

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS:

análise econômica
e tributária

BRÁULIO LISBOA LOPES

De acordo com:

Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)

Lei 13.105/2015 (CPC de 2015),

Lei 12.873/2013

Lei Complementar 147/2014

D'PLÁCIDO
EDITORA

BRÁULIO LISBOA LOPES

FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS:

análise econômica e tributária



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Bráulio Lisboa Lopes.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Letícia Robini de Souza
(Icone por gira Park para The Noun Project)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra
pode ser reproduzi



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

LOPES, Bráulio Lisboa.

Falência e recuperação de empresas: análise econômica e tributária
-- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia.
ISBN: 978-85-8425-410-1

1. Direito Empresarial. 2. Direito Comercial. 3. Falência de empresas
I. Título.

CDU347.7

CDD342.2

Ao meu avô Moacir Lisboa (*in memoriam*), amigo e “Pai”, que teve participação intensa na minha formação profissional, intelectual e moral. Eterna gratidão pelos conselhos e exemplos.

SAUDADES...

Imagine você a beira mar vendo um
navio partindo,
Você fica olhando enquanto ele vai se
afastando,
Cada vez mais longe,
Até que finalmente parece apenas
um ponto no horizonte,

Lá onde o mar e o céu se encontram,
E você diz: “pronto ele se foi” !
Foi aonde?
Foi a um lugar que sua vista não alcança.
Só isso.

Ele continua tão grande, tão bonito e tão
importante, como era quando estava perto de você.
A dimensão diminuída está em você, não nele.

E naquele momento em que você está dizendo:
“Ele se foi” !
Há outros olhos vendo-o aproximar-se, e outras
vozes exclamando com alegria:

“Ele está chegando, ele está chegando”
Saudades!

Henry Sobel

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Jean Carlos Fernandes, que confiou em nosso trabalho e nos deu a honra de elaborar o prefácio desta obra.

Ao Professor Doutor Paulo Roberto Coimbra Silva, pelo olhar crítico e incentivo no estudo do tema.

Aos Coordenadores da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Profs. Emerson Castro e Valéria Edith, pela confiança depositada em nosso trabalho naquela Instituição.

Aos Professores Arthur Guerra, Bernardo Nogueira e ao Editor Plácido Arraes, pela confiança em nosso trabalho.

Aos Professores de Direito Empresarial do Centro Universitário Newton Paiva, Guilherme Andrade, Jerfferson da Mata, Igor Antunes e Júlio Grossi, com os quais tenho a grata oportunidade de travar debates sobre o tema.

Ao Procurador-Chefe da União no Estado de Minas Gerais, Dr. Adilson Alves Moreira Júnior, pela confiança depositada em nossa atuação no exercício das atribuições na Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Aos meus pais José Lopes e Maria Goretti, pelo apoio constante em meus projetos.

A Cida, pelo incentivo e apoio na atualização desta obra.

A Deus, por ter me dado o dom da vida e por permanecer constantemente ao meu lado, guiando-me.

ABREVIATURAS

§	parágrafo
a.C.	antes de Cristo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art.	artigo
CIRE	Código de Insolvência e Recuperação de Empresas - Portugal
CF	Constituição Federal
cf.	conforme
CR	Constituição da República
CTN	Código Tributário Nacional
CPC	Código de Processo Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i>
ed.	edição
et alii	e outros
<i>et seq</i>	e seguintes
etc.	[et cetera] – e as demais coisas
LFR	Lei de Falência e Recuperação
nº	número
op. Cit.	obra citada

p.	página
Rel.	Relator
Resp	Recurso Especial
sic	assim
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TFR	Tribunal Federal de Recursos

SUMÁRIO

PREFÁCIO	15
NOTA DO AUTOR	19
INTRODUÇÃO	21
1. O DIREITO DE EMPRESA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	27
1.1. Os novos paradigmas do direito privado.....	27
1.2. A unificação do direito das obrigações e o tratamento da empresa no Código Civil	33
1.3. A falência no direito de empresa contemporâneo.....	39
1.4. Crises empresariais e concurso de credores.....	45
1.5. A preservação da empresa e sua função social.....	50
2. O DIREITO CONCURSAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	59
2.1. Direito concursal norte-americano.....	59
2.2. Direito concursal português.....	64
2.3. Direito concursal francês.....	67
2.4. Direito concursal espanhol.....	68
2.5. Direito concursal italiano.....	71
2.6. Direito concursal argentino.....	72
3. ASPECTOS ECONÔMICOS DA FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	75
Introdução.....	75

3.1. Desenvolvimento econômico, mercado e organizações como fatores condicionantes do processo de recuperação de empresas.....	78
3.2. Aspectos econômicos do direito concursal – análise das técnicas de “cram down” e “going concern”	82
3.3. O equilíbrio cooperativo na resolução de crises – análise do risco moral (moral hazard) e sua minimização pela técnica do “cram down”	91
3.4. Aspectos econômicos do direito tributário – breve análise das “public choices”	96

4. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS..... 99

Introdução.....	99
4.1. Obrigação tributária e crédito tributário.....	100
4.2. Garantia, privilégio e preferência do crédito tributário.....	109
4.2.1. Crédito tributário.....	110
4.2.2. Garantias do crédito tributário.....	110
4.2.3. Privilégios do crédito tributário.....	111
4.2.4. Preferência do crédito tributário.....	112
4.3. Crédito tributário e a Lei Complementar nº 118, de 2005.....	113
4.4. O juízo universal da falência e o juízo relativamente e “pro tempore” universal da recuperação judicial.....	119
4.5. O interesse econômico da fazenda pública na instauração da falência.....	125
4.6. A ordem de classificação do crédito tributário na falência.....	130
4.6.1. Créditos tributários oriundos de fato gerador ocorrido antes da decretação da falência.....	131
4.6.2. Crédito com garantia real, crédito tributário e presunção de fraude.....	132
4.6.3. Créditos tributários oriundos de fato gerador ocorrido após a decretação da falência.....	139
4.7. A multa tributária no processo de falência.....	144

4.7.1. A multa decorrente de sanções aplicadas à pessoas jurídicas oriundas da Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013.....	156
4.8. Responsabilidade tributária e sucessão negocial na falência e recuperação de empresas.....	159
4.8.1. Responsabilidade tributária e sucessão negocial.....	159
4.8.1.1. Sujeição passiva e responsabilidade tributária.....	159
4.8.1.2. A responsabilidade de terceiros.....	160
4.8.1.3. A responsabilidade tributária na sucessão negocial.....	162
4.8.1.4. Fundo de comércio e estabelecimento.....	165
4.8.1.5. Aquisição do fundo de comércio e continuidade da atividade.....	169
4.8.1.6. A correta hermenêutica das expressões “integralmente” e “subsidiariamente” utilizadas no artigo 133 do Código Tributário Nacional.....	171
4.8.2. Sucessão negocial na falência e recuperação de empresas.....	174
4.8.2.1. Exclusão da sucessão tributária na falência e recuperação de empresas.....	174
4.8.2.2. Sucessão imobiliária.....	180
4.8.2.3. Peculiaridades da exclusão da sucessão tributária na falência e recuperação de empresas.....	181
4.8.2.4. Sucessão tributária e reorganização societária.....	184
4.8.2.5. O uso fraudulento do instituto da exceção à regra da sucessão tributária.....	189
4.8.3. A desconsideração da personalidade jurídica objetivando invalidar a cláusula excludente de responsabilidade tributária.....	191
4.9. Parcelamento do crédito tributário na recuperação de empresas.....	199
4.9.1. A certidão negativa de débitos tributários e a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.....	203

4.9.2. O tratamento da certidão negativa de débitos tributários no Código Tributário Nacional.....	208
4.9.3. A (in)constitucionalidade do artigo 191-A do Código Tributário Nacional.....	214
4.9.4. Análise dos Projetos de Lei que visavam regulamentar o parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial.....	220
4.9.5. Transação por recuperação tributária - análise do Projeto de Lei que institui a transação em matéria tributária nas hipóteses de falência e recuperação de empresas.....	225
4.9.6. A necessidade de quitação dos tributos para a extinção das obrigações do falido.....	229
CONCLUSÕES FINAIS.....	233
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	239
SOBRE O AUTOR: BRÁULIO LISBOA LOPES.....	251

PREFÁCIO

O livro *Falência e Recuperação de Empresas – Análise Econômica e Tributária*, de autoria do professor Bráulio Lisboa Lopes, chega ao cenário jurídico, acadêmico e profissional, na hora mais exata e necessária.

A orientação a uma nova concepção do sistema de insolvência empresarial, voltando para a preservação do funcionamento regular do mercado, constitui a chave para os novos planejamentos econômico-empresariais. A legislação de recuperação de empresas e falência deve buscar o equilíbrio entre os interesses dos credores e do devedor, titular da unidade produtiva em situação de crise econômico-financeira.

O atendimento à função social da empresa é importante, mas, não, sem a devida razoabilidade. Não se deve preservar a empresa a todo custo, mas, também, buscar uma solução que preserve a autonomia privada do próprio devedor e de seus credores.

Tais interesses devem ser equilibrados para se alcançar os objetivos da regulamentação, dentre eles, a recuperação das empresas realmente recuperáveis e a preservação do funcionamento regular do mercado. Essa é a orientação a ser seguida no processo de recuperação da empresa, ou seja, a busca pela preservação da unidade produtiva, permitindo, no mesmo contexto, aos *stakeholders* e aos *players* do mercado decidirem quanto aos riscos de inadimplência e moratória.

Na falência, contudo, a lógica se inverte, devendo-se maximizar o valor na alienação dos ativos, buscando o melhor resultado para os interessados, principalmente os credores. Na economia contemporânea a liquidação de uma empresa pode não ser a melhor forma de maximizar o seu valor. Quando este valor é cada vez mais baseado

no *know-how* técnico, expectativa de fluxo de caixa, na clientela e, não, em ativos físicos, a preservação dos recursos humanos e as relações de mercado podem ser cruciais para os credores que querem maximizar o valor de seus créditos, sem contar com os intangíveis.

Agora, frustrada a recuperação da atividade produtiva sob a ótica da viabilidade e eficiência, o objetivo do processo de insolvência passar a ser a satisfação, de forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores, com a alienação dos ativos de forma a evitar a sua deterioração. Por isso torna-se importante o funcionamento regular do mercado, analisando-se a recuperação de empresas e falência numa perspectiva de direito e economia.

Neste contexto, os capítulos do livro do professor Bráulio Lisboa Lopes são um convite à reflexão de todos os que militam no Direito Empresarial, especialmente no árduo ramo da recuperação de empresas e falência. Abordam-se assuntos como a função social da empresa, aspectos econômicos e tributários da falência e da recuperação de empresas, além de pertinentes incursões no direito comparado.

Segundo o autor, constata-se a necessidade de um estudo sistematizado dos aspectos econômicos e tributários que envolvem a recuperação de empresas e a falência, pois *“é de extrema importância a implementação de um sistema jurídico e econômico eficiente, que permita o desenvolvimento das atividades empresariais e solucione eventual crise econômica, financeira e patrimonial dessas organizações”*. É fato que, se o devedor se socorre da recuperação judicial para buscar fôlego aos seus negócios, é porque um dos fatores, via de regra, que o impulsionaram é a sua dívida tributária, cujo parcelamento se impõe como meio de viabilizar o procedimento.

De leitura fácil e sob uma perspectiva transdisciplinar diferenciada, que bem realçam as qualidades do autor, o livro tem o propósito de fornecer ao leitor uma visão contemporânea e de aguçada crítica sobre o tratamento conferido ao crédito tributário na recuperação das empresas e na falência, merecendo, dentre outras, destaque as questões em torno da sucessão tributária.

Aproximada da realidade prática, como deve se orientar toda pesquisa em Direito Empresarial, bem assenta o autor a necessidade de interação entre as ciências jurídica e econômica no trato das empresas em situação de crise.

A obra do professor Bráulio Lopes Lisboa reveste-se de inegáveis méritos e qualidades, com alta relevância expositiva e didática, fazendo com que sua leitura e estudo sejam de todo recomendáveis!

Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes

Pós-doutor (Universidade de Coimbra), doutor (PUC-MG) e mestre em Direito Comercial (UFMG). Professor do Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos. Coordenador Didático-Pedagógico do curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito Milton Campos. Professor de Direito Empresarial da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG. Diretor Primeiro Secretário do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Advogado empresarialista.

De leitura fácil e sob uma perspectiva transdisciplinar diferenciada, que bem realçam as qualidades do autor, o livro tem o propósito de fornecer ao leitor uma visão contemporânea e de aguçada crítica sobre o tratamento conferido ao crédito tributário na recuperação das empresas e na falência, merecendo, dentre outras, destaque as questões em torno da sucessão tributária.

Aproximada da realidade prática, como deve se orientar toda pesquisa em Direito Empresarial, bem assenta o autor a necessidade de interação entre as ciências jurídica e econômica no trato das empresas em situação de crise.

A obra reveste-se de inegáveis méritos e qualidades, com alta relevância expositiva e didática, fazendo com que sua leitura e estudo sejam de todo recomendáveis!

Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes

Pós-doutor (Universidade de Coimbra), doutor (PUC-MG) e mestre em Direito Comercial (UFMG).



D'PLÁCIDO
EDITORA
www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-410-1



9 788584 254101