benefícios da Lei de parcelamento, o que lhe poderá ocasionar a bancarrota. Por efeito dominó, a ruína econômica da empresa (perda de emprego, endividamento dos credores, etc.) tem reflexo no Estado-erário que deixa de arrecadar seus tributos, e, com isso, devolver à sociedade os serviços que lhe são de direito, como segurança, saúde e educação, comprometendo desse modo a supremacia do interesse público.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Interesse público. Supremacia. Certidão de Regularidade Fiscal. Tributo.

¹ KISZKA, Iraci de Oliveira. Procuradora do Município de Diadema/SP, pós-graduada *lato sensu* em Direito Tributário, pelo Centro de Extensão Universitário (CEU); em Direito da Seguridade Social, pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo; em Direito Constitucional, pela Universidade Gama Filho; em Direito Administrativo, pela Universidade Estácio de Sá; em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais -PUC/Minas

1 INTRODUÇÃO

O instituto da recuperação judicial de empresas, regulado pela lei federal nº 11.101/05, Lei de Recuperação Judicial e falência, positivado sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, tem por objetivo manter a continuidade da empresa com a finalidade de gerar riquezas e cumprir assim a sua função social, conseguindo favorecer a coletividade em geral, nos seguintes termos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.²

A Lei nº 11.101/2005 em seu artigo 57, exige que:

Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-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 artigos. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.³

Na impossibilidade da empresa Recuperanda não ter capacidade para pagar a integralidade do débito à vista, o Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de parcelamento nos termos do artigo 155-A:

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

² BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

³ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.⁴

O artigo 68 da Lei de recuperação judicial e falências assim dispõe:

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.⁵

Atento a esses preceitos, a União editou a lei federal nº 13.043/2014⁶, alguns municípios, como Barueri editou a Lei nº 335 de 08.09.2014⁷ e o Município de Diadema editou a LCM nº 414/15⁸. Todavia, há um entrave no que tange aos tributos de outras competências uma vez que dependem de lei específica. Com efeito, empresas em processo de recuperação judicial também têm dívidas tributárias estaduais, municipais e federais, tais como: ICMS, IPTU, ISSQN, IPI, contribuições sociais, etc. Sem o incentivo dado pela Lei Complementar específica prevista pelo art. 68, os débitos tributários estaduais e municipais de outras unidades federativas continuam sendo cobrados, inviabilizando a plena recuperação judicial das empresas que tem filiais em diversas regiões do país, em afronta ao próprio objetivo da Lei de Recuperação Judicial⁹ (art. 47), ao princípio do interesse público.

⁴ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

⁵ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

⁶ BRASIL, Lei 13.043/2014, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13043.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

⁷ BRASIL, Lei Complementar nº 335 de setembro de 2014. Dispõe sobre o Parcelamento de Débitos com a Fazenda Municipal. **Diário Oficial do Município de Barueri**, Barueri, 8 set. 2014. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/g/6kin/lei-complementar-do-municipio-de-baruerisp-n-335-de-08092014>>. Acesso em: 16.02.2018.

⁸ BRASIL, Lei Complementar Municipal nº414 de 25 de novembro de 2015. Altera a lei complementar municipal 410, de 18 de setembro de 2015, que dispõe sobre o parcelamento de créditos tributários do Município, em sede de recuperação judicial e dá outras providências. **Diário Oficial do Município de Diadema**, Diadema, 25 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cmdiadema.sp.gov.br/index.php?exe=legislacao>>. Acesso em: 16.02.2018.

⁹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev.

É importante salientar que, por efeito dominó, o impedimento da recuperação judicial plena, ou seja, em todas as esferas políticas, tem reflexos negativos na recuperação judicial, pois a dívida de tributos municipais e estaduais não negociada por lei específica pelos entes políticos competentes tende a crescer exponencialmente, levando à quebra da empresa. Como corolário, os demais entes políticos deixam de arrecadar seus tributos.

Em suma, a justificativa do presente artigo é trazer a reflexão que para proteção do Estado-erário, do interesse público, da coletividade em geral e das empresas, que cumprem sua função social, é necessário que a Administração Pública as favoreça garantindo-lhes a continuidade. Para tanto, é imprescindível exigir o cumprimento do artigo 68, editando suas leis específicas.

Nesse sentido, objetiva-se com este artigo chamar atenção para que os demais entes políticos preencham a lacuna do artigo 68 da Lei 11.101/05. É necessário que todas as esferas políticas cumpram o dispositivo, para que a dívida tributária em uma esfera não crie empecilho para a recuperação judicial da empresa e não atinja as demais esferas políticas.

A metodologia da pesquisa é realizada por meio de doutrina, leis e jurisprudência.

2 CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO

Da análise dos textos de acórdãos extraídos da Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no período compreendido entre 1999 e 2007, Shyrley Souza da Silva¹⁰ observou que há pluralidade de sentidos do conteúdo semântico de interesse público, dependendo da especificidade do caso concreto: bem comum; interesse coletivo; interesse social; interesse estatal: interesse primário do Estado, interesse do erário; interesse da administração; interesse transversal: econômicos e de mercado, etc.

2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

¹⁰ SILVA, Shyrley Souza. “**O interesse público na jurisprudência do STJ: uma abordagem sobre a fixação de conteúdos normativos pelo raciocínio judiciário**”, Niterói, 2009 – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-graduação em sociologia e direito. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Ciências Jurídicas e Sociais.

Em termos concretos, explica-se o interesse público – ou se intenta fazê-lo – a partir de uma alegada supremacia sobre interesses privados. Trata-se, portanto, de um interesse público qualificado, ou melhor, considerado em termos relacionais, eis que contraposto ao interesse do particular.

O publicista, Celso Antonio Bandeira de Mello, ao debater discursivamente sobre o princípio da supremacia do interesse público questionou contrapontos ente “interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um” e o “interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social”, nos seguintes termos:

Poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade? Evidentemente não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. Deveras, corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse um anti-interesse de cada um. Embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a um dado interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses individuais. É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigoando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já gora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais [grifo do autor].¹¹

Desses questionamentos o autor distingue interesse individual, aquele concernente à “pessoa ou grupo de pessoas *singularmente consideradas*”, de interesse “pessoal”, este interpretado como o interesse da pessoa ou grupo na qualidade de “*participes de uma coletividade maior na qual estão inseridos* [grifo do autor]”. E dessa ideia de “interesse pessoal” é que o autor se apoia para conceituar o interesse público como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed. Ver. Atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57 **apud** SILVA, Shyrley Souza, ob. cit.

No que diz respeito a titularidade de direitos pelo Estado, Mello separa a categoria interesse primário e interesse secundário:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte de uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas [grifo do autor].¹²

O questionamento da definição de interesse público é solucionado “pela fixação do conteúdo normativo em um dado regime jurídico”.

Em Mello, portanto, salvo melhor juízo, o problema da definição de interesse público é resolvido pela fixação do conteúdo normativo de um dado regime jurídico. Em sua avaliação, “as regras, justamente por serem disposições expressas, encontram-se à imediata disposição do intérprete e, bem por isso, não apresentam qualquer dificuldade em ser localizadas”. Pode-se dizer, assim, que há em Mello não só a negação do conflito de interesses individuais e interesse público, em virtude da compreensão conglobante dos interesses individuais, como também a rejeição à ideia de indeterminação de interesse público, pela priorização das fontes oficiais de produção do direito. Trata-se, portanto, de perspectiva teórica mais afinada com a ótica estatal, que aqui chamamos ótica da segurança, calcada numa suposta autoevidência do conteúdo normativo do conceito de interesse público.¹³

Mello, categoriza à supremacia do interesse público sobre o privado como “axioma” do regime jurídico-administrativo, da qual decorrem os demais princípios da Administração Pública: imperatividade, exigibilidade, autoexecutoriedade, autotutela, bem como as prerrogativas da Administração, com o objetivo de atender os interesses da coletividade, como finalidade precípua do Estado.

Para Di Pietro, as normas de direito público, têm o objetivo de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo:

¹² BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio). In: Sarmento, Daniel (org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. **Apud** SILVA, Shyrley Souza. “**O interesse público na jurisprudência do STJ: uma abordagem sobre a fixação de conteúdos normativos pelo raciocínio judiciário**”, Niterói, 2009 – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-graduação em sociologia e direito.

¹³ _____. Ibid., p. 16.

[...] pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje seve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

[...].

O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo [grifo do autor].¹⁴

Meirelles, utiliza da analogia das regras do Direito Privado ao perquirir o conceito de interesse público levando-se em consideração a hermenêutica no Direito Administrativo, ao considerar três pontos: “1º) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2º a presunção de legitimidade dos atos da Administração; 3º) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público”.

A expressão “desigualdade jurídica” é esclarecida por Meirelles no trecho a seguir:

Com efeito, enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade, das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais [...].

O terceiro pressuposto quanto a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público, Meirelles ensina:

O terceiro princípio é o de que a Administração Pública precisa e se utiliza frequentemente de poderes discricionários na prática rotineira e suas atividades. Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidem com os direitos individuais dos administrados. Reconhecida a existência legal da discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicador da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público. A finalidade pública,

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.65 **Apud** SILVA, Shyrley Souza, ob. cit.

o bem comum, o interesse da comunidade, é que demarcam o poder discricionário da Administração [grifo do autor]¹⁵

A supremacia do interesse público para Meirelles, é princípio básico da Administração que, embora não conste do texto expresso do artigo 37 da Constituição Federal, decorre do nosso regime político. Segundo o autor:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral.¹⁶

O direito administrativo é edificado sobre dois pilares básicos: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público. O princípio do interesse público está vinculado ao princípio da finalidade, e a finalidade nada mais é do que o objetivo a ser perseguido pelo Estado, que é a “busca do interesse geral”.

No presente artigo, limitaremos ao sentido de interesse público sobre situação específica: *recuperação judicial* de sociedade empresaria e o *Estado*, à luz do ordenamento jurídico e jurisprudência.

3 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO EMPRESÁRIO E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

O instituto da recuperação judicial de empresas, regulado pela lei federal nº 11.101/05, Lei de Recuperação Judicial e falência tem por objetivo manter a continuidade da empresa com a finalidade de gerar riquezas e cumprir assim a sua função social, nos seguintes termos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.46.

¹⁶ MEIRELLES, op.cit., p.101.

preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.¹⁷

Como o crédito tributário é indisponível, (artigo 41 da Lei nº 11.101/2005¹⁸) não pode ser negociado livremente na assembleia geral de credores na recuperação judicial de empresas, razão pela qual o artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 determina de forma impositiva que o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários (nos termos dos artigos 151, 205, 206 do CTN¹⁹), após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 da Lei nº 11.101/2005, sem objeção de credores.

Consequente, e à luz do que dispõe o artigo 41 da 11.101/2005 que regulamenta a composição da assembleia-geral de credores os titulares de crédito tributário não fazem parte do plano de recuperação de empresas o que está em consonância com o princípio da indisponibilidade do bem público (crédito tributário) e supremacia do interesse público.

4 GARANTIA DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DA CND. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Visando assegurar a observância do princípio da indisponibilidade do crédito tributário, o CTN²⁰ disciplina sobre as garantias e os privilégios do crédito tributário no Livro Segundo, capítulo VI, título III (artigos 183 a 193). Essas garantias são intensificadas no artigo 141 do CTN, ao impor a indispensabilidade do crédito tributário regularmente constituído. A indisponibilidade do crédito tributário é acentuada também

¹⁷ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

¹⁸ _____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

²⁰ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

no artigo 81, da Lei Complementar (LC) 4.320/64²¹, que cuida do orçamento público, ao submeter o Poder Executivo a controle de execução orçamentária pelo Poder Legislativo com o objetivo de averiguar a probidade administrativa, o que também preceitua a LC 101/2000²² que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, em especial o artigo 14 que cuida da renúncia de receita de natureza tributária.

Evidencia-se se que o termo “garantia”, em acepção estrita, envolve a segurança do crédito e a responsabilidade das pessoas ao seu pagamento²³. Entretanto, alcança sentido amplo e genérico, no que diz respeito à segurança e confiabilidade quanto ao recebimento do crédito tributário, conforme analisou Lopes:

Aliomar Baleeiro ensina que garantia é toda e qualquer medida que se destine a atribuir maior efetividade e segurança ao crédito tributário, quer existam bens ou não do devedor, quer tenha a medida caráter preventivo ou não”. A garantia do crédito tributário poderá ser comum a todos os créditos ou específica àquele. No entendimento de Celso Cordeiro, qualquer exigência ou medida, prevista na legislação, visando a reduzir a possibilidade de perda do direito ao recebimento do crédito tributário é uma garantia deste”. Para Luiz Emygdio, “garantias, no sentido do direito comum, são os meios jurídicos que protegem o direito subjetivo do Estado de receber a prestação do tributo, assegurando ou acautelando este direito contra qualquer lesão que resulte da inexecução da obrigação pelo sujeito passivo”. No dizer de Celso Machado, “numa visão abrangente, todo dispositivo legal que tenha como objetivo, ou como consequência, dar mais eficácia e efetividade ao direito do Estado de exigir o cumprimento da obrigação principal é uma garantia do crédito, independentemente de estar ou não referida no capítulo VI, título III do Código Tributário Nacional”.²⁴

4.1) Da exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários (CND)

O Art. 57 da Lei 11.101/05 dispõe sobre a apresentação das certidões negativas de débitos tributários:

²¹ BRASIL. Lei 4.320/64, de 17 de março de 1.964. art. 81: “O controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei do Orçamento”.

²² BRASIL. Lei Complementar 101 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de maio de 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

²³ COELHO, Sacha Calmon Navarro – **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 801.

²⁴ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos Tributários da Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-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.²⁵

Das certidões negativas e/ou positivas com efeito de negativa

Os artigos 205 e 206 do CTN disciplinam a exigência das certidões negativas e/ou certidões positivas com efeito de negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.²⁶

Os dois artigos estão a indicar que a certidão positiva com efeito de negativa tem o mesmo efeito de certidão negativa.

A interpretação da legislação tributária é disciplinada nos artigos 107 à 111, do CTN²⁷, os quais preceituam que, na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente na ordem indicada: I – a analogia; II – os princípios gerais de direito tributário; III – os princípios gerais de direito público; IV – a equidade. Todavia, há a ressalva de que o emprego da analogia (§1º) não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei e o emprego da equidade (§ 2º) não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

²⁵ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

²⁶ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

²⁷ _____. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

Não obstante, no que concerne à suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, a interpretação é literal, nos termos do artigo 111 do CTN. Com efeito, especificamente nessas matérias, pretende o Código que o intérprete se guie preponderantemente pela letra da lei, sem ampliar seus comandos nem aplicar a integração analógica ou a interpretação extensiva²⁸. Isso porque o crédito tributário é indisponível. A esse propósito, Amaro (2007, p.477) observa que “o CTN cuidou de cercar o crédito tributário de um sistema adicional de garantias, ao exigir a prova de quitação de tributos em diversas situações”. Prossegue dizendo que:

O art. 191 (na redação da LC n. 118/2005) estatui que “a extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos”.

Igualmente, “a concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos artigos 151, 205 e 206” (art. 191-A, acrescido pela LC n. 118/2005). A remissão deixa expresso que a empresa sob recuperação pode manter débitos cuja exigibilidade esteja suspensa (na forma do art. 151).²⁹

E conclui:

[...] ademais, não obstante lhe possa ser exigida a apresentação de certidão negativa de débitos (art. 205), a certidão positiva de débito vincendo, ou em execução com penhora já realizada, ou com a exigibilidade suspensa, tem os mesmos efeitos da certidão negativa (art. 206).³⁰

É certo que doutrinadores como Machado³¹ dizem que a exigência de quitação de tributos é inconstitucional, na medida em que implica cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica, ou propicia ao fisco a cobrança do tributo sem o devido processo legal, vale dizer, sem a apuração em regular processo administrativo e sem o uso da via própria, que é a execução fiscal. Por outro viés, a alegação de eventual inconstitucionalidade do artigo 191-A que autoriza a prova de quitação de tributos, sob o argumento de que tal exigência obstaculiza o exercício da atividade

²⁸ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 13ª ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. P. 477.

²⁹ _____. Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 13ª ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. P. 477.

³⁰ _____. Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 13ª ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007. P. 477.

³¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2007. ROSA JUNIOR, L.E.F. Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário. 17. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

econômica (parágrafo único do art. 170, da CF/88), além de ser uma leitura errônea dos dispositivos aqui explanados, contraria o princípio da livre concorrência com os demais agentes econômicos que exercem suas atividades empresariais sem contar com as benesses da Recuperação Judicial e pagam seus tributos pontualmente.

O artigo 57, da LRF³², ao impor que o devedor beneficiado pela recuperação judicial exiba as certidões negativas de débitos tributários, acentua o disposto no artigo 31, da Lei 6.830/80³³, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, no sentido de que condiciona autorização judicial relativa à alienação de bens mediante prova de quitação da Dívida Ativa ou de concordância da Fazenda Pública.

Art. 31. Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventários, arrolamentos ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública.³⁴

Numa análise sistemática, percebe-se que a intenção do legislador, ao utilizar a expressão “prova de quitação de tributo”, foi a de cercar a Fazenda Pública com garantia de recebimento de seu crédito tributário, cuja expressão pode ser validamente substituída pela certidão positiva com efeito de negativa, o que se justifica, pois, conforme artigo 204 do CTN, a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Logo, a dispensa da apresentação de certidões de regularidade fiscal para fins de concessão de recuperação judicial só é autorizada nas hipóteses em que o ente político competente não tenha preenchido a lacuna do artigo 68 da Lei federal nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial e falência, ou seja, na hipótese em que haja omissão legislativa.

³² BRASIL, Lei 13.043/2014, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13043.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

³³ BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16.02.2018

³⁴ BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

5 INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE ESTATAL: INTERESSE PRIMÁRIO DO ESTADO, INTERESSE DO ERÁRIO. SUPREMACIA

Cumpre-nos recordar que tributo é instituído em lei e cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada (artigo 145 – CF/88 c/c art. 3º do CTN) cuja atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena.

O art. 187 do Código Tributário Nacional³⁵, com a nova redação que lhe atribui a Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, exclui os créditos tributários – dentre outras espécies de concurso previstas – da habilitação em recuperação judicial.

Tanto o dispositivo do artigo 57 da Lei 11.101/2005³⁶ como do artigo 191-A do CTN³⁷, confirmam que o legislador se atentou com a garantia do crédito tributário como meio de atender o princípio do pacto federativo e a autonomia dos Estados-membros, assegurado no inciso I do § 4º do artigo 60, da Constituição Federal³⁸, bem como respeitou o princípio da legalidade e tipicidade cerrada do Direito Tributário³⁹ e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Em seu artigo 57, a Lei nº 11.101/2005 exige que:

Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-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 artigos. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (destacamos).⁴⁰

³⁵ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

³⁶ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

³⁷ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18.02.2018.

³⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro – **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

Recomenda o artigo 6º, § 7º da lei n. 11.101/2005 que: “As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”⁴¹

O artigo 191-A, do Código Tributário Nacional⁴², ao prescrever sobre a concessão da recuperação judicial, usa o termo ‘prova de quitação’, o que pode ser flexibilizado com a expressão utilizada no artigo 57 da Lei 11.101/05 na qual consta ‘certidão negativa’ e, ainda em uma visão sistêmica, engloba certidão positiva com efeito de negativa: “Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos artigos 151, 205 e 206 desta Lei”.⁴³

A aprovação do plano de recuperação judicial de empresa implica novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores sujeitos ao plano de recuperação judicial (artigo 41, Lei 11.101/05).

Sem a exigência da Certidão de Regularidade Fiscal, as Fazendas Públicas, correm o risco de a recuperanda pagar os credores particulares e deixar de pagar o crédito tributário dos entes políticos.

Dessa maneira, o Estado, à luz das justificativas do artigo 47 da Lei 11.101/2005⁴⁴ que realça o princípio da preservação da continuidade da empresa em consonância com o princípio da indisponibilidade do crédito tributário deve assegurar meios para cumprimento da função social da empresa por meio de edição de lei específica - Refis, uma vez que é vedado ao Fisco negociar livremente seu crédito.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

⁴² BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

⁴³ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018

6 EQUALIZAÇÃO DOS EFEITOS: SOCIEDADE EMPRESARIAL-RECUPERANDA, CREDORES PRIVADOS, O ESTADO-ERÁRIO E A SOCIEDADE GERAL. PREENCHIMENTO DA LACUNA DO ARTIGO 68, LEI 11.101/05

Cumprе ressaltar que, ainda que as Administrações Tributárias sejam incumbidas por determinação constitucional a arrecadar e fiscalizar os tributos-principal fonte de receita dos entes políticos-, o não parcelamento do crédito tributário em condições especiais impede a recuperação judicial da empresa na medida em que não fomenta a economia com benefícios fiscais. Por seu turno, a Administração Tributária tem perdas em sua receita tributária.

O parcelamento do crédito tributário, previsto no inciso VI do art. 151 do CTN⁴⁵, é um expediente que busca beneficiar a empresa em vias de recuperação judicial, auxiliando-a, com as benesses da lei de parcelamento, tais como: obtenção de Certidão Positiva com efeito de negativa, participação em licitações públicas, prazo e condições mais benéficos para o pagamento do tributo, suspensão das execuções fiscais, atendendo assim o princípio da livre concorrência e a garantia das atividades essenciais do Estado.

De outro viés, na falta de edição de lei de Refis especial, as execuções prosseguem sem os benefícios fiscais da lei de parcelamento, e, ainda, encerrada a recuperação judicial, por não mais preencher as condições especiais (empresa em processo de recuperação judicial), a empresa não poderá mais usufruir dos benefícios da lei específica de parcelamento para este fim, o que poderá lhe ocasionar a bancarrota, ferindo, então, o princípio da continuidade da empresa.

Na impossibilidade da empresa Recuperanda não ter capacidade para pagar a integralidade do débito à vista, o Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de parcelamento nos termos do artigo 155-A:

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.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

§ 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.⁴⁶

O artigo 68 da Lei de recuperação judicial e falências assim dispõe:

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.⁴⁷

Quanto a obrigatoriedade de lei específica de parcelamento de crédito tributário, em sede de recuperação judicial, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

Acórdão: Recurso Especial n. 1.187.404 – MT.
Relator: Min. Luiz Felipe Salomão.
Data da decisão: 19.06.2013.
RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.404 -MT (2010/0054048-4)
RELATOR: MINISTRO LUIZ FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE: BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO: ÂNGELO AURÉLIO GONÇALVES PARIZ E OUTRO (S)
RECORRIDO: VIANA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CEREIAIS LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
REPR. POR: MARCELO GONÇALVES – ADMINISTRADOR
ADVOGADO: EUCLIDES RIBEIRO JUNIOR E OUTRO (S)
EMENTA: DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO.
RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N.11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a

⁴⁶ _____. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.⁴⁸

No mesmo sentido, quanto a imprescindibilidade de lei específica de parcelamento de crédito tributário, em sede de recuperação judicial, verificamos no Agravo em Recurso Especial 557698 PE 2014/0191082-0, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJ 10/12/2014; conforme se extrai de trecho extraído da ementa:

O art. 57 da Lei 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, À ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.187.404-MT, Relator: Min. Luiz Felipe Salomão, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 jun. 2013. Disponível em: <www.leidefalências.com.br/noticia.php?d=recupera-ccedil-atilde-o-judicial>. Acesso em: 27 mai. 2015.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 557698 PE 2014/0191082-0. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 dez. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/157205441/agravo-em-recurso-especial-aresp-557698-pe-2014-0191082-0>> Acesso em: 27 mai. 2015.

Nesse sentido, o Enunciado 55, aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial dispõe:

O parcelamento de crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art. 191-A do CTN.⁵⁰

Os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e o Enunciado 55, são claros ao condicionarem a apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal (CND) como requisito para obtenção da concessão da recuperação judicial, nas situações em que o ente político competente tenha preenchido a lacuna do artigo 68 da Lei 11.101/05.

Em outras palavras, apenas a inexistência de lei específica autoriza a dispensa da Certidão de Regularidade Fiscal, desse modo, os entes políticos ao preencherem a lacuna do artigo 68 da Lei 11.101/05, resguardam a supremacia do interesse público e a ordem econômica na medida em que possibilitam o parcelamento do crédito tributário com o fim de evitar perdas de receitas tributárias e, ao mesmo tempo, favorecer a preservação da empresa (artigo 47), cumprindo, assim, a sua função social.

Em suma, para proteção dos entes federados e das empresas, que cumprem sua função social, é necessário que a Administração Pública as favoreça, garantindo-lhes a continuidade, dando cumprimento ao artigo 68 da lei 11.101/05.

7 CONCLUSÃO

O preenchimento da lacuna do artigo 68 da Lei nº 11.101/05 pelo ente político competente obriga a recuperanda apresentar a CND e vem atender o interesse público da função social da empresa, interesse social da coletividade em geral e a supremacia do interesse público do Estado, na medida em que o parcelamento em condições especiais favorece a preservação da continuidade da empresa e ao mesmo tempo maximiza a arrecadação tributária, recursos estes em que o Estado cumprirá

⁵⁰ Enunciados aprovados na 1ª Jornada de direito Comercial. Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado. Realização: **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Crise de Empresa: Falência e Recuperação. Coordenação Científica: Professor Paulo Penalva Santos.

algumas de suas finalidades favorecendo a sociedade como um todo e individualmente com a prestação de serviços essenciais do Estado, conseguinte, garantindo os direitos fundamentais.

A dispensa de certidão de Regularidade Fiscal, (conhecida como certidão negativa e/ou positiva com efeito de negativa) fora das hipóteses expressamente previstas no CTN fere a integridade no direito” (Dworking), afronta os dois pilares básicos do direito administrativo: princípio da supremacia do interesse público “*interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social*” (Mello), a indisponibilidade do interesse público; fere o princípio da premissa universal, a de que o direito individual cede diante do interesse público quando envolvido o interesse de toda a coletividade; fere o princípio da preservação e continuidade da empresa (art. 47, Lei 11.101/05); conflita diretamente com os artigos 57 e 58 e por via reflexa os artigos 41, 47, todos da lei federal nº 11.101/05; afronta o artigo 174, da Constituição Federal de 1988 e colide com o Enunciado nº 55 aprovado pela 1ª Jornada de direito Comercial que aclarou a interpretação do artigo 57 da Lei 11.101/05, que colocou em evidência que o parcelamento é direito do contribuinte, interesse pessoal, na qualidade de “partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos” (Mello)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Tratado de Direito Tributário Brasileiro**. v. VI., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 13ª ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, 11ª ed., revista e complementada, à luz da Constituição de 1988 até a EC nº 10/96 por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio). In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 apud SILVA, Shyrley Souza. O interesse público na jurisprudência do STJ: uma abordagem sobre a fixação de conteúdos normativos pelo raciocínio judiciário, Niterói, 2009 – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-graduação em sociologia e direito.

BORGES, Souto Maior. **Princípio da Segurança Jurídica na Criação e Aplicação do Tributo**. Revista de Direito Tributário, nº 63, São Paulo: RT, 1994.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro – **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 65, apud SILVA, Shyrley Souza. O interesse público na jurisprudência do STJ.

KISZKA, Iraci de Oliveira. *Certidão de Regularidade Fiscal e Plano Aprovado pela Assembleia -Geral de Credores – Lei 11.101/05* . **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, ano MMXV, nº 000070, 17/06/2015. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/certidao-de-regularidade-fiscal-e-plano-aprovado-pela-assembleia-geral-de-credores-lei> >. Acesso em: 09 mar. 2018.

LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspecto Tributários da Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MACHADO, Celso Cordeiro. **Tratado de Direito Tributário Brasileiro. Garantias, Preferências e Privilégios do Crédito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1984.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2007.
ROSA JUNIOR, L.E.F. Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário. 17. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2004, apud SILVA, Shyrley Souza, ob. Cit.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ed. Ver. Atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57 apud SILVA, Shyrley Souza, ob. Cit.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 724.

SILVA, Shyrley Souza. **O interesse público na jurisprudência do STJ: uma abordagem sobre a fixação de conteúdos normativos pelo raciocínio judiciário**. Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-graduação em sociologia e direito. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Ciências Jurídica e Sociais, Niterói, 2009.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.187.404-MT, Relator: Min. Luiz Felipe Salomão, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 jun. 2013.

Disponível em: <www.leidefalências.com.br/noticia.phd?d=recupera-ccedil-atilde-o-judicial>. Acesso em: 27 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 557698 PE 2014/0191082-0. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 dez. 2014. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/157205441/agravo-em-recurso-especial-aresp-557698-pe-2014-0191082-0>> Acesso em: 27 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rec Especial nº 1.691.409 – RS (2017/0199716-8), Relatora Assusete Magalhães, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28.02.2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>

BRASIL. 1ª Jornada de Direito Comercial. Enunciado 55 - Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado. Realização: **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Crise de Empresa: Falência e Recuperação. Coordenação Científica: Professor Paulo Penalva Santos. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>>. Acesso em: 14 mar. 18

Legislação

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18.02.2018.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm#art218>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL. Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 set. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16.02.2018

BRASIL. Lei 4320, de 17 de março de 1.964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 set.

1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL, Lei 13.043/2014, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13043.htm>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL, Lei Complementar nº 335 de setembro de 2014. Dispõe sobre o Parcelamento de Débitos com a Fazenda Municipal. **Diário Oficial do Município de Barueri**, Barueri, 8 set. 2014. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/g/6kin/lei-complementar-do-municipio-de-baruerisp-n-335-de-08092014>>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL, Lei Complementar Municipal nº414 de 25 de novembro de 2015. Altera a lei complementar municipal 410, de 18 de setembro de 2015, que dispõe sobre o parcelamento de créditos tributários do Município, em sede de recuperação judicial e dá outras providências. **Diário Oficial do Município de Diadema**, Diadema, 25 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cmdiadema.sp.gov.br/index.php?exe=legislacao>>. Acesso em: 16.02.2018.

BRASIL. Lei Complementar 101 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 16.02.2018.