

SEJUR
SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS
PARA IFDs

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E
RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Paulo Penalva Santos

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências).

Lei Complementar nº 118/05 (Altera o CTN).

Lei n. 13.034/2014.

Lei Complementar n. 147/2014.

CPC de 2015 (prazo em dias úteis).

Lei de Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976)

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.316 – SP (2017/0226711-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

- 1. Questão jurídica central: “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face da empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.**
- 2. Recursos especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: Resp 1.694.261/SP, Resp 1.694.316 e Resp 1.712.484/SP).**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.512.118 – SP (2015/0009213-1)

(...)

8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial **sem** a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral e credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção dos credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. De igual modo, o artigo 191-A do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dispôs que a concessão de recuperação judicial depende da prova da quitação de todos os tributos; senão vejamos:

ART. 57 E A NOVA LEI DO PARCELAMENTO **(LEI N. 13.043 DE 13.11.2014)**

- **Corte Especial STJ**. Recurso Especial n. 1.187.404- MT Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

- Enunciado n. 57 da I Jornada de Direito Comercial do CEF:

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

LEI N. 13.043 DE 13.11.2014

Art. 43. A Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do art. 10-A:

“ Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52, e 70 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I- da 1^a. à 12^a. Prestação: 0,666%

II- da 13^a. à 24^a. Prestação: 1%

III- da 25^a. à 83^a. Prestação: 1,333%.

IV- 84^a. Prestação: saldo devedor remanescente.

LEI N. 13.043 DE 13.11.2014

Art. 10-A.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, **mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo em fase de execução fiscal já ajuizada**, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º. No caso dos débitos que se encontrem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que **desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito** sobre as quais se fundem a ação e o recurso administrativo.

LEI N. 13.043 DE 13.11.2014

Em ambos os casos impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a CR lhe assegura, significa legislar de forma abusiva.

STF: jurisprudência pacífica no sentido da impossibilidade de utilizar sanções políticas para a cobrança de tributos.

STJ. Não se aplica a renúncia para aderir ao parcelamento, em se tratando de matéria de direito. (RESP 1.252.608/MG. A renúncia não se aplica a dívidas fiscais prescritas.

STF. A norma que concede um benefício e impõe ônus, não pode ser julgada inválida apenas em parte, pois o Judiciário estaria legislando.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57 DA LEI N. 11.101/05 E DO ART. 191-A DO CTN

Não é **razoável** que o legislador condicione a concessão da recuperação judicial à comprovação da regularidade do crédito tributário, pois o mesmo não se submete a recuperação judicial.

Na prática, essa exigência legal é uma forma de cobrança indireta do tributo.

STF. Impossibilidade de utilizar sanções políticas para a cobrança de tributo.

MULTAS ADMINISTRATIVAS NA FALÊNCIA E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Tratamento dado ao crédito tributário #multas administrativas.
- Multa administrativa não tem natureza tributária.
- A execução do crédito não sujeito à recuperação prossegue, mas o juiz da RJ deve exercer o controle sobre os atos constritivos , examinando a essencialidade do bem.

TRATAMENTO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A questão trazida a exame diz, essencialmente, com o disposto no artigo 6º, §7º da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências), cujo teor é o seguinte:

“As execuções de **natureza fiscal** não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Cuida-se de saber se, tratando-se de devedor sujeito a recuperação judicial, as execuções, objetivando a cobrança de débitos oriundos de multas administrativas, devem prosseguir até final, com a penhora e a expropriação dos bens do devedor para que o débito seja solvido.

TRATAMENTO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

“Execuções de natureza fiscal” compreende somente os débitos tributários, ou também os decorrentes da imposição de multas administrativas.?

As multas administrativas serão cobradas judicialmente por meio de execução fiscal. Inquestionável igualmente que não se trata de débito tributário, como explicitado pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 3º.

A Lei 6.830/80 dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, reiterando que inclui a tributária e a não tributária (art. 2º *caput*). A LEF ESTENDE AO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO DETERMINADOS PRIVILÉGIOS, MAS NÃO O DE EXCLUÍ-LO DA RJ.

TRATAMENTO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O citado texto do artigo 6º §7º da Lei de Falências não faz uso dessa denominação – **execução fiscal**. Inseriu algo mais. Referiu-se a execuções de **natureza** fiscal.

Tendo-se em conta essa normal legal, entre outras razões igualmente relevantes, se cuidará de precisar o sentido a ser emprestado ao artigo 6º, §7º da Lei de Falências, quando dispõe que não se suspendem as execuções de natureza fiscal.

As multas visam simplesmente a punir o infrator, desse modo procurando-se alcançar que não se comporte de maneira contrária ao objetivado pelo ordenamento.

TRATAMENTO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei de Falências deu tratamento muito distinto aos tributos e às sanções administrativas ou penais.

Não se justificaria, com efeito, se pudesse admitir tivessem curso as execuções, em que se pretendesse fossem saldados os débitos relativos a tributos e multas, e apenas quanto aos primeiros se exigisse fosse apresentada prova de quitação.

Ocorre que não existe na Lei 11.101/05 a exigência de que o devedor, deva apresentar certidão negativa, para demonstrar que entre esses seus débitos não se incluem os resultantes de multas administrativas.

TRATAMENTO DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Lei 6.830/80

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

MULTA ADMINISTRATIVA

- Lei n. 6.830/80.
- Art. 4º. Par. 4º.
- “Aplica-se à dívida ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos arts. 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.”
- Esse dispositivo não faz referência ao art. 187, mas o que é feito pelo artigo 29 da mesma Lei.

PLANO CONSOLIDADO NECESSIDADE DE UMA ÚNICA ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES

A centralização de um grupo de sociedades reflete-se não apenas (i) pela estrutura societária e gerencial, mas também (ii) pela interdependência e complementaridade das atividades e dos serviços que prestam, (iii) pela unificação da organização e processos internos para desenvolvimento da atividade empresarial, bem como (iv) pela estreitíssima relação econômica entre as sociedades, e, principalmente (v) pela interdependência entre as sociedades na relação com terceiros”.

PLANO CONSOLIDADO. AGC ÚNICA.

As sociedades costumam atuar em conjunto na contratação dos principais contratos de financiamento em que se envolveram, evidenciando que também perante seus credores sempre se apresentaram como empresa plurissocietária.

*O risco assumido pelos credores envolvia o risco do grupo e não somente da sociedade com a qual contrataram, portanto, o **risco assumido** coincide com o **risco suportado** na recuperação consolidada.”*

“A UNCITRAL reuniu, com base na experiência internacional, os principais elementos que suportam a consolidação substancial. Entre esses elementos, destacam-se – **para os casos em que não se fala de abusos no uso da personalidade jurídica** – os seguintes:

- a presença de demonstrações financeiras consolidadas para o grupo;
- a afinidade de interesses e/ou propriedades entre as empresas do grupo;
- o grau de dificuldade em segregar os ativos e passivos individuais;

- o compartilhamento de despesas gerais, com gestão e contabilidade, e outras despesas relacionadas entre as diferentes empresas do grupo;
- a existência de empréstimos intragrupo e garantias sobre empréstimos;
- a confusão de ativos ou operações de negócios;
- a nomeação de conselheiros ou diretores comuns; e
- local de negócios comum.

ASSEMBLÉA GERAL DE CREDORES ÚNICA

Nas hipóteses em que seja apresentado plano de recuperação unificado, a realização de uma única assembleia geral de credores para deliberar sobre tal plano, com a votação unificada pelos credores de todas as sociedades envolvidas, constitui medida perfeitamente possível e recomendável, por acarretar maior eficiência ao processo e, conseqüentemente, melhor atender ao princípio da preservação da empresa.”

Direito Societário e Recuperação Judicial

Art. 50 – Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I.

II. Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III. Alteração do controle societário;

IV. Substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V. Concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

Direito Societário e Recuperação Judicial

VI. Aumento de capital social;

...

VI. Constituição de sociedade de credores;

...

XIII. Usufruto da empresa;

XIV. Administração compartilhada;

XV. Emissão de valores mobiliários;

XVI. Constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

Direito Societário e Recuperação Judicial

Salvo as normas específicas da LRF sobre a sociedade (afastamento dos administradores art. 64) prevalecem as regras do direito societário.

- Acionista vota na AG da sociedade. Não tem legitimidade para impugnar o plano (objeção).
- RJ DASLU – Acionistas minoritários impugnaram o plano que aprovava a venda da marca. O Juiz considerou os minoritários partes ilegítimas. TJ/SP confirmou a ilegitimidade.

Direito Societário e Recuperação Judicial

1. Plano homologado que aprova cisão, emissão de debêntures –
 - Art. 225 e 122 VIII LSA – deliberação da AG de acionistas.
2. Cessão de controle – ex. concessionária.
 - Poder concedente não aprova.
 - Não aprovada a cisão, ou cessão de controle, pode o juiz decretar a falência?
 - Caracteriza o descumprimento do plano?

Direito Societário e Recuperação Judicial

Art. 73 – O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

IV - Por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

- Não aprovado o negócio previsto no plano, o juiz deve convocar nova AGC para deliberar sobre o plano, podendo a devedora aditá-lo.
- Competência do juízo da recuperação para dirimir questões societárias que afetem o cumprimento do plano, salvo cláusula arbitral.

Programa de Pagamento Antecipado (PPA)

Os credores que fornecerem produtos e/ou serviços a partir da aprovação do PRJ, com prazo de pagamento de no mínimo 90 (noventa) dias, serão considerados **CREDORES COLABORADORES** e receberão os seus créditos de forma antecipada em relação aos demais.

Da mesma forma, as instituições financeiras que concederem crédito sem garantia para as **RECUPERANDAS**, após a aprovação do plano de Recuperação Judicial, também serão elegíveis para participação no Programa de Pagamento Antecipado.

Aprovação de plano prevendo tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Possibilidade?

A lei nº 11.101/05 contém dois dispositivos que se referem ao tratamento igualitário entre os credores.

O primeiro encontra-se no parágrafo primeiro do art. 58 (*cram down*), e o segundo dispositivo no artigo 126.

Na primeira hipótese, a lei autoriza o juiz a impor aos credores dissidentes o plano aceito pela maioria, nos termos dos parágrafos do art. 58.

TJSP

Apelação Cível nº 0151283-56.2012.8.26.0000

Rel. Des. Francisco Loureiro

Voto nº 18.589

Recuperação Judicial. Alienação de unidade produtiva isolada. Alienação que, embora autorizada pela Assembleia Geral, foi realizada sem observância de licitação e pregação. Forma e procedimento previstos nos artigos 60 e 142 da Lei nº 11.101/05 (LFR), de ordem pública, sem possibilidade de modificação por convenção das partes. Desrespeito a norma cogente que não acarreta a invalidade da alienação, diante do fato consumado, a invalidade do ato, mas sim a ineficácia frente aos credores prejudicados. Sucessão mantida. Recurso provido em parte.

O que se discute são os efeitos da alienação de ativos feita ao arrepio das regras do art. 142 da LRP e da própria autorização assemblear, que, repito, referendou a possibilidade de alienação, mas não a sua forma.

Em outras palavras, a venda já celebrada em violação aos artigos 60 e 142 da LRF é (i) inválida, (ii) ineficaz, caracterizando a sucessão, ou (iii) plenamente hígida, desde que não haja prova de dano concreto aos credores?

O princípio majoritário nas deliberações assembleares

- As decisões dos credores obrigam a todos os integrantes do mesmo grupo, inclusive os ausentes e os dissidentes, prevalecendo o critério da maioria.
- Esse princípio majoritário é da essência das decisões societárias, pois a unanimidade, como regra, inviabilizaria o funcionamento das sociedades.
- Tal como ocorre na Lei Societária, a decisão tomada em assembléia geral só não obriga a minoria dissidente quando há norma expressa em sentido contrário, permitindo, por exemplo, o direito de recesso.

Finalidade: incluir preceitos positivos e negativos em relação ao direito de associar-se para proteger os direitos individuais da intervenção do Poder Público.

As decisões do Supremo Tribunal Federal interpretando o art. 5, XX, da Constituição são no sentido de declarar a inconstitucionalidade de normas que condicionam a filiação a determinada entidade como requisito indispensável para a obtenção de um direito individual.

Em matéria de atividade econômica, as disposições aplicáveis são as que compõem a chamada Constituição Econômica (item XIX da Introdução), onde está assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, com as limitações que a lei estabelecer (art. 170 e parágrafo único da CF)”

TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES DA MESMA CLASSE

TJ/SP. Válida a deliberação que ofereceu condições distintas a credores da mesma classe.

Compromisso de manter o fornecimento de bens e serviços ao devedor.

Mas não é só nessa hipótese; caso VARIG. Esse tratamento é possível desde que não prejudique demais credores. Dação em pagamento apenas para um banco.

TRATAMENTO DIFERENCIADO

Art. 45, §3. credor que não teve seu contrato modificado possa votar em AG.

Art. 49, §3. possibilidade de alguns credores terem seus direitos mantidos nas condições originalmente contratadas.

A lei permite que alguns credores, a critério do devedor, possam ter seus direitos mantidos nas condições originalmente contratadas.

Artigo 45, §3º impede o credor, que não teve seu contrato modificado pelo plano, de exercer o direito de voto na assembleia de credores.

Na falência, o art. 126 refere-se expressamente ao princípio da igualdade de tratamento dos credores:

“Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75.”
(grifo nosso)

A Lei nº 11.101/05 impõe o tratamento igualitário apenas em duas hipóteses: de concessão da recuperação judicial, prevista nos parágrafos do artigo 58 (cram down) ou no caso de falência.

Jornada de Direito Comercial. Enunciados Consolidados

“A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.”

“O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito”.

“Não compete ao Juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.