

DA FAZENDA PÚBLICA E A COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO JUÍZO FALIMENTAR

PUBLIC TREASURE AND COLLECTION OF TAX CREDITS IN THE BANKRUPTCY COURT

Keven do Espírito Santo Martins¹
Buenã Porto Salgado²

RESUMO: Aborda-se aqui neste estudo o situacional envolvendo a Fazenda Pública e sua prerrogativa de poder ou não cobrar os créditos tributários que lhe competem em um âmbito processual regulado por uma lei e um juízo que aparentemente de nada tem a ver com o fisco, qual seja, o da Falência. Diante da Fazenda Pública e sua (im)possibilidade de habilitar créditos tributários em sede de juízo falimentar, este artigo tem como objetivo discutir os preceitos da execução fiscal, da falência, as leis que envolvem ambos os processos e o próprio fisco. Com abordagem da metodologia documental, baseia-se na análise jurisprudencial de tema repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, bem como as leis e autores da área. Em suma, conclui-se que é possível a fazenda pública cobrar os créditos que lhe competem, quais sejam os créditos tributários, até mesmo diante do situacional de falência e seu juízo e também considerando o marco temporal anterior a nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, conforme o entendimento do STJ e das Leis principais aqui discutidas (Falência e Execução Fiscal) com ambos os procedimentos coexistindo e não havendo vedação da cobrança dos créditos tributários do Fisco perante a Lei de Falências e Execução Fiscal.

1649

Palavras-Chave: Fazenda Pública. Crédito Tributário. Execução Fiscal. Falência.

ABSTRACT: In view of the Treasury and its (im)possibility of enabling tax credits in bankruptcy court, this deals with a discussion that involves precepts of tax enforcement, bankruptcy, the laws that involve both processes and also the tax authorities themselves. Based on the jurisprudential analysis of a repetitive topic from the Superior Court of Justice and on the precepts of laws and writings of various authors, the aim is to give legal and legal meaning to the topic discussed here.

Keywords: Treasury. Tax. Tax Collection Proceedings. Bankruptcy.

¹Graduando do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS.

²Pós-Doutor em Processo pela UERJ, Centro Universitário, UNIEURO.

I. INTRODUÇÃO

Aborda-se aqui neste artigo o situacional envolvendo a Fazenda Pública e sua prerrogativa de poder ou não cobrar os créditos tributários que lhe competem em um âmbito processual regulado por uma lei e um juízo que aparentemente de nada tem a ver com o fisco, qual seja o da Falência.

Como base primordial destes escritos, está o tema repetitivo 1.092 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), originado do Recurso Especial nº 1.872.759 – SP, e as Leis 6.830/80 e 11.101/2005. Os ditames deste trabalho foram tirados com base na análise da tese estabelecida por esta jurisprudência em específico, que foi fabricada após um caminho notório sobre as leis que regem os sistemas de execução fiscal e juízo falimentar, além de livros e artigos sobre os temas aqui discutidos.

Inicia-se pelo próprio rito da Execução fiscal e sua relação íntima com o Fisco, os presentes verbetes percorrem também a relação comprovada e válida da Fazenda Pública com o juízo da Falência, e por fim aborda o tema central deste trabalho, qual seja, a possibilidade da cobrança por parte da fazenda pública dos créditos tributários que lhes sobressaem através do juízo falimentar e não de execução fiscal.

2. Da Fazenda Pública e a Execução Fiscal

Para melhor defender o interesse público, como forma de se tornar mais uma das diversas prerrogativas da Fazenda Pública, foi criado em meados da década de 80 um procedimento processual/material especial para que o erário pudesse cobrar os contribuintes devedores de tributos.

Neste contexto, surge a Lei 6.830/1980, conhecida como a Lei de Execução Fiscal (LEF). Nela há diversas normativas especiais que regulam a situação processual envolvendo o erário e o contribuinte devedor, um procedimento privativo do qual a Fazenda Pública tem como opção para satisfazer seus créditos.

De forma a satisfazer o procedimento, há de se acontecer a existência do exequente sob forma da Fazenda pública (ente ativo da ação), além do próprio objeto da dívida (créditos tributários e não tributários), sendo estes requisitos os mais necessários. O valor a ser cobrado na execução deve estar incorporado à dívida ativa do fisco, possibilitando, assim, a

cobrança dos créditos tributários ou não tributários (objeto) por parte do ente fazendário em detrimento de pessoas físicas ou jurídicas.

É importante ressaltar que apesar da execução fiscal estar regulamentada pela LEF, o Código de Processo Civil está intimamente ligado ao procedimento de execução. Em verdade, há autores como, Leonardo Carneiro da Cunha, que afirmam que em primeiro lugar em sede de execução fiscal vêm-se o Código de Processo Civil (CPC) e, posteriormente, a LEF, com suas alterações pontuais e particularidades, sob forma de não se permitir o desprezo de ambas as leis neste contexto.

Conforme preleciona Leonardo Carneiro da Cunha (2023) em seu clássico “A Fazenda Pública em Juízo”:

A execução fiscal é um procedimento especial de execução fundada em título extrajudicial para a satisfação de quantia certa. Ela caracteriza-se pela presença de 2(dois) elementos: o sujeito ativo e o objeto. Somente se considera execução fiscal se o exequente for a Fazenda Pública e o valor cobrado compuser sua dívida ativa (CUNHA, 2023, p. 400).

Reforça ainda que:

A execução fiscal está regulamentada pela Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, e pelas disposições do Código de Processo Civil, sendo pertinente descartar as regras contidas nos tópicos seguintes. Na verdade, aplicam-se à execução fiscal as normas do Código de Processo Civil, com as alterações e particularidades previstas na referida Lei 6.830/1980 (Ibid. p. 400)

Com base nos preceitos tanto do CPC quanto da LEF, a execução fiscal se torna um meio adequado para que o sujeito ativo da relação tributária (o fisco) através da Certidão de Dívida Ativa (objeto proveniente do crédito adquirido) e tomando esta a forma de título executivo extrajudicial, obtenha do sujeito passivo da relação tributária seja ele pessoa jurídica ou física a chamada satisfação compulsória do crédito. Valendo-se da ressalva de que a execução fiscal também poderá cobrar dívida ativa não tributária, como multas e outros.

Quanto à situação de se haver inúmeras execuções fiscais em face do mesmo sujeito passivo, algo não muito incomum, há o basilar entendimento referenciado pelo STJ em sua Súmula 515 dizendo: “A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do juiz”, deixando assim ao apuramento do juízo falimentar a possibilidade de se aglomerar as diversas execuções fiscais contra o mesmo devedor em somente um auto, pois este é quem saberá o que será melhor para cada situação.

Outra característica importante de se citar é quanto ao prazo, pelo menos no que concerne ao ajuizamento da ação, deve ser ajuizada no prazo de 5 (cinco) anos, contados da constituição definitiva do crédito, conforme preleciona o art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto ao dever de colaboração do executado, discorre Leandro Paulsen (2023):

O executado tem o dever de colaborar com a execução, sendo que a não indicação de onde estão os bens sujeitos à penhora é considerada atentatória à dignidade da justiça, ensejando a aplicação de multa, conforme o art. 774 do CPC (Lei n. 13.105/2015), também aplicável à execução fiscal (p. 610).

Por ser um procedimento especial e exclusivo usado pelo fisco, a execução fiscal não se submete ao concurso de credores. Além disso, na existência também de falência, o crédito tributário (proveniente da execução fiscal) tem natureza preferencial sobre os demais no regime falimentar, com a devida exceção sendo feita aos créditos de natureza trabalhista e dos acidentes de trabalho, assim como explica Leandro Paulsen (2023, p. 612):

O crédito tributário é preferencial, salvo diante dos créditos trabalhistas e dos de acidente de trabalho e, na falência, também dos cobertos por garantia real. Na falência, os créditos relativos a multas fiscais só têm preferência sobre os créditos subordinados, ou seja, dos próprios sócios. A execução fiscal não se sujeita a concurso de credores, prosseguindo independentemente da existência de um juízo universal.

Quanto à Execução Fiscal e a Falência (regulada pela Lei 11.101/2005), ambos os procedimentos podem coexistir, não havendo nenhum conflito neste situacional previsto em nenhuma das duas leis (conforme melhor explicado adiante), visto que as próprias execuções fiscais ficam suspensas após o incidente de habilitação de crédito público perante o regime falimentar, com a possibilidade de posteriormente a execução fiscal prosseguir em detrimento dos corresponsáveis, conforme os escritos do art. 7º-A da Lei 14.112/2020. Vale salientar que se não houver a instauração do citado incidente, a execução fiscal prossegue.

Em resumo, apesar das grandes peculiaridades e detalhes, a Execução fiscal, através da LEF e do CPC, busca satisfazer a pretensão do Fisco, qual seja cobrar créditos tributários e não tributários devidos por parte do contribuinte quer ele seja pessoa natural ou jurídica, havendo a possibilidade desta cobrança também em sede de juízo falimentar.

3. A Fazenda Pública e a Falência - Cobrança de créditos

Inicialmente, tomando como base o ponto de vista jurídico, a falência está atrelada a um aspecto processual de execução coletiva contra aquele devedor insolvente (ALMEIDA, 2017)

Nas palavras de Tomazette (2017): “(...) a falência é o procedimento visando à liquidação do patrimônio do devedor, para satisfação dos credores de acordo com uma ordem legal de preferência, para evitar maiores prejuízos na condução da atividade pelo devedor” (p. 368).

Em termos de atores no que se refere à falência, fala-se sempre do próprio devedor e de seu credor(es). No caso da pluralidade de credores, toma-se aqui como exemplo o caso de trabalhadores, instituições bancárias e fornecedores, a Fazenda Pública poderá figurar também como credora em uma situação falimentar.

A vedação da qual se referem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), acarreta ao pensamento de que não seria possível o concurso entre créditos públicos (Fazenda Pública) e privados (demais credores) sob o mesmo devedor insolvente, convicção completamente errônea. De forma mais sucinta, pode-se dizer que há a facultatividade da Fazenda Pública quanto à habilitação no caso de concurso de credores.

A falência é uma decorrência da situação de insolvência, isto é, uma condição em que o patrimônio do devedor é menor que a totalidade de suas dívidas frente a um ou vários credores. Com isso, o resultado mais benéfico vem em alinhar os credores (no caso de pluralidade destes) a par de uma situação jurídica igualitária, porém, havendo certa discriminação no que concerne os graus de necessidade dentro desse âmbito situacional em comum da falência, nos termos das garantias a atender uma qualificação legal de cada um destes.

Desse alinhamento decorrido da situação da paridade surge o princípio falimentar *par conditio creditorum*, que alega o dever de ser oferecido o tratamento igualitário aos credores. Com esta paridade sendo defendida por lei, é crime o favorecimento indevido de certos credores em prejuízo aos outros (art. 172 da Lei nº 11.101/2005).

Os credores na situação falimentar podem ser diversos, porém, tomando o aspecto deste artigo, para que a empresa possa exercer seu pleno funcionamento, deve estar de acordo com o cumprimento da legislação tributária em vigor. Se a empresa está com problemas

financeiros, não é incomum que ela deixe de cumprir com suas obrigações tributárias perante as pessoas jurídicas no âmbito privado e público, aos quais neste último, se compromete legalmente ao pagamento dos tributos necessários para seu funcionamento. É nesta situação em que a Fazenda Pública entra como parte interessada na situação jurídica falimentar. Importa frisar que apesar disso, o Código Tributário Nacional e a Lei de Execução Fiscal em seus artigos 187 e 29, respectivamente, traz à baila os dizeres de que a dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita ao concurso de credores e nem habilitação em falência, o que pode gerar um entendimento extremamente equivocado.

Conforme disserta o artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

- I - União;
- II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;
- III - Municípios, conjuntamente e pró rata (Brasil, 1966).

E, ainda, o art. 29 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

- I - União e suas autarquias;
- II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;
- III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata (Brasil, 1980).

Esses dispositivos trazem uma perigosa convicção de que não seria possível a situação de a Fazenda Pública participar da cobrança de um crédito que não fosse feito através de execução. Mais do que isso, esta não teria legitimidade para figurar como polo ativo no juízo falimentar ou na própria recuperação judicial, lhe restando apenas o procedimento de execução fiscal para que fosse cobrado pelo fisco os tributos que lhe são pertinentes.

O entendimento correto é de que o Erário pode participar como credor em situação falimentar ou em recuperação judicial, os dispositivos em questão apenas dizem que a Fazenda Pública não entra nesta situação de concorrência porque os seus créditos possuem

um regime preferencial perante os outros, havendo um procedimento legal próprio regulado por lei para a cobrança dos créditos públicos (Execução Fiscal), mas não uma vedação legal.

Nestes termos, já que é possível que o erário figure como credor no juízo falimentar, é de suma importância destacar que os artigos anteriormente citados do CTN (Art. 187) e da Lei de Execuções Fiscais (Art. 29) trazem uma certa ordem de preferência no pagamento dos créditos. Neste sentido, tendo o devedor créditos tributários a serem pagos para mais de um ente federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a ordem de preferência em tese começaria pela União, nos termos da falecida súmula 563 do Supremo Tribunal Federal: “O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, inciso I, da Constituição Federal”.

Os dizeres antigos desta súmula, já que data do ano de 1976 e faz referência a constituição anterior a da Constituição Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88), se redirecionaram ao atual art. 19, III, da CFRB/88, e de certa forma, demonstraria uma prerrogativa anômala da Fazenda Pública Nacional no que cerne a cobrança de créditos públicos, anomalia esta que foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta suposta prerrogativa foi questionada anos depois, devido a sua estranheza quanto a pacto federativo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 357 e datada no ano de 2021, sendo que nesta o Supremo Tribunal Federal decidiu que não há compatibilidade nos termos constitucionais atuais o entender de que a União poderia receber seus os créditos públicos de forma prioritária em um claro favorecimento não baseado nos princípios constitucionais diante do Estados, Distrito Federal e Municípios.

A constitucionalidade dos parágrafos únicos dos Arts. 187 do CTN e 29 da Lei 6830/80 foram postas à prova, em razão do estado privilegiado feito pelos referidos dispositivos legais irem contra ao Pacto Federativo e os dizeres do art. 19, III, da CFRB/88. Com o Supremo no fim julgando procedente a ação e cancelando a súmula 563, visto a fundamentada situação de que a CFRB/1988 não havia recepcionado em si os dispositivos aqui citados. Concretizando, por fim, a situação de igualdade entre os entes federativos na situação de pagamento de créditos públicos.

Por fim sanado este impasse, pode-se dizer que o regime falimentar decorre da situação devedora de entes jurídicos particulares, havendo a possibilidade de se incluir nestes os créditos tributários que são logicamente atrelados a Fazenda Pública sem um grau de favorecimento diante dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) na cobrança. Nestes termos, é possível que mesmo se considerando a possibilidade da execução fiscal o erário habilite seus créditos em regime falimentar para posterior satisfação compulsória por parte do devedor em situação de falência.

4. Da habilitação de créditos tributários por parte do fisco em sede de juízo falimentar: uma análise da visão do STJ

4.1. - Da habilitação em falência após a alteração pela Lei 14.112/2020

O tema em questão foi posto à prova perante a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em meados de 2021 através de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, originado de um agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou o pedido de habilitação de crédito por parte da Fazenda Nacional em detrimento da massa falida de uma pessoa jurídica de direito privado.

O referido recurso se originou de um acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJ/SP) que versou sobre o tema aqui abordado. Neste acórdão, o TJ/SP decidiu que não haveria a possibilidade do pedido de habilitação de crédito em caso de execução fiscal já em curso, tomando como base jurisprudências da Segunda Seção do próprio STJ, com o Tribunal entendendo, fundado nos entendimentos jurisprudenciais mais específicos da 3ª e 4ª turma do STJ, que não seria possível o pedido de habilitação em questão em razão do recorrente já ter usado a prerrogativa que lhe é conferida pela Lei nº 6.380/1980, ou seja, a Execução Fiscal. Não haveria nenhum embasamento legal que garantisse uma dupla garantia (*bis in idem*) da Fazenda Pública em se valer de uma habilitação de crédito tributário em processo de falência para buscar a satisfação de seus créditos, ação satisfativa esta que começou anteriormente em um processo próprio e exclusivo, como dita a Lei de Execução Fiscal.

Conforme o referido Acórdão do TJ/SP:

FALÊNCIA. União. Pedido de habilitação de crédito objeto de execução fiscal em curso. Impossibilidade. Segundo jurisprudência já consolidada na 2ª Seção do STJ, composta pela 3ª e 4ª Turmas, **como a agravante já fez uso da prerrogativa que lhe é conferida por lei e optou pela via da execução fiscal, rito previsto na Lei n.**

6.830/1980, recusando-se a abandoná-la, então ela renunciou e continua renunciando à opção pela habilitação de crédito, rito previsto na Lei n. 11.101/2005, pois não se admite garantia dúplice, em verdadeiro ‘bis in idem’. Falta de interesse processual reconhecida de ofício. Processo extinto sem resolução de mérito. Recurso prejudicado (Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, Recurso Especial nº 1.857.055 – SP, Grifos do autor).

Tomando como marco o acórdão em questão, a Fazenda Nacional como parte recorrente, indicou que neste haveria a violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, além dos arts. 187 e 204 do Código Tributário Nacional, dos arts. 3º e 29 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e por fim, dos arts. 6º, § 7º, 76 e 83, inciso III, da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial).

Para sustentar a nulidade deste acórdão, o fisco recorrente alegou que houve omissão no julgado do TJ/SP já que este optou por não analisar a tese no sentido de que: “não haveria dupla garantia e/ou tramitação simultânea, em razão de que a execução fiscal estava sobrestada/arquivada, além de ter havido expressa renúncia da Fazenda Nacional quanto a eventuais penhoras realizadas em sede da execução fiscal em questão”.

A União defendeu em seu recurso, em caráter de mérito, de que em momento algum teve o poder de escolha para optar entre a execução fiscal ou habilitação do crédito em sede de juízo de falência, já que a primeira foi proposta antes da falência ser decretada em detrimento do recorrido, ou seja, cairia por terra a alegação do TJ/SP quanto ao “bis in idem” já que haveria somente um único procedimento possível para o caso (execução fiscal). O pedido de habilitação de crédito público por parte do fisco federal veio somente após decretação de falência, com a ação de execução fiscal já tendo sido iniciada.

Ainda mais, o fisco chegou a argumentar de que estava em uma espécie de situação de “fogo cruzado” em razão de o processo de execução se encontrar sobrestado/arquivado para aguardar o desfecho do processo de falência e o pedido de habilitação de crédito neste último ter sido extinto por falta de interesse de agir em detrimento do fisco.

Por fim, em sede de julgamento datado em 11/05/2021, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o presente recurso sobre à sistemática dos repetitivos para solucionar a seguinte controvérsia: “(im)possibilidade de a União Federal realizar pedido de habilitação de crédito em juízo falimentar quando pendente execução fiscal do mesmo crédito”, o que veio a resultar no Tema nº 1.092 do STJ.

Conforme preleciona o referido Tribunal estadual em suas justificativas quanto à prejudicialidade do recurso:

Observando que o efeito translativo do recurso e considerando que a carência de ação é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, **digo que o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, restando prejudicado o presente recurso. Isso porque, conforme afirmado pela autora em sua inicial (fls. 01/07 dos autos da habilitação), a execução fiscal n. 0008568-05-2016.403.6182 engloba o crédito que a agravante agora pretende habilitar e fato é que ainda que esteja sobrestada, não está extinta.**

Ora, não se discute que “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho” (artigo 186 do Código Tributário Nacional) nem que “a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento” (artigo 29 da Lei n. 6.830/1980). Também não se discute que “a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento” (artigo 187 do Código Tributário Nacional) nem que “o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo” (artigo 76 da Lei n. 11.101/2005).

Ocorre que, segundo jurisprudência já consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, composta pela Terceira e Quarta Turmas, às quais esta Câmara está submetida, como a agravante já fez uso da prerrogativa que lhe é conferida por lei e optou pela via da execução fiscal, rito previsto na Lei n. 6.830/1980, recusando-se a abandoná-la, então ela renunciou e continua renunciando à opção pela habilitação de crédito, rito previsto na Lei n. 11.101/2005, pois não se admite garantia dúplice, em verdadeiro 'bis in idem'. [...]

À vista dessas considerações, a agravante não tem interesse processual no presente pedido de habilitação, que deve ser julgado extinto de ofício, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as discussões aqui trazidas. Posto isso, julgo prejudicado o recurso, nos moldes indicados alhures. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.872.153/SP** - São Paulo. Relator: Ministro Gurgel de Farias.).

Em seu voto, Excelentíssimo Ministro Relator Gurgel de Faria contrapôs os motivos da prejudicação do recurso por parte do TJ/SP em desfavor da fazenda pública alegando em sua análise de que o 2º grau do judiciário estadual de São Paulo usou como premissa a justificativa da garantia dúplice:

[...] uma vez ajuizada a execução fiscal para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, posterior pedido de habilitação desse mesmo crédito no juízo falimentar deve ser extinto, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, por entender pelo descabimento de garantia dúplice. (**Recurso Especial n. 1.872.153/SP - São Paulo** - Relator: Ministro Gurgel de Farias)

De fato, o entendimento inicial gera um certo ar de assertiva por parte do tribunal estadual em dizer que não poderá haver dupla garantia do direito em questão, já que isto não

é permitido por lei, além de que, a Fazenda Pública detém de procedimento exclusivo somente para satisfazer pretensão discutida.

A Fazenda Nacional buscou sua defesa perante os art. 187 do CTN, art. 29 da Lei de Execuções Fiscais e os arts. 6º, § 7º (revogado), 76 e 83, inciso II, da Lei de Falências e Recuperação Judicial, alegando que os dispositivos legais em questão não apresentam proibição certa quanto à habilitação de seus créditos no próprio curso do regime falimentar, indo mais, o fisco ponderou a situação de que “há uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito” conforme relata o eminente relator ao dar seu voto perante o referido RESP.

A dúvida suscitada nesta situação foi sanada perante os tribunais superiores, havendo a concreta possibilidade de o fisco habilitar seus créditos públicos no juízo falimentar, ainda que haja processo de execução fiscal buscando a satisfação dos mesmos créditos, ficando esta última sobrestada. Os ditames da própria lei 11.101/2005 em seus novos artigos 7º-A, § 4º, inciso V, trazidos nos melhoramentos da Lei 14.112/2020 (Nova Lei de Falências e Recuperação Judicial), buscam confirmar este entendimento:

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

§ 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

Art. 7º-A. Na falência, após realizadas as intimações e publicado o edital, conforme previsto, respectivamente, no inciso XIII do caput e no § 1º do art. 99 desta Lei, o juiz instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, incidente de classificação de crédito público e determinará a sua intimação eletrônica para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente diretamente ao administrador judicial ou em juízo, a depender do momento processual, a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

[...]

§ 4º Com relação à aplicação do disposto neste artigo, serão observadas as seguintes disposições: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

[...]

V - as execuções fiscais permanecerão suspensas até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência) (Brasil, 2020).

A Lei 14.112/2020 trouxe consigo a possibilidade absolutamente clara da habilitação dos créditos por parte da Fazenda Pública diante do regime falimentar, ficando o processo previsto nos ditos da Lei 6.830/1980 suspenso, e sem prejuízo ao fisco no caso de o processo de execução fiscal ser retomado em detrimento do devedor.

Nos dizeres de Elias Mubarak Junior (2021):

Com a instituição do art. 7º-A, após a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas (XIII, caput do art. 99) e da publicação do edital contendo a íntegra da decisão que decretou a falência e a relação dos credores apresentada pelo falido (§1º do art. 99), o juízo falimentar instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, um procedimento próprio para verificação dos créditos tributários no processo falimentar, denominado incidente de classificação de crédito tributário. (p. 55)

Continua Mubarak Junior:

Com a instauração do incidente de classificação de crédito público todas as execuções fiscais contra a Massa Falida serão suspensas e assim permanecerão até o encerramento da falência, sendo facultado à Fazenda Pública o prosseguimento da execução em face dos corresponsáveis (§4, V, do art. 7º-A) (p. 55)

Com efeito, fica claro não só a possibilidade de habilitação dos créditos por parte do fisco, mas também sua facultatividade em os cobrar em outro procedimento, entendimentos todos estes pacíficos perante o STJ.

1660

4.2 - Da possibilidade de habilitação dos créditos por parte do fisco perante o regime falimentar antes da alteração dada pela Lei 14.112/2020

Com uma notória controvérsia surgindo nos casos discutidos antes da alteração dada pela Lei 14.112/2020 perante a Lei 11.101/2005 é preciso deixar claro, seguindo os termos do voto do excelentíssimo ministro relator, os dispositivos legais centrais desta controvérsia, passando primeiramente pelos dizeres o art. 187 do Código Tributário Nacional: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.” (Brasil, 1966).

Indo pela Lei nº 6.830/1980:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos (Brasil, 1980).

E por fim, a Lei 11.101/2005:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

[...]

§ 7º 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. (Revogado pela Lei nº 14.112, de 2020)

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias. (Brasil, 2005)

Como discutido, a Execução Fiscal é um procedimento legal e exclusivo do qual a Fazenda Pública dispõe para cobrar seus credores e por fim fazer a satisfação de seus créditos mediante o pagamento destes. Os arts. 5º e 38 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente, prelecionam que o Juízo da Execução é o que possui competência privativa (único com capacidade) plena para decidir a respeito da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Partindo para a Lei de Recuperação Judicial e Falências, mais precisamente em seu art. 76, há o entendimento de que o juízo falimentar é uno e competente para julgar as causas das quais lhe dizem respeito, quais sejam ações sobre bens, interesses e negócios do falido. Há, porém, um trecho na parte final do referido dispositivo legal que merece atenção e destaca o correto entendimento jurisprudencial por parte do Superior Tribunal de Justiça: “[...] ressalvadas as causas trabalhistas e fiscais”. Ou seja, a própria Lei 11.101/2005 relaxa a competência do juízo falimentar, usando o referido dispositivo, quando se trata do fisco e consequentemente a execução fiscal.

O que se tem da análise de todos os dispositivos citados é a uma explicação mais detalhada de ambos os sistemas processuais, sem que haja em nenhum momento uma vedação em detrimento da Fazenda Pública quanto a situação de habilitação de seus créditos na falência, até porque, como já dito anteriormente ambos os sistemas processuais coexistem

mesmo antes do advento da Lei 14.112/20 e já que não se encontra vedações ante a Lei de Falências e Recuperação Judicial em detrimento da LEF há, então, a prerrogativa de o fisco poder escolher.

Toma-se como ponto norteador afirmativo, mais uma vez os escritos de Elias Mubarak Junior (2021, p. 55):

Até a vigência da Lei 14.112/20, a Lei de Recuperação de Empresa e Falência não tratava sobre a suspensão da cobrança dos débitos fiscais no processo falimentar, permitindo-se assim a coexistência entre a execução fiscal sem garantia e a habilitação de crédito da Fazenda Pública no processo falimentar [...] A prerrogativa da Fazenda Pública de optar pelo ajuizamento da execução fiscal ou habilitar crédito na falência, em que pese não ser um entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência, estava amparada no art. 187, do CTN e art. 29, da LEF.

Em suma, antes de se pensar sobre a lei 14.112/20 e tomando como forma a Lei de Execuções Fiscais (6.830/80) e a de Recuperação Judicial e Falências (11.101/2005) anteriormente existentes, já se havia a premissa da coexistência de ambos os sistemas e a facultatividade da Fazenda Pública escolher entre os dois regimes processuais desde que não havendo ainda garantias (construção de bens) no âmbito executivo fiscal.

CONCLUSÃO

Este artigo apresentou as relações que envolvem a Fazenda Pública e os procedimentos de execução fiscal e a falência, no que se refere à habilitação de seus créditos tributários.

A Fazenda Pública apesar de ter um procedimento legal e próprio a sua disposição para cobrar o que lhe é devido (execução fiscal) ainda possui a prerrogativa de poder escolher habilitar seus créditos em sede juízo falimentar mesmo estes já existindo em uma discussão dentro do procedimento de execução fiscal, sob as premissas de que a execução fiscal esteja suspensa (paralisada) e não haja pedido de construção de bens por parte dos entes federados em sede de processo de execução fiscal.

No marco temporal, a Lei 14.112/2020 que alterou a Lei 11.101/2005 não deixa dúvidas quando esta possibilidade de habilitação de créditos tributários em sede de falência com uma execução fiscal já ajuizada, porém paralisada, através do Incidente de Habilitação de Créditos Públicos previsto no art. 7º-A da mesma.

Quanto às situações discutidas antes da alteração da Lei 11.101/2005, não há proibições quanto ao tema aqui discutido, posto que na Lei 6830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) não há

vedação quanto ao procedimento descrito na Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e vice-versa. Assim, não havendo proibições envolvendo as leis citadas, seus sistemas coexistem, sendo mais uma prerrogativa da Fazenda Pública a opção de escolher entre ambos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Lei de Recuperações e Falência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 de fev. 2005.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nº os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de mar. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 out. 1966.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Lei de Execução Fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1980.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.872.153/SP - São Paulo**. Relator: Ministro Gurgel de Farias. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 25 novembro 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 13 fev. 2024.

COSTA, Thaís. **A Falência e a Fazenda Pública**. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-falencia-e-a-fazenda-publica/1709045770> . Acesso em: 13 fev. 2024. (referência não utilizada no texto)

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

JUNIOR, Elias Mubarak. **Recuperação Judicial e Falência Atualizações da Lei nº 14.112/2020 à Lei 11.101/2005**. 1. ed., p. 49-56, São Paulo: Quartier Latin, 2021.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.