



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES

FALÊNCIA-LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REQUERÊ-LA

MARCELA LEITÃO MELO

FORTALEZA

2007

MARCELA LEITÃO MELO

FALÊNCIA-LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REQUERÊ-LA

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel
em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr.
Abimael Clementino Ferreira de
Carvalho Neto

FORTALEZA

2007

MARCELA LEITÃO MELO

FALÊNCIA-LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REQUERÊ-LA

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Aprovada em ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. ABIMAEEL CLEMENTINO FERREIRA DE CARVALHO NETO (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. FRANCISCO DE ARAÚJO MACÊDO FILHO, Esp.
Universidade Federal do Ceará – UFC

Dr. Eduardo Henrique Aguiar
Advogado

A Deus

Ao meu amado pai e irmãos

Em memória do meu avô, Raimundo de Souza Leitão

RESUMO

Desenvolve o estudo do instituto da falência, propriamente dito, seguindo tanto o sistema da lei vigente quanto da lei revogada. Discorre acerca da legitimidade, bem como seu enfoque na ação falimentar. Analisa os créditos fiscais, pormenorizando o crédito tributário e os seus privilégios. Aborda a questão de a Fazenda Pública poder ou não requerer a falência do devedor insolvente, demonstrando o impacto deste estudo sobre o contribuinte. Enumera as posições tomadas pelos Tribunais Superiores em conflitos suscitados. Apresenta um sopesamento de princípios aparentemente em choque no âmbito desta discussão. Conclui pela impossibilidade do Fisco pedir a quebra do devedor contribuinte, devendo primar pela recuperação da empresa.

Palavras-chave: Falência. Legitimidade. Fazenda Pública

ABSTRACT

This monograph develops the study of the institute of bankruptcy using such as the system of the effective law as the revoked law. It discourses about the legitimacy of treasury in the bankruptcy action and analyses the fiscal credits, detailing the credit tax and its privileges. It approaches the matter of the liability the bankruptcy of the insolvent debtor, demonstrating the impact of this study on the contributor. It enumerates the positions taken by the court in the previously mention a “sopesamento” of principles apparently in conflict and concludes for the illegitimacy of the treasury department to ask for the bankrupt of the contributor in department, when it should prioritize for the recovery of the company.

Key words: Bankruptcy. Legitimacy. Treasure

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	09
2. FALÊNCIA.....	
2.1. Conceito.....	11
2.2. Estado Falimentar.....	13
2.2.1. Impontualidade.....	14
2.2.2. Execução Frustrada.....	16
2.3. Ato de Falência.....	17
3. LEGITIMIDADE.....	20
3.1. Legitimidade ativa na ação falimentar.....	21
3.1.1. A ótica do Decreto-lei nº 7.661/45.....	21
3.1.2. Posicionamento da Lei nº 11.101/05.....	22
3.1.3. Comparativo entre as duas legislações.....	22
4. CRÉDITOS FISCAIS.....	24

4.1. Crédito Tributário.....	29
4.2. Privilégios do crédito tributário.....	32
5. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA REQUERER A FALÊNCIA.....	34
5.1. Discussão sobre o assunto na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45.....	
5.1.1. 1ª Corrente: admitindo a possibilidade de requerimento.....	34
5.1.2. 2ª Corrente: não admitindo o requerimento.....	40
5.2. Posicionamento consoante a Nova Lei de Falências.....	47
6. SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS APARENTEMENTE EM CHOQUE.....	53
7. CONCLUSÃO.....	54
8. BIBLIOGRAFIA.....	56

1. INTRODUÇÃO

Um dos pontos controvertidos no que tange a Lei nº. 11.101/2005 diz respeito à interpretação do seu artigo 97, que trata dos sujeitos ativos que podem requerer a falência do devedor. O dispositivo estabelece que podem requerer a falência do devedor o próprio devedor, o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou inventariante, o cotista ou acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade ou qualquer credor.

Quando o citado artigo menciona que qualquer credor poderá requerer a falência, dá margem a uma interpretação extensiva. Verifica-se neste ponto a discussão se a Fazenda Pública possuiria legitimidade ativa para propor ação de falência em face do contribuinte insolvente, uma vez que a mesma alega ser seu título (Certidão de Dívida Ativa) passível de todos os requisitos necessários para requerimento da referida quebra. A doutrina é polêmica e controvertida quanto a este tema.

A falta de unanimidade em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, a despeito do texto legal, firmou entendimento no sentido de não ser possível a Fazenda Pública requerer a falência do devedor contribuinte, por si só, justifica a necessidade de ingressar na controvérsia ora reinante no meio jurídico, para adentrar nos argumentos ali debatidos, favoráveis e desfavoráveis, sobre a matéria ora enfocada.

Credita-se a celeuma ao fato de existirem posicionamentos divergentes, apresentando-se a doutrina vacilante, merecendo essa problemática um estudo

mais específico, objetivando a investigação de todas as conseqüências dali decorrentes.

Como reflexões sobre o tema supracitado revelam-se sempre merecedoras de crédito, pois sempre existirá a possibilidade de novos entendimentos serem vislumbrados, torna-se assaz interessante a abordagem da matéria em apreço.

Analisar-se-á as posições doutrinárias mais relevantes, tanto na lei revogada, quanto na vigente, buscando embasamento constitucional, tributário e hermenêutico.

2. FALÊNCIA

2.1. CONCEITO

Quando o patrimônio do devedor é representado por bens cujos valores somados são inferiores à totalidade das suas dívidas, ou seja, quando alguém deve mais do que tem para pagar, a execução individual torna-se injusta, visto que a mesma não possibilita discriminar os credores de acordo com os graus de necessidades ou garantias contratadas. Em suma, não oferece aos credores de uma mesma situação jurídica – titulares de créditos de igual natureza-as mesmas chances.

Sendo prestigiada a regra da execução individual, quando o devedor não apresenta meios de saldar a totalidade de suas dívidas, os credores que se antecipam na propositura das respectivas execuções individuais têm grandes chances de receber o montante dos seus créditos, enquanto os que demoram - até porque, eventualmente, nem tenha ainda vencido a respectiva obrigação - muito provavelmente não recebem nada, visto que, ao moverem suas execuções individuais, encontram o patrimônio do devedor totalmente exaurido.

Para evitar injustiças-privilegiando os mais necessitados, tornando eficazes as garantias legais e contratuais e conferindo iguais chances de realização do crédito aos credores da mesma categoria-o direito afasta a regra da individualidade da execução e prevê, na hipótese, a instauração da execução concursal, isto é, do concurso de credores.

O valor básico de justiça, que se encontra nos alicerces do direito falimentar, é referido pela expressão latina *par condictio creditorum*, ou seja, tratamento paritário dos credores.

Os titulares de crédito perante o sujeito insolvente devem receber da justiça tratamento parificado, em que se dê preferência aos mais necessitados (os trabalhadores), efetivem-se as garantias legais (do Fisco ou dos credores privados com privilégio) ou contratuais (dos credores com garantia real).

A falência é, assim, conforme afirma Fábio Ulhoa Coelho¹:

O processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor empresário, que, normalmente, é uma pessoa jurídica revestida da forma de sociedade por quotas de responsabilidade ou anônima. Para os não empresários sem meios de honrar a totalidade de suas obrigações, o direito destina um processo diferente de execução concursal, que é a insolvência civil disciplinada no Código de Processo Civil (arts. 478 e seguintes).

Consoante a opinião do ilustre doutrinador Gladson Mamede²:

Falência é o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial (insolvência do empresário ou sociedade empresária) e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio do ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido. Portanto, mais do que compreender a falência como um estado da existência das pessoas (empresário ou sociedade empresária), deve-se compreendê-la igualmente como um processo judiciário que é, o que o legislador deixou claro logo na abertura do tratamento legislativo do instituto, prevendo que o processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

Já para Rubens Requião³:

A situação ruínosa do patrimônio do devedor, em condições de não solver suas obrigações, caracteriza a insolvência. A insolvência-importante é compreender-constitui um fato. Pertence ao domínio dos fatos econômicos no âmbito da empresa. O Direito Falimentar dele não conhece, a não ser quando, transportando-se do campo fático, ingressa no terreno jurídico. Surge, então, através do conhecimento do magistrado, de sua sentença

¹ Coelho, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, São Paulo: Saraiva, 2005, p.194.

² Mamede, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006, p.309.

³ Requião, Rubens. Curso de Direito Falimentar, 17ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p.40.

declaratória, a falência, como um estado de direito. Esse estado de direito, ordenado e sistematizado pela lei, é o que entendemos, no conhecimento jurídico, por falência.

Enquanto que para Waldemar Ferreira⁴:

A falência é uma forma de execução, execução coletiva, promovida contra o devedor comerciante (sujeito passivo) responsável por obrigação mercantil (base do processo inicial).

Ao observar as colocações de doutrinadores tão renomados, constata-se que falência é, do ponto de vista jurídico, a insolvência do devedor comerciante que tem seu patrimônio submetido a um processo de execução coletiva.

2.2. ESTADO FALIMENTAR

Para instalar-se o novo estado de direito, que é o estado de falência, é necessário, entretanto, a concorrência de alguns elementos, que constituem os pressupostos da falência. Sem a concorrência desses pressupostos, que variam conforme o sistema adotado por determinada legislação, é impossível juridicamente surgir o estado de falência, permanecendo apenas a situação econômica do estado de insolvência.

Os pressupostos de falência constituem elementos de direito positivo e, como tais, variam de acordo com o sistema legislativo adotado. No direito brasileiro três são os pressupostos que constituem o estado de falência: a impontualidade no adimplemento de obrigações, a verificação de execução frustrada e a prática de determinados atos, considerados falimentares.

⁴ Ferreira, Waldemar. Tratado de direito comercial, 3ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1965, p.122.

Basta a verificação de tais situações, completados os requisitos jurídicos que lhes dão sustentação, para que a falência seja decretada, sendo de todo indiferente-e mesmo juridicamente impossível-a pretensão de demonstrar solvabilidade, isto é, de demonstrar a existência de patrimônio líquido positivo, embora seja tal particularidade elemento relevante para determinadas alternativas de solução do pedido falimentar, a exemplo do depósito elisivo ou do pedido de recuperação judicial⁵.

2.2.1. Impontualidade

Será decretada a falência do empresário ou sociedade empresária que, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos na data do pedido de falência, segundo previsão expressa no artigo 94, I, da Lei 11.101/05.

Em primeiro lugar, a obrigação deve ser certa, ou seja, deve haver certeza sobre a sua existência ou, melhor, sobre a existência da relação jurídica da qual se afirma como prestação devida. A incerteza sobre uma obrigação jurídica impede a utilização do processo de execução, exigindo que a parte recorra ao procedimento de conhecimento para que às partes, no exercício do amplo direito de defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, possam manifestar-se judicialmente, apresentando argumentos e provas, a partir dos quais o Judiciário

⁵ Mamede, Gladston. Op. Cit., p.314.

chegará a um pronunciamento (uma sentença) que, transitado em julgado, explicitará uma certeza para a relação jurídica controversa.

O título será líquido quando a obrigação nele materializada apresente-se exata; exatidão no sentido de determinação. Não há dúvida sobre o *quantum*, isto é, não será necessário um procedimento específico para determinar o seu valor.

É necessário que o título seja exigível. Uma obrigação pode ser certa e líquida, mas não ser exigível, do que é exemplo claro aquela que ainda não venceu, seja porque submetida a prazo ou termo futuro, bem como aquela que esteja submetida à condição suspensiva ainda não realizada.

Exige-se também, como prova da impontualidade, o protesto do título por falta de pagamento. Qualquer que seja o documento representativo da obrigação a que se refere a impontualidade injustificada, deve ser protestado.

O título da obrigação líquida, para autorizar o pedido de falência por impontualidade, além de executivo e protestado, deve atender a mais um requisito que diz respeito ao seu valor. O devedor só pode ter a falência decretada se tiver deixado de cumprir pontualmente obrigação de, pelo menos, 40 salários mínimos. Admite a lei que os credores se reúnam em litisconsórcio ativo para, somando os seus créditos, alcançarem juntos esse patamar⁶.

Em suma, para que se encontre caracterizado o comportamento descrito pelo artigo 94, I, da Lei nº 11.101/05, e, por conseguinte, seja cabível a instauração da execução concursal por falência, é necessário que o empresário devedor tenha sido impontual, sem relevante razão jurídica, no cumprimento de obrigação

⁶ Coelho, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p.255.

documentada em título executivo. A impontualidade, ademais, deverá ser provada pelo protesto, cambial ou especial, do título.

2.2.2. Execução frustrada

Será decretada a falência do devedor que, executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal, conforme previsão anotada no artigo 94, II, da Lei 11.101/05. Trata-se, insofismavelmente, de situação que merece ser qualificada como estado presumível de falência pelo seu contorno: o empresário ou sociedade empresária, que não adimplira a obrigação extrajudicialmente, deixa de adimpli-la quando citado para a ação executória e, mais do que isso, deixa de garantir o juízo, depositando o valor executado, nomeando à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

O pedido de falência fundamentado no inciso II da lei supracitada não se faz nos autos da execução individual. Esta, na verdade, deve ser suspensa ou mesmo extinta. O exeqüente deve, então, solicitar uma certidão atestando a falta de pagamento, depósito ou nomeação de bens à penhora, para, em seguida, formular, perante o juiz competente, o pedido de falência instruído com aquele documento.

Vale ressaltar que para a caracterização da tríplice omissão como fundamento da falência do executado, não é necessário que o título objeto da execução tenha valor mínimo. Esse requisito a lei estabelece apenas para a hipótese de falência por impontualidade.

2.2.3. Ato de falência

Por fim, o artigo 94, em seu inciso III, traz uma relação de atos que, se praticados pelo empresário ou pela sociedade empresária, permitem a decretação de sua falência.

Mais do que a presunção de que, ao praticar tais atos, o empresário ou a sociedade empresária demonstram indícios fortes de que estariam insolventes, a sua prática, em si, não é compatível com o exercício seguro, duradouro, prudente, da mercancia, sob qualquer de suas formas: produção de bens, circulação de bens, prestação de serviços, etc⁷.

São atos de falência:

- Liquidação precipitada de ativos, pagamento ruinoso ou fraudulento. Incorre o empresário que liquida seu negócio de forma abrupta, isto é, vende os bens do ativo não circulante indispensáveis à exploração da atividade (mobiliário, máquinas, tecnologia, veículos etc.), sem reposição, deixando de observar as regras atinentes à dissolução. Também está praticando ato de falência o empresário que emprega meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos, como a contratação de novos empréstimos para quitar os anteriores, sem perspectiva imediata de recuperação econômica da empresa, ou aceita pagar juros excessivos, comparativamente aos praticados no mercado.
- Negócio simulado. Se o empresário individual ou a sociedade empresária tenta retardar pagamentos ou fraudar credores por meio de negócio simulado, ou, ainda, alienar, parcial ou totalmente, elementos do seu ativo não circulante, está incorrendo em comportamento definido como ato de falência.
- Alienação irregular de estabelecimento. O empresário individual ou sociedade empresária que vende o seu estabelecimento empresarial sem o consentimento dos credores, salvo se conservar, no patrimônio, bens suficientes para responder pelo passivo, está exposto à decretação da

⁷ Mamede, Gladson. Op. Cit., p.329.

quebra, por ter incorrido em conduta característica de ato de falência. Entre os requisitos do direito brasileiro para a regularidade do trespasse, que é o negócio jurídico de alienação do estabelecimento empresarial, encontra-se a anuência dos credores. Como esse bem representa, a rigor, a mais importante garantia dos credores, considera a lei indispensável a concordância deles para a plena eficácia do ato. Buscando ampliar a extensão da garantia, define a realização do negócio sem atendimento da condição como ato de falência.

- Transferência simulada do principal estabelecimento. O empresário é, em princípio, livre para transferir seu principal estabelecimento para onde e quando quiser. Se o motivo da mudança é ditado pela racionalidade empresarial (por exemplo, proximidade de fornecedores ou consumidores, melhor infra-estrutura logística etc.), é lícita e não configura, por conseguinte, qualquer ato de falência. Há, contudo, transferências cujo objetivo é fraudar a lei, frustrar a fiscalização ou prejudicar credores, dificultando-lhes o exercício de direitos. Nesses casos considera-se simulada a transferência, já que seu objetivo não é empresarialmente justificável, caracterizando-se, então, o ato de falência.
- Dação irregular de garantia real. Para a caracterização desta hipótese de ato de falência, a instituição de garantia real (hipoteca, penhor, caução de títulos etc.) pelo empresário em favor de um de seus credores deve operar-se posteriormente à constituição do crédito. Não se verifica o ato de falência se a constituição da obrigação e a concessão da garantia real são concomitantes. A incoincidência entre os atos é que revela o intuito de fraudar a par conditio creditorum, na medida em que importa atribuir a quem já é credor uma condição mais favorável, na eventualidade da quebra (na ordem de pagamentos, o titular de garantia real tem preferência sobre os credores não garantidos). Normalmente, ninguém concede garantia real para credor que já havia concordado conceder crédito sem ela. Também o reforço de garantia, quando não houver justificativa para a sua realização, configura ato de falência. Só costuma agir dessas formas o empresário que antevê a possibilidade de falência, por encontrar-se em estado de insolvabilidade.
- Abandono do estabelecimento empresarial. O abandono do estabelecimento empresarial por parte do empresário individual ou representante legal da sociedade devedora importa caracterização de ato de falência. Não há fundamento para a quebra, contudo, se o empresário ou sociedade empresária constitui procurador com poderes e recursos suficientes para responder pelas obrigações sociais.
- Descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial. Se o empresário é beneficiário de recuperação judicial, ele não pode deixar de cumprir sem justificativa qualquer das obrigações assumidas no plano

de reorganização. Verificado o inadimplemento, a qualquer tempo, caracteriza-se o ato de falência.

3. LEGITIMIDADE

A legitimidade das partes, em conjunto com o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, constituem as três condições da ação, ou seja, compõem os requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito, consoante o artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

A ausência de qualquer das condições da ação, no fenômeno tradicionalmente conhecido como carência de ação, levará à extinção anômala do processo, ou seja, à prolação de sentença terminativa, que extingue o processo sem resolução de mérito⁸.

A legitimidade das partes, também designada *legitimatío ad causam*, pode ser definida como a “pertinência subjetiva da ação”⁹. Em outros termos, pode-se afirmar que tem legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante, no processo. Assim, por exemplo, em uma “ação de cobrança”, legitimado ativo será aquele que se diz titular de um direito de crédito, e legitimado passivo aquele apontado pelo autor como devedor.

Esta é a regra geral, segundo a qual será legitimado a atuar em juízo tão-somente o titular do interesse levado a juízo pela demanda, razão pela qual fala-

⁸ Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, volume I, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.123.

⁹ Buzaid, Alfredo. Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 1956, p.89.

se, nesta hipótese, em legitimidade ordinária¹⁰. Afirma, por outro lado, o artigo 6º do Código de Processo Civil, que ninguém poderá pleitear em juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, salvo se autorizado por lei.

Em outras palavras, poderá uma norma jurídica autorizar que alguém vá a juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, o que significa afirmar que em algumas situações, expressamente previstas em lei, terá legitimidade de parte alguém que não é apresentado em juízo como titular da relação jurídica deduzida no processo. É a chamada legitimidade extraordinária.

3.1. LEGITIMIDADE ATIVA NA AÇÃO FALIMENTAR

A legislação falimentar brasileira, ao contrário do que sucede com a legislação italiana ou francesa, não consagra a falência *ex officio*, isto é, a possibilidade de declaração de falência pelo juiz, independentemente de provocação dos interessados.

Não existe, pois, no direito brasileiro, a falência *ex officio*, impondo-se, por via de consequência, indagar: Quem pode requerer a falência?

3.1.1. A ótica do decreto-lei nº. 7.661/45

Em conformidade com o Decreto-Lei, possuem legitimidade ativa para requerer a falência as seguintes pessoas:

¹⁰ Câmara, Alexandre Freitas. Op. Cit., p.124.

- a) o credor, por dívida civil, comercial, trabalhista ou fiscal, ou por obrigação tornada líquida e extraída dos livros comerciais;
- b) o próprio devedor, na chamada autofalência;
- c) o cônjuge sobrevivente, os herdeiro do inventariante, na falência do espólio;
- d) o sócio ou acionista.

3.1.2. Posicionamento da Lei nº. 11.101/05

Sob a ótica da legitimação ativa, deve-se assentar que tanto o devedor como os credores podem requerer a falência, obedecendo, estes últimos, a algumas condições previstas pela Lei Falimentar.

O artigo 97 da Lei 11.101/05 estabelece quem pode pedir a falência do empresário ou da sociedade empresária: o próprio devedor; o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante; o quotista ou acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade; qualquer credor.

3.1.3. Comparativo entre as duas legislações

O dispositivo equivalente aos incisos II a IV, do artigo 97 da Lei nº 11.101/05, na lei anterior, era o artigo 9º, que cuidava da legitimação ativa do pedido de falência não requerido pelo próprio devedor.

Pequenas mudanças se verificam com a nova norma. A legitimação do cônjuge sobrevivente, herdeiros e inventariante não se limita mais às hipóteses não difamantes de falência, o que não parece ser uma inovação pertinente. Além disso, qualquer herdeiro atuando isoladamente-e não mais o conjunto deles-está legitimado. Por fim, o credor com garantia real não precisa mais demonstrar sua insuficiência ou renunciar a ela para legitimar-se no pedido, como exigia o art. 9º, III,b, da lei revogada¹¹.

¹¹ Coelho, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p.264.

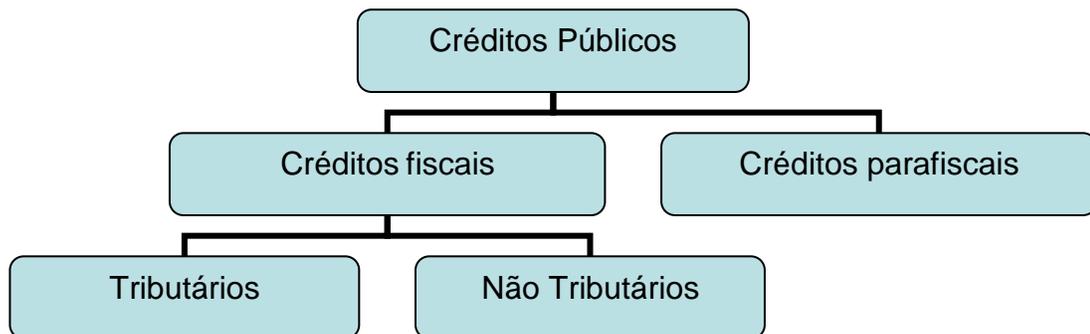
4. CRÉDITOS FISCAIS

Os créditos públicos são créditos titularizados pelo Estado ou por ente ao qual a lei estende as garantias e prerrogativas deste, ou seja, são aqueles disciplinados pelo direito público. Fazem parte da segunda fase dos credores da falida.

Engloba, assim, os créditos fiscais (do Estado e seus desmembramentos) e os parafiscais (dos entes aos quais foram estendidas as garantias e prerrogativas do Estado).¹²

Dividem-se os créditos fiscais em tributários e não tributários, isto é, os direitos creditícios titularizados pelo estado podem decorrer de inadimplemento pelo falido de obrigação relativa a tributo (impostos, taxas e contribuições) ou relacionada a qualquer outra causa (p.ex., indenização por acidente de trânsito, descumprimento de contrato de fornecimento de bens ou serviços, prejuízos derivados da má execução de obra etc.).

¹² Coelho, Fábio Ulhoa. Op. Cit.,p.221-224.



Os créditos fiscais podem ser inscritos na dívida ativa, nos termos da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais). A União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e as autarquias (fundacionais ou corporativas) podem inscrever na dívida ativa qualquer crédito que titularizem, tributários ou não tributários.

Note-se que, para fins de aparelhamento da execução fiscal, é irrelevante a natureza do crédito do Estado. Uma vez inscrito na dívida ativa, pode-se promover a execução contra o contribuinte que não pagou o imposto (crédito fiscal tributário) e contra o motorista responsável pelo acidente de trânsito que danificou veículo do Estado (crédito fiscal não tributário).

Para fins de classificação do crédito na falência, contudo, o administrador judicial deve atentar para uma sutil nuance do direito positivo. Quando o tributo não é pago no vencimento, a Administração Pública não tem alternativa senão inscrever o correspondente crédito fiscal na dívida ativa (CTN, art. 201). Trata-se de ato administrativo vinculado.

Os créditos contra a falida de natureza tributária, assim, sempre estarão inscritos na dívida ativa e deverão ser pagos pelo administrador judicial logo após os trabalhistas e equiparados e os credores com garantia real (CTN, art. 186, §2º, I). Quanto aos créditos fiscais não tributários, por sua vez, o Poder Público pode optar por inscrevê-los ou não na dívida ativa.

Definir a melhor forma de cobrar o devedor, nesse caso, é ato discricionário. Em relação a eles, portanto, o administrador judicial deve guiar-se por critério estritamente formal: quando inscrito na dívida ativa, o crédito não tributário do estado tem a mesma classificação do tributário (Lei nº 6.830/80, art. 4º, §4º) e deve ser pago igualmente após os trabalhistas e equiparados e os credores com garantia real, mas, quando não está inscrito, sua classificação correta é a dos quirografários, devendo o administrador judicial processar o pagamento junto com os demais credores dessa categoria.

Os créditos parafiscais são as contribuições para entidades privadas que desempenham serviço de interesse social, como o Serviço Social do Comércio-Sesc, o Serviço Nacional da Indústria-Senai e assemelhados, ou para programa social administrado por órgão do governo, como o Programa de Integração Social-PIS. Se o falido era devedor dessas contribuições, o administrador judicial deverá realizar o pagamento junto com os créditos fiscais.

Há três subclasses na classe dos credores públicos. Estabelece a lei (CTN, art. 187, parágrafo único; LEF, art. 29, parágrafo único) uma ordem interna de pagamento entre os titulares de crédito fiscal ou parafiscal.

Assim, primeiramente, o administrador judicial deve pagar o devido à União e suas autarquias. São exemplos de créditos incluídos nessa subclasse: os

impostos e taxas federais, a contribuição do empregador devida pelo falido à Seguridade Social (Lei nº 8.212/91, art. 51) e as anuidades cobradas por órgão profissional (Conselho Regional dos Representantes Comerciais Autônomos, p. ex.).

Os créditos parafiscais devem ser pagos também nessa oportunidade (Sesc, Sesi, PIS, etc.). Se não houver recursos suficientes para o pagamento devido a esses credores, o administrador judicial deverá realizar rateio proporcional ao valor do crédito.

A segunda subclasse dos credores públicos na ordem de pagamento abrange os Estados, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata. Os impostos estaduais, assim, devem ser pagos pelo administrador judicial depois de totalmente quitados os credores da primeira subclasse, se restar recursos na massa.

A última subclasse é a dos Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata. Se o falido era proprietário de imóveis situados em dois Municípios diferentes e devia o IPTU relativo a ambos, o administrador judicial, se não tiver meios para pagar a totalidade desses tributos, deve proceder ao rateio.

A tecnologia tributarista questiona a constitucionalidade dessa ordem de preferência dos créditos públicos, invocando a paridade constitucional dos entes da Federação.¹³ Se não estiver amparado em específica ordem do juízo falimentar e enquanto não for diretamente declarada a inconstitucionalidade dos arts. 187, parágrafo único, do CTN, e 29, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o

¹³ Carvalho, Paulo de Barros. Curso de direito tributário, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1986, p.330-331.

administrador judicial arrisca-se a ser responsabilizado se ignorar as subclasses do crédito público.

Por fim, cabem sobre os créditos públicos mais duas observações:

1ª) O crédito fiscal goza de garantia de não gozar de concurso de credores (CTN, art. 187; Lei nº 6.830/80, art. 4º, § 4º). Assim, a execução fiscal ajuizada antes da decretação da falência não se suspende, nem se encontra o Fisco inibido de promovê-la mesmo após a quebra da devedora.

Em decorrência, dependendo da tramitação dos feitos (a execução fiscal e a falência), pode ocorrer de o credor público ter o seu direito atendido antes dos trabalhistas e dos equiparados. Pode acontecer também de a execução fiscal do Município concluir-se anteriormente à ajuizada por uma autarquia federal, satisfazendo-se os direitos sem observância da preferência entre as subclasses. Essas inversões decorrem de exceção ao princípio da universalidade da falência.

Note-se, contudo, que a ordem dos pagamentos traduz-se numa série de comandos para o administrador judicial; não reproduz necessariamente a ordem em que os credores serão atendidos em seus créditos. O administrador judicial não pode fazer nenhum pagamento para o credor da falida sem observar estritamente as hierarquias e preferências entre as classes, mas, se algum credor, por força das garantias de seu crédito, acaba recebendo em desacordo com essas hierarquias e preferências, a inversão não repercute na falência e não importa responsabilidade o administrador judicial.

2ª) O administrador judicial não deve pagar na classe dos créditos fiscais, mesmo que inscrito na dívida ativa, o valor correspondente a penas pecuniárias

por infração administrativa ou desrespeito à lei penal impostas por autoridade federal, estadual ou municipal, inclusive as multas tributárias.

Esse crédito não goza da mesma preferência do principal devido ao Fisco. Tem, na verdade, natureza de crédito subquirográfico. Seu pagamento só prefere aos credores subordinados e, assim, eles devem ser atendidos após a satisfação dos quirográficos e em concurso com o devido pelo empresário individual ou sociedade empresária com falência decretada, em razão de cláusula penal.

4.1. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Paulo de Barros Carvalho¹⁴ define crédito tributário como sendo “o direito subjetivo de que é portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir o objeto prestacional, representado por uma importância em dinheiro”.

Já Hugo de Brito Machado¹⁵ assim conceitua “crédito tributário é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)”.

A relação obrigacional tributária tem duas faces, obrigação e crédito. Mas desta correspondência não se pode tirar efeitos absolutos, pois o CTN, em seu artigo 142, dá a expressão “crédito tributário” sentido muito específico, pressupondo liquidez e certeza decorrentes do lançamento. Enquanto a obrigação

¹⁴ Carvalho, Paulo de Barros. Op. Cit., p.253.

¹⁵ Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 12ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 119.

tributária surge com o fato gerador, o crédito tributário, em sentido técnico, tal como previsto no CTN, só é constituído com o lançamento.

Tem a mesma natureza de obrigação, porque ele é a própria obrigação depois de apurada e matematicamente expressa em conceito absolutamente determinado, ou seja, em quantia.¹⁶

O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Mas ele passa a ter vida própria. Por isso, encontram-se três situações para o crédito tributário: crédito tributário existente que é igual à lei mais fato gerador; crédito tributário exigível que corresponde à lei mais fato gerador mais lançamento; crédito tributário exequível ou executável. E tem-se lei, tudo isso é cumulativo, mais fato gerador mais lançamento mais inscrição em dívida ativa.¹⁷

Os créditos de qualquer natureza são, genericamente, garantidos pelo patrimônio do devedor. Garantias reais ou pessoais melhoram a qualidade do crédito, no sentido de que, na hipótese de inadimplemento, dão ao credor maiores condições de satisfazer seu direito. Mesmo quando inexistam garantias reais ou pessoais, o legislador busca proteger o interesse do credor, ao vedar certas operações do devedor que possam desfalcar seu patrimônio.

Por outro lado, o direito prestigia, com certos institutos (impenhorabilidade, bem de família), determinadas situações jurídicas em que o interesse do credor cede o passo, de tal sorte que a satisfação do seu direito não se pode dar por meio da constrição judicial sobre determinados bens do devedor.

¹⁶ Nogueira, Ruy Barbosa. Curso de direito tributário, 14ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1995, p.291.

¹⁷ Brito, Edvaldo. ICMS- Substituição Tributária-Possibilidade ou não de questionamento, pelo substituído, do valor a ser considerado pelo substituto. RDDT 97/46-47, out /2003.

Quando diversos são os credores e o patrimônio do devedor se revela insuficiente para responder por todas as dívidas, a regra é a do concurso, com o rateio do produto da execução na proporção do montante dos créditos. Porém, créditos há que, por serem legalmente privilegiados, não se sujeitam ao rateio, sendo pagos preferencialmente, após o que se busca satisfazer os demais credores, tal qual se dá com os créditos trabalhistas.

O crédito tributário goza, igualmente, de preferência (subordinado, porém, ao crédito trabalhista). Refere-se o Código Tributário Nacional a “garantias e privilégios”, no título do capítulo que dedica ao tema, mas, ao regular os privilégios, na Seção II, opta por falar em “preferências”.

A preocupação do Código, tendo em vista que o crédito tributário decorre de imposição legal, foi guarnecê-lo de normas protetoras que permitam, na eventualidade de o Fisco ter de recorrer à execução, evitar certos obstáculos que poderiam frustrar a realização de seu direito. Com esse objetivo, o Código afasta ou excepciona, para fins fiscais, os efeitos legais que normalmente decorreriam de certos institutos do direito privado (impenhorabilidade, por exemplo), define situações de presunção de fraude em certos negócios operados, em dadas situações, pelo devedor tributário, e outorga vantagens ao credor fiscal, na medida em que ele não se subordina às regras que comandam a realização de créditos de outra natureza.

4.2. PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em síntese, o crédito da Fazenda Pública é privilegiado por vários aspectos. De início, sua execução é regulada por lei própria, sendo muito mais tendenciosa ao Fisco do que se a mesma fosse regulada pela execução normal. No aspecto falimentar, conforme estabelece o art. 29 da Lei de Execução Fiscal, que segue determinação do art. 187 do Código Tributário Nacional, a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, mas submete-se à classificação dos créditos.

Ademais, o art. 186 do CTN, com redação atribuída pela Lei Complementar 118/05, estatui que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. Outras garantias são observadas nos arts. 191 e 191-A do respectivo diploma, ao estatuírem a prova da quitação de tributos como condição para a extinção das obrigações do falido, bem como da concessão da recuperação judicial.

Nesse diapasão, a execução fiscal não fica paralisada em face da decretação da quebra no juízo falimentar, uma vez que o juízo da execução fiscal é privilegiado e a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação. Isso se evidencia pelas características de unidade, indivisibilidade e universalidade do juízo falimentar. Dessa maneira, com o avançado alcance dos meios de comunicação entre os juízos, torna-se prática a troca de informações e requerimentos entre esses no sentido de resguardar os bens e aplicar o princípio do “*par conducto creditorium*”.

Passa-se, então, a cerne principal desta monografia: a legitimidade ativa fiscal nas legislações falimentares.

5. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA REQUERER FALÊNCIA

Adentrando em nosso estudo, verifica-se neste ponto a discussão se a Fazenda Pública possuiria legitimidade ativa para propor ação de falência em face do contribuinte insolvente, uma vez que a mesma alega ser seu título (Certidão de Dívida Ativa) passível de todos os requisitos necessários para requerimento da referida quebra.

Este assunto encontra-se em árdua discussão doutrinária e jurisprudencial. Existem hoje duas correntes, sendo majoritária a que entende ser inaplicável o requerimento da falência por parte da Fazenda Pública em face do contribuinte e outra, minoritária, entendendo ser possível tal requerimento por parte do Erário.

Desta feita, demonstraremos o posicionamento de ambas, vislumbrando o mesmo sob os auspícios do decreto-lei nº 7.661/45 e da lei nº 11.101/05.

5.1. DISCUSSÃO SOBRE O ASSUNTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45

5.1.1 1ª Corrente: admitindo a possibilidade de requerimento

Esta questão fora levantada nos anos 70, através de uma consulta realizada pela Secretaria da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual foram

indagados consagrados juristas, destacando-se, entre eles, o Professor Fábio Konder Comparato¹⁸, que emitiu parecer afirmativo sobre o mérito.

Compreende esta parcela da doutrina que não há óbices para que a Fazenda Pública venha a requerer a falência do contribuinte, por débitos fiscais, desde, obviamente, que o contribuinte seja comerciante, tanto mais que o crédito fiscal se revista de liquidez, como estabelece o artigo 585 do Código de Processo Civil.¹⁹

Aliás, a liquidez do crédito fiscal é enfatizada pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 204: "*A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída*".

Em conformidade com o entendimento acima, Amador Paes de Almeida²⁰ se posicionou sobre o assunto:

Atendidos os pressupostos mencionados, dúvida não pode haver quanto à faculdade de a Fazenda Pública requerer a falência do contribuinte comerciante, uma vez que atendidas plenamente as exigências do art. 1º da Lei Falimentar.

Assim como Renan Kfuri Lopes²¹, que defende que a certidão de dívida ativa "constitui um título de crédito circundado por obrigação líquida que enseja o manuseio da ação executiva fiscal, satisfazendo ao artigo 1º, caput, da LF".

A Fazenda Pública, conforme já demonstrado anteriormente, goza de privilégio, colocando-se à sua frente tão somente o crédito trabalhista. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 186²², elenca e reconhece a supremacia do crédito trabalhista em relação ao tributário, fixando, pois, que o crédito tributário

¹⁸ Comparato, Fábio Konder. e Pareceres de Direito Empresarial, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.418-431.

¹⁹ "Art. 585,VI. São títulos executivos extrajudiciais: a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei".

²⁰ Almeida, Amador Paes. Op. Cit., p.60.

²¹ Artigo retirado da Internet. Site www.falencia.com.br. Escrito pelo advogado Renan Kfuri Lopes.

²² "Art. 186. 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 acidente de trabalho".

depende da liquidação do crédito trabalhista, e assim sendo, pode-se concluir que a Fazenda está sujeita ao processo falimentar, por estar ela subordinada ao crédito trabalhista²³.

Assim, a Fazenda só poderá receber o seu crédito na fase de liquidação da própria falência, mesmo estando dispensada da habilitação. Logo, qualquer interpretação que se confronte com este artigo enseja grave violação ao dispositivo vigente e pertinente.

Destarte, sendo ela privilegiada, alguns doutrinadores, como Amador Paes de Almeida²⁴, entendem que a Fazenda Pública não está sujeita às restrições impostas pelo artigo 9º, III, b, da Lei de Falências, qual seja, a renúncia do credor com garantia real ao seu privilégio, para a propositura da ação de falência.

Analisando melhor o artigo supracitado, infere-se que a renúncia do privilégio é adequada somente para o credor com garantia real, não se admitindo interpretação extensiva, ou seja, a Fazenda Pública, para requerer a falência de seu devedor, não precisaria renunciar ao seu privilégio e nem provar que os bens do seu devedor são insuficientes para a solução do crédito tributário.

Desta forma, somente o credor possuidor de garantia real é que, para o requerimento de falência de devedor, terá de renunciar à referida garantia ou provar que os bens não são suficientes para solução do seu crédito.

A Lei de Falências usa a expressão "credor com garantia real", ou seja, os hipotecários, pignoratícios e anticréticos. Assim, particularizada a natureza do

²³ Valverde, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências, 4ª Edição, Revista Forense, p.44.

²⁴ Almeida, Amador Paes. Op. Cit., p.60.

privilégio, afastou-se expressamente a hipótese de inclusão, nesta categoria, dos privilégios pessoais.

Neste sentido, assim decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº. 217.658, *verbis*:

A Fazenda do Estado, embora com o privilégio que lhe é reconhecido por lei, não é credora com garantia real. Conforme o ensinamento de Miranda Valverde, o citado dispositivo legal não abrange os privilégios pessoais. Tais credores podem, assim, requerer a falência do devedor, sem que fique prejudicado o privilégio, que só depois dela decretada, adere ao seu crédito (Comentários à Lei de Falências, 3ªed., vol. 86, pág.118). No mesmo sentido o entendimento de José da Silva Pacheco, para quem os credores privilegiados podem requerer a falência (Processo de Falência e Concordata, 2ª ed. vol 1, pág.270). Ao tratar do problema da competência, Miranda Valverde admite expressamente a possibilidade de a Fazenda Pública requerer a falência de um seu devedor (ob. Cit, vol.1, pág. 103). Também José da Silva Pacheco, que apenas discorda de Valverde no tocante ao foro privativo da União.

Ademais, observa esta parcela doutrinária que inúmeras vezes a Fazenda Pública não logra êxitos em suas cobranças, visto que não consegue efetuar a penhora em bens dos citados contribuintes por insuficiência dos mesmos.

Nesse sentido, no intuito de preservar a Fazenda de sonegadores de impostos, a jurisprudência pátria possui alguns julgados consentindo com o requerimento da falência por parte do Fisco, como no Agravo de Instrumento nº 217.658, TJSP.

FALÊNCIA – REQUERIMENTO PELA FAZENDA DO ESTADO COM BASE EM DÍVIDA FISCAL DEVIDAMENTE INSCRITA (ICMS, MULTA E ACRÉSCIMOS)- ADMISSIBILIDADE- CARÊNCIA DE AÇÃO DECRETADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA- DECISÃO REFORMADA.

À Fazenda Pública assiste o direito, por débito fiscal, de requerer a falência do devedor. Não lhe obstará o intento, sequer a natureza do privilégio que lhe é reconhecido por lei, isso por não ser credora com garantia real.

Os defensores da corrente em comento não admitem, ainda, o argumento de que as cobranças das dívidas da Fazenda somente operam-se pela via executiva, não podendo, desta forma, o Erário utilizar a falência como veículo para as suas reivindicações. Alegam a improcedência do mesmo pelo fato de que o art. 1º do Decreto-Lei 960/38 preceitua que a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública "será feita por ação executiva, na forma desta lei", inexistindo neste decreto ou em qualquer outro diploma legal, dispositivo contendo que tal cobrança só se faça por via executiva. Ademais, o artigo 1º da Lei de Falências exige precisamente que "legitime ação executiva" o título que consta obrigação líquida, cujo não pagamento, no vencimento, propicia o pedido de falência.

Após toda essa exposição de razões, vale ressaltar a opinião de Fábio Konder Comparato²⁵, através das respostas aos quesitos formulados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo:

“a) A certidão de dívida ativa é documento hábil a ensejar à Fazenda do Estado o requerimento de falência de contribuinte com o apoio no art. 1º da Lei de Falências?

Sim. Trata-se de título que legitima a ação executiva fiscal, referindo-se a obrigação líquida (Decreto-lei nº 960, art. 2º). Preenche, portanto, todos os requisitos exigidos pelo art. 1º da Lei de Falências. Ressalvada a questão da multa fiscal de caráter penal (Decreto-lei nº 7.661, art. 23, parágrafo único, nº III), o crédito tributário assim demonstrado pode ensejar a quebra do contribuinte, comerciante individual ou sociedade mercantil.

A alegada impontualidade do devedor não precisa se referir ao crédito tributário, que pode, aliás, não estar vencido (Decreto-lei nº 7.661, art. 9º, nº III),

²⁵ Comparato, Fábio Konder. Op. Cit., p.430-431.

bastando que a Fazenda exiba a certidão de protesto do título de outro credor(o chamado “protesto de empréstimo”). Se a impontualidade se refere ao crédito tributário, é mister levar a protesto preliminarmente a certidão da dívida ativa, pelo modo previsto no art. 10 da Lei de Falências.

b) A Fazenda do Estado, verificando-se quaisquer das hipóteses previstas no art. 2º do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, possui legitimação processual para requerer a falência do comerciante?

Sim. Basta exibir o título do seu crédito, ainda que não vencido (Decreto-lei nº 7.661, art. 9º, nº III).

c) Nesta hipótese, perderá o seu crédito o privilégio contido no art. 186 do Código Tributário Nacional?

De modo algum. O privilégio do crédito fiscal não se confunde com um direito real de garantia.

d) Decretada a falência, poderá a Fazenda do Estado, através do funcionário designado por esta, exercer o cargo de síndico?

Sim, desde que a Fazenda Estadual preencha as condições especiais previstas no art. 60 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945”.

Não obstante o entendimento de que é possível que a Fazenda requeira a quebra, os doutrinadores de ambas correntes não divergem com relação a um ponto, qual seja, a necessidade de se continuar com as funções do contribuinte, colaborando assim, com sua função social, entrando os próprios defensores da possibilidade do requerimento da falência pela Fazenda em contradição com os argumentos embaixadores da tese defendida.

5.1.2. 2ª corrente: não admitindo o requerimento

Nossa doutrina pátria diverge sobre a possibilidade da Fazenda Pública requerer a falência dos contribuintes comerciantes. Tal discussão se versa ferrenhamente face à incompatibilidade entre as leis Falimentar e Tributária. Os institutos da lei comercial alegam que a falência abrange todos os credores do devedor comerciante, ressalvados os discriminados no artigo 23²⁶.

Entretanto, tem-se no artigo 187²⁷ do Código Tributário Nacional dispositivo que determina que o crédito tributário não se sujeita a qualquer modalidade de concurso de credores.

Por tratar-se de lei complementar, tal como se infere da leitura do artigo 146, III, da Constituição Federal, a norma tributária deverá prevalecer. Assim, existindo regra que exclua o crédito tributário da falência, esta deverá predominar.

Ademais, urge frisar que o débito fiscal só é admissível em execução, ressalvadas as hipóteses excludentes do art. 38 da Lei 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais), cuja redação, por si só, esclarece quaisquer dúvidas existentes e futuras:

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

²⁶ “Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: I- as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias; II- as despesas que os credores individualmente fizerem para tornar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa; III- as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”

²⁷ “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.”

valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Desta feita, somente no âmbito da execução fiscal é possível que a Fazenda reivindique seu crédito.

Embora não haja um consenso entre os doutrinadores brasileiros, há um entendimento majoritário no sentido de que a Fazenda Pública padece de legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração de falência de seu devedor.

Desse modo, conforme preconiza o Ilustre Trajano de Miranda Valverde²⁸:

A Fazenda só poderia requerer falência caso estivesse sujeita ao concurso universal do devedor comerciante. Assim, não se submetendo ao processo falimentar, não haveria razão para o requerimento por parte da Fazenda, da quebra do contribuinte comerciante. É totalmente insensato que determinado credor requeira a falência de seu devedor, e em seguida à sua decretação, informe ao juízo competente que seu crédito não se sujeitaria de nenhuma forma ao processo da falência.

No que tange ao aspecto moral, tem-se o entendimento do douto Ministro Ruy Rosado, senão vejamos: "O juiz deve indeferir o pedido de falência que visa, unicamente, forçar o devedor impontual ao pagamento. A ameaça de quebra não substitui processo de execução ou a ação de cobrança. Cumpre ao Judiciário coibir tais abusos". (STJ, 4ª Turma, Resp 136.565-RS).

FALÊNCIA. COBRANÇA. INCOMPATIBILIDADE

O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação. Recurso conhecido e provido.

Nesse sentido é o entendimento do Professor Sacha Calmon²⁹:

²⁸ Valverde, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências, Volume 1, 4ª Edição, São Paulo: Forense, 1999, p. 43.

O requerimento da falência por parte da Fazenda Pública ultrapassa certos limites, sendo o primeiro de ordem ética, não podendo o empresariado ser intimidado com ameaças de morte empresarial; e o segundo de ordem política, onde a ameaça seria apenas para atrair os devedores a um acordo. Onde a ameaça e a confissão de dívida, que precede o parcelamento, a democrática possibilidade de se discutir o débito, direto, de resto, de fundo constitucional, fica prejudicada. O terceiro é de ordem jurídica. Penso que os privilégios da Fazenda Pública não lhe permitem pedir a falência de ninguém. Ora, a Fazenda não cobra a título emitido e não honrado pelo devedor: cheque, nota promissória, letra de câmbio, contrato firma, etc. Ao contrário, cobra título por ela própria produzido unilateralmente, sem controle judicial: a certidão de dívida ativa. Será justo constituir o título e falir quem não o emitiu? Por isso, o Código Tributário Nacional, a contrário sensu, sabendo que a Fazenda não entra na falência, retira-a do rol dos credores, dispondo que o juiz separará bens da massa que sejam necessários para satisfazer a execuções de créditos da Fazenda. Há coisa melhor do que isso? Se a Fazenda já é credora privilegiada, que sequer entrar no juízo concentracionário da falência e prefere a todos os credores, exceto os detentores de créditos trabalhistas, ou que, ao cabo, admitir possa a Fazenda pedir a Falência da empresa? Será que ela vai dividir pro rata seus créditos com os quirografários, atrás dos que possuem garantia real? Tenhamos juízo, nos dois sentidos. A seriedade faz parte do espírito de Minas. A Fazenda não pode renunciar aos seus privilégios, que são públicos. Em suma, não pode ir para o juízo da falência”.

E quanto ao interesse econômico da Fazenda Pública em promover a tão referida quebra, cite-se Sacha Calmon Navarro Coelho³⁰ novamente:

Falta a Fazenda Pública interesse econômico para requerer a quebra de contribuinte. Permitir à Fazenda requerer a falência, a não ser que pudesse renunciar a seus privilégios, que são irrenunciáveis, seria um abuso de direito, destinado a causar escândalo e coagir moral e psicologicamente o contribuinte, que tem o direito de ampla defesa no processo de execução.

Rubens Requião nesse diapasão preleciona³¹:

Estranhamos o interesse que possa ter a Fazenda Pública no requerimento de falência do devedor por tributos. Segundo o Código Tributário Nacional, os créditos fiscais não estão sujeitos ao processo concursal; e a declaração da falência não obsta o ajuizamento do executivo fiscal, hoje de processamento comum. À Fazenda Pública falece, ao nosso entender, de legítimo interesse econômico e moral para postular a declaração de falência de seu devedor.

A ação pretendida pela Fazenda Pública tem, isso sim, nítido sentido de coação moral, dada as repercussões que um pedido de falência tem em relação às empresas solventes.

²⁹ Coelho, Sacha Calmon Navarro Coelho. Publicação do Jornal Estado de Minas no dia 07/03/96.

³⁰ Coelho, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro, São Paulo: Forense, 1999, p.754.

³¹ Requião, Rubens. Op. Cit., p.109.

Um outro fator que embasa essa negativa é o fato de a Fazenda Pública possuir outras ações para cobrança de seus créditos, como no caso de restituições que a Fazenda Nacional ajuíza para receber o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte pelo empregador e não recolhido aos cofres públicos. Isto pelo simples fato do falido ser apenas o fiel depositário desse dinheiro, do qual não tinha disponibilidade.

Ainda assim, se a Fazenda intentar mover a máquina jurisdicional, será julgada carecedora da ação, de acordo com o preceptivo processual gizado no artigo 3º do Código de Processo Civil:

Art. 3º: para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

É necessário, pois, ter interesse de agir ou proveito, utilidade ao aclamo da movimentação da máquina judiciária acoplada à inicial, com a perspectiva de acolhimento quando proposta a ação.

E legitimidade no tocante ao ato praticado, ser eivado de legalidade, que no caso em tela, a ilegitimidade jungi-se à falta de interesse legítimo para acionar e manejar o processo falimentar, pelo fato de que para ratificar a satisfação de seu crédito não lhe é concebida a habilitação no juízo concursal, posto possuir procedimentos ímpares de concretização da mesma, capitulados nos dispositivos supra mencionados, de ordem pública e conteúdo de aplicabilidade cogente, que vedam a preconização fazendária.

Mesmo que a execução fiscal não fosse a única via a ser seguida pelo Erário, ainda seria inconveniente o requerimento da falência do devedor, por parte da Fazenda, com fulcro no art. 1º da Lei Falimentar, que cuida da impontualidade.

Cumprir frisar que a impontualidade só pode ser provada por meio de protesto, o qual não se justifica no caso da Certidão de Dívida Ativa. Embora possa, juridicamente, esse título executivo ser levado a protesto, isso dificilmente ocorreu na prática, uma vez que o requerimento da falência com base em tal título ensejaria uma ampliação desnecessária da matéria de defesa do contribuinte, que poderia argüir, em suma, as exceções ligadas ao título protestado.

Ademais, o já citado artigo 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências, delinea a impossibilidade de serem reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas. Por conseguinte, os créditos circunscritos nas CDA's, nas quais os pedidos de falência estão adstritos, são a somatória quantitativa de tributo com as multas moratórias e multas isoladas. Assim, como as multas tributárias são simplesmente penas pecuniárias administrativas, não podem ser aclamadas na falência por disposição legal, tornando o título ilíquido, em consonância com o artigo 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Outro fator determinante é que, em regra, para requerer a falência, o credor deve ser quirografário, isto é, desprovido de qualquer preferência ou privilégio, pois a tal classe pertence à maioria deles. A iniciativa sempre foi dada a esses credores, por serem os mais sacrificados na falência, pelo último lugar que ocupam na classificação dos créditos³².

³² Valverde, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências, Volume 1, 4ª Edição, São Paulo: Forense, 1999, p. 50.

Na legislação brasileira sempre houve restrição apenas ao credor com garantia real, que para pedir a quebra deveria renunciar à garantia, ou então, demonstrar ser a mesma insuficiente, regra encontrada hoje no artigo 9º, III, b, da Lei de Falências³³.

Na observação da possibilidade de tal requerimento, deve-se observar que preferência não se confunde com privilégios, principalmente no que se refere aos requerimentos de falência com base em créditos trabalhistas e tributários. Onde o privilégio se mantém em estado potencial, produzindo efeitos somente no caso de instauração do concurso de credores, integrando o próprio direito real e do qual são indissociáveis, encontram-se as preferências, arroladas no Código Civil.

Concernente à questão de "privilégios fazendários", vale ressaltar a declaração de Carvalho Neto³⁴:

No que tange à Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, o veto persiste. Sendo como é, ex vi legis, credora privilegiada, gozando de privilégio geral, e preferente a todos os demais, a Fazenda Pública só poderia requerer a falência de seus devedores comerciantes, dentro da técnica da atual lei de falências, se renunciasse a esse privilégio. Ora, como isso não é possível, pois não é dado aos órgãos públicos abrirem mão das garantias que lhes outorga a lei, é lógico que não pode a Fazenda Pública requerer a falência dos seus devedores.

Corroborando com o entendimento supracitado, tendo em vista sua percepção de garantia real, versa sobre o assunto o Ruben Ramalho³⁵:

“Os créditos de natureza tributária, segundo o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional, não estão sujeitos à habilitação na falência. O artigo 15 da Constituição Federal confere à União uma justiça especial. Os demais níveis de governo têm foro privativo. A decretação da falência não

³³ “Art. 9, III, b. A falência pode também ser requerida pelo credor com garantia real, se a renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito (...)”

³⁴ Neto, Carvalho. Tratado das Defesas Falimentares, Volume II, 1967, p. 81.

³⁵ Ramalho, Rubem. Curso teórico e prático de falências e concordatas, São Paulo: Saraiva, 1984, p.96.

tranca nem suspende o curso da execução singular em que haja interesse da Fazenda Pública, logo, não há interesse dela em requerer a falência do seu devedor. Além dos créditos de ordem fiscal, a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal pode vir a ser credora do comerciante, por crédito de natureza privada. Todavia, ainda nesse caso, a justiça ou é a especial ou é a privativa, de modo a não sofrer os efeitos do estado de insolvência do devedor. Não vemos, pois, qual o interesse da Fazenda Pública na decretação da falência do seu devedor, por falta de legítimo interesse. No nosso entender, até porque o seu crédito, em sendo de natureza tributária, prefere mesmo ao crédito assegurado com garantia real (art. 184 do CTN)".

Em síntese, defronte aos privilégios e prerrogativas procedimentais em satisfazer seu crédito e, de acordo com o matiz falencial, onde o aspecto principiológico da par conditio creditorum deve ser efetivamente respeitado, a Fazenda Pública teria de expurgar de todo o seu espectro os privilégios e preferências quando da habilitação concursal. Conquanto, são os mesmos irrenunciáveis por se tratar de lei de ordem pública.

A primazia de que a Fazenda Pública não poderia requerer a falência de contribuinte comerciante é de cunho constitucional, observando a supremacia das normas constitucionais, onde qualquer ato ou norma que se confrontar com a Constituição Federal, será invalidado.

Pelo aspecto da constitucionalidade, há uma burla a dois dispositivos constitucionais, senão vejamos:

O primeiro deles é o Princípio da Razoabilidade, que deve sempre servir de parâmetro de validade para os atos emanados do Poder Público. Tem na adequação, na proporcionalidade e na necessidade da medida os seus requisitos essenciais.

O segundo princípio constitucional burlado é o Princípio da Proporcionalidade, que consiste numa noção genérica, cuja apreciação exata depende de um elemento suplementar, que são os valores a serem comparados.

Não obstante, vale ressaltar que o princípio da função social da empresa, como agente gerador de empregos, é incompatível com o pedido de falência formulado pelo próprio Poder Público, uma vez que uma de suas funções é primar pela qualidade de vida de seus cidadãos.

O requerimento da falência do contribuinte comerciante, por parte da Fazenda Pública, mesmo que não houvesse interesse social na preservação da empresa, representaria clara violação ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, como já demonstrado acima.

Eis o entendimento da doutrina majoritária, no qual, diante de todas as justificativas elencadas, é impossível a Fazenda Pública pedir a decretação da falência do devedor-contribuinte.

5.2. POSICIONAMENTO CONSOANTE A NOVA LEI DE FALÊNCIAS

A legitimidade ativa para o pedido de falência, de acordo com a lei nº. 11.101/05, encontra-se elencada em seu artigo 97, desta feita:

Podem requerer a falência do devedor:

- I- o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;
- II- o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;
- III- o cotista ou acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;
- IV- qualquer credor.

O inciso IV acima é um dos ensejadores da controvérsia doutrinária em questão. O artigo 94 desta lei, interpretado em conjunto com o já citado inciso, à primeira vista, ofereceria tal legitimidade. É necessária, pois, a análise deste artigo e seus respectivos incisos.

O inciso primeiro trata da obrigação líquida materializada em títulos com valor mínimo de 40 salários mínimos não pagos sem relevante razão de direito. O parágrafo primeiro exige, ainda, o protesto para fim falimentar como requisito do pedido de falência. Quanto a essa questão, verifica-se que a lei específica do protesto, lei nº. 9.492/97, não traz vedação expressa, vez que seu art. 1º conceitua protesto como “ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. Decerto, na prática, não há essa tal incidência, pois a certidão da dívida ativa tem presunção legal de liquidez e certeza, sendo prova pré-constituída, mas, como a discussão em tela se projeta no plano doutrinário, válida se torna, portanto, a proposição.

O inciso segundo enumera a execução frustrada, que ocorre quando o devedor é executado por qualquer quantia líquida, e não paga, não deposita e não nomeia a penhora bens suficientes dentro do prazo legal. Assim, se em sede de execução fiscal, ocorrer a situação disciplinada pelo artigo 40 da lei 6.830/80³⁶, estaria a Fazenda apta a recorrer ao requerimento falimentar, com vistas a satisfazer seu crédito, vez que decorrido o prazo máximo de 1 ano sem manifestação, os autos serão arquivados e começará a correr o prazo

³⁶ "Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição”.

prescricional. Ora, frustrada a execução fiscal, o Fisco poderia utilizar o requerimento falimentar para coibir o devedor contribuinte ao pagamento, posto que a decretação de falência enseja diversos empecilhos para a vida empresarial.

O próximo inciso trata dos atos declarados falenciais. São situações que evidenciam a tentativa do falido em dilapidar seu patrimônio para a satisfação de interesses pessoais. Verificada alguma dessas, poderia a Fazenda requerer.

Passada a fase hipotética, concluindo-se, pois, que a nova lei de falência, a exemplo da anterior, não trouxe vedação nem permissão expressa ao requerimento fiscal, analisar-se-á a conveniência e compatibilidade do mesmo.

Inicialmente, há de se destacar o repúdio jurisprudencial ao uso do requerimento da falência como meio coercitivo de pagamento, conforme se vislumbra a seguir:

FALÊNCIA. INSTRUMENTO DE COAÇÃO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS. INCOMPATIBILIDADE.

Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido.

Indubitavelmente, a pretensão da Fazenda, ao se utilizar deste expediente, traduzir-se-ia numa grande coação moral. Seria um absurdo que o Fisco empregasse tal procedimento contra as empresas devedoras, notadamente no momento econômico-financeiro que atravessa a economia pátria. Ademais, dentro do princípio da igualdade, previsto constitucionalmente, fugiria ao bom senso

permitir que o Fisco "escolhesse", ao seu bom alvitre, sem qualquer critério legal, quais empresas seriam executadas (processo mais brando) e quais seriam submetidas à falência (processo que visa destruir a empresa).

Neste diapasão, tem-se a manifestação do Ministro Cláudio Santos, do Superior Tribunal de Justiça³⁷:

Não pretendo reduzir a faculdade da Fazenda de discutir em juízo seu crédito, exclusivamente, nas execuções fiscais. Em qualquer ação contra ela proposta a discussão pode ser travada, mas é inquestionável que a cobrança da dívida Pública deve ser feita na execução fiscal singular, sem prejuízo de seu direito às medidas cautelares asseguradas no estatuto processual aplicável subsidiariamente. Inexato, por outro lado, argumentar-se que a Fazenda Pública pode renunciar aos seus direitos e privilégios, como credora de tributos, para pretender assumir a posição de um credor comum, quirografário, em concorrência com os demais credores e com isso vir a ter afirmado o direito de requerer a falência do devedor. O tributo é cobrado mediante a atividade administrativa plenamente vinculada, de acordo com a definição contida no art. 3º do Código Tributário Nacional, lei complementar do Sistema Tributário Nacional, e, assim, outro caminho não tem o administrador, salvo encaminhar a certidão de dívida para a cobrança através de execução fiscal, porque é no Juízo competente que a questão deve ser discutida e não no Juízo falimentar. A esses argumentos de natureza jurídica não são alheios outros de ordem econômica, moral e política. É consabido privilegiar o nosso ordenamento constitucional a igualdade, a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, não sendo compatíveis com esses princípios conferir-se ao Estado o direito de destruir a empresa, segundo a livre determinação e escolha de seus agentes administrativos, por força da impontualidade no pagamento de um tributo.

Assim também é o entendimento de Ricardo Negrão³⁸:

A entrega da decisão de requerer a falência ao funcionário do Estado, de forma discricionária, cabendo a ele decidir em que caso se requererá ou não a falência, implica violação ao princípio da impessoalidade do art. 37 da constituição Federal, salvo se o pedido de falência pela Administração Pública se vinculasse a critérios objetivos fixados em lei, o que não se previu.

³⁷ Recurso Especial nº. 10.660- MG, julgado em 12 de dezembro de 1995.

³⁸ Negrão, Ricardo. Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, São Paulo: Saraiva, 2005, p.13.

Além disso, tal utilização feriria escopos estatais, pois conferir ao Estado uma medida judicial capaz de aniquilar as empresas contraria princípios da ordem econômica no País. Isso porque ao se observar o artigo 170 da Constituição Federal, entende-se que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, buscando a proteção da propriedade privada e sua função social, livre concorrência, bem como o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte brasileiras. Além do mais, é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Por fim, resta examinar o título executivo representativo de obrigação fiscal, ou seja, a certidão de dívida ativa.

Em fato, o artigo 187 do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe deu a Lei Complementar 118/05, estabelece que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores, portanto, falência, recuperação judicial ou extrajudicial de empresa, insolvência civil, intervenção e liquidação extrajudicial e, mesmo, inventário ou arrolamento, como esclarece o próprio dispositivo. Trata-se de regra que se aplica indistintamente às Fazendas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais. Conseqüentemente, os títulos executivos fiscais não legitimam o pedido de falência, restando à Fazenda Pública exclusivamente o pedido de execução fiscal. Entender o contrário seria apenas desconsiderar o artigo 187 do Código Tributário Nacional, como igualmente criar uma situação hermenêutica paradoxal: o crédito fiscal não é atraído para o juízo concursal (recuperação judicial ou extrajudicial e falência), mas pode provocar a sua instauração, na hipótese de falência. Pior, a possibilidade de contestação do pedido falimentar acabaria por trazer a discussão sobre o crédito fiscal para o

juízo especializado da falência, o que, uma vez mais, atentaria contra o artigo 187 do CTN³⁹.

Feitas tais ponderações, alguns poderiam se insurgir, considerando que o interesse público deve se sobrepor ao privado. Contudo, há de se levantar algumas observações. Inicialmente, destaca-se o papel que o Estado tem desenvolvido, não mais de mero espectador da atividade econômica, mas como um ente que a regula, garantindo a primazia do interesse coletivo. Ora, como se observa da nova lei de falência, o escopo estatal não é o de insistir na empresa falida, mas sim na sobrevivência da atividade empresarial, posto que a extinção da empresa não afeta apenas interesses particulares.

Dessa maneira, o instituto da falência tem por finalidades: aplicação do princípio da *par conditio creditorum*; eliminação das sociedades empresárias econômico e financeiramente arruinadas; saneamento do meio empresaria; salvaguardar os interesses da economia nacional, local ou regional e afastar o devedor de suas atividades.

Qual interesse estaria em primazia: o interesse público consubstanciado na arrecadação de tributos e sua respectiva aplicação ou a proteção à ordem econômica, salvaguardando interesses econômicos? Tentar-se-á, pois, no bojo deste trabalho, elucidar tal questionamento no ponto a seguir exposto.

³⁹ Mamede, Gladston. Op. Cit., p.320.

6. SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS APARENTEMENTE EM CHOQUE

Como se observa, há aparentemente um choque entre os escopos estatais no que tange ao requerimento da falência do devedor contribuinte. A fim de embasar as idéias conclusivas que ao final serão expostas, necessário remeter-se a institutos da hermenêutica invocados por ocasião de conflitos entre princípios.

Segundo a moderna hermenêutica, os princípios enunciam valores e direitos, sem qualificar as condutas, dando possibilidade para colisão entre princípios. Esta, entretanto, não se enquadra como antinomia, o que permite uma solução dialética, qual seja, a hierarquização dos princípios no caso concreto e a ponderação axiológica.

Portanto, proceder-se-á a um sopesamento. De um lado, tem-se um Estado sedento por uma arrecadação milionária invejável. Por outro, vê-se um Estado preocupado no bem estar social, na garantia da dignidade da pessoa humana, em detrimento de ideais hedonistas. Ora, ressuscitar uma atividade que se encontra em dificuldade, oferecendo os subsídios necessários é, decerto, mais coerente do que o aniquilamento de uma empresa, a pretexto de se cobrar uma dívida fiscal.

7. CONCLUSÃO

Ante o exposto, percebe-se que não há unanimidade no que se refere à Fazenda Pública poder ou não requerer a falência do devedor.

Frente a todas as exposições, pontos positivos e negativos, conclui-se pela ilegitimidade da Fazenda Pública para requerimento de falência de devedor contribuinte. Adentrando o aspecto moral, vem bem a afirmação do eminente Ministro Ruy Rosado, quando asseverou que o juiz deve indeferir o pedido de falência que visa, unicamente, forçar o devedor impontual ao pagamento. A ameaça de quebra não substitui o processo de execução ou a ação de cobrança. Cumpre ao Judiciário coibir tais abusos (STJ, 4a Turma, Resp 136.565-RS).

Feitas as colocações acima, estamos alinhados na esteira do posicionamento vigente no colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conferir ao Estado uma medida judicial desse potencial aniquilador é, sem dúvida, contrariar aqueles princípios orientadores da ordem econômica no País, é consagrar uma coação reprovável pela moral e pela política... falta à Fazenda interesse econômico e moral para requerer a falência do devedor (RSTJ 110/304).

Conforme já demonstrado, o Fisco possui instrumentos bastante eficazes para satisfazer suas pretensões, seja ou pela execução fiscal, ou pelos seus privilégios dentro do processo falimentar já examinados. Isso porque, caso se considerasse possível a legitimidade, tal manejo só teria o condão de destruir a

empresa falida, pois o meio apropriado e eficaz para a busca do crédito é a execução fiscal.

Portanto, deve o Estado primar pela recuperação das empresas, manutenção dos empregos dos trabalhadores, salvaguardando os interesses dos credores e da economia. Acima disso, deve, também, tornar patente a idéia de proteção à ordem econômica, com o oferecimento de subsídios e incentivos às empresas para que estas possam alavancar o crescimento econômico do País.

8. BIBLIOGRAFIA

Abrão, Nelson - Os Credores na Falência - 2ª Ed. - Leud - 1998.

Almeida, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. 10ª Ed. Saraiva. 1991.

Almeida, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. São Paulo: Saraiva, 2000.

Andrade, Jorge Pereira. *Manual de Falências e Concordatas*. 5ª Ed. Atlas, 1996.

Bastos, Celso Ribeiro de. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, 1980.

Bezerra Filho, Manoel Justino. *A Nova Lei de Falências Comentada*. ed. Revista dos Tribunais. 2006.

Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, volume I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

Campinho, Amaury. *Manual de Falência e Concordata*. 7ª Edição. Editora Lúmen Júris, 2001.

Carrazza, Roque Antonio - ICMS - 1ª Ed. Malheiros Editores, 1994.

Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1986.

Coelho, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Comparato, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

Führer, Cláudio Américo Maximiliano - *Roteiro das Falências e Concordatas* - 15ª Ed. Revista dos Tribunais - 1998.

Lacerda, J.C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 14ª edição. Freitas Bastos Editora. 1999.

Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 12ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1997.

Magalhães Filho, Glauco Barreira. Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição. Editora Mandamentos, 2001.

Mamede, Gladston. Direito empresarial brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006.

Martins. Ives Gandra da Silva (coordenador geral). Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 1982.

Negrão, Ricardo. Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências. São Paulo: Saraiva, 2005.

Neto, Cretella José. A Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. ed. Forense Universitária, 2006.

Nogueira, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário, 14ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1995.

Pacheco, José da Silva. Processo de falência e concordata. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

Paiva, Luiz Fernando Valente de (coord.)- Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas-São Paulo: Quartier Latin, 2005.

Pitombo, Antonio Sérgio A. de Moraes / SOUZA JUNIOR, Franciso Satiro de. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falências. ed. Revista dos Tribunais. 2006.

Ramalho. Rubem. Curso teórico e prático de falências e concordatas. São Paulo: Saraiva, 1984.

Requião, Rubens. Curso de Direito Falimentar. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

Valverde, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

