

Art. 133. (...)

§ 3.º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário”.

Dessa forma, segundo o citado artigo, o produto da alienação judicial da empresa falida, de sua filial ou unidade produtiva isolada, depositado em juízo, deverá servir para o pagamento dos créditos, na estrita ordem de preferência mencionada nos arts. 186, parágrafo único, e 188, também modificado pela Lei Complementar n.º 118/2005, repetem a nova Lei de Falências.

Vê-se que o § 3.º do art. 133 é consistente. Uma vez concedida ao sucessor, que adquire judicialmente a empresa falida ou um estabelecimento seu, total isenção em relação aos débitos tributários do sucedido, o produto da alienação, depositado em juízo, deve ser direcionado ao pagamento dos credores na ordem de preferência correspondente, sob pena de se falsearem os comandos legais que impõem privilégios e preferências. Assim, são pagos preferencialmente ao crédito tributário:

- a) **os créditos extraconcursais**, da massa, ou seja, trabalhistas ou não e tributários, relativos a fatos geradores que ocorrerem no curso do processo de falência (art. 188 do CTN); e **as restituições devidas**;
- b) **os créditos decorrentes da legislação do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor ou do acidente do trabalho**;
- c) **e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado.**

Tais alterações do Código Tributário Nacional respondem à nova disciplina da falência, regulada pela Lei n.º 11.101/2005. Para se ter ideia do alcance das novidades introduzidas, é importante lerem-se os breves comentários de ALIOMAR BALEEIRO ao art. 186 em sua redação original, tópico 1.

A Lei Complementar 118/2005 tem sido aplaudida por muitos em razão de ter mudado os critérios de preferência no pagamento, valorizando a garantia real e se lhe atribuindo prioridade sobre os créditos tributários. É verdade que um dos fatores influentes no custo do financiamento, tão essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial, configura a segurança, ou seja, o grau de certeza do reembolso. Podendo o empresário gravar até mesmo os seus ativos, afetados ao empreendimento, em garantia do pagamento, certamente poderá obter recursos com mais facilidade, e a menor custo, supõe-se.

Entretanto, embora a inovação pretenda atuar como um mecanismo para contenção da alta dos juros, com que se reduzem os custos dos financiamentos de interesse dos tomadores, a preferência que a Lei Complementar atribui aos créditos com garantia real em detrimento dos tributários beneficia em especial os bancos e instituições financeiras. O benefício ainda mais se fortalece quando se vê que, ao contrário do que ocorre com os demais créditos, os juros respectivos, vencidos posteriormente à decretação da falência, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei de Falências, podem ser computados na mesma classe dos créditos com garantia real, estendendo-se-lhes o privilégio. Acresce ainda que variados são os fatores a interferir na taxa de juros, razão pela qual os resultados da alteração na ordem de classificação dos créditos na falência podem ser mínimos ou inexistentes. Na falência, deslocar o crédito tributário, inserindo outros à frente e com prioridade na classificação, não garante financiamento de baixo custo.

Mais harmoniosa com o princípio da função social da empresa, no momento da falência, era a norma anterior. Segundo o art.186, *caput*, em sua redação original, o crédito tributário preferiria a qualquer outro, exceto aqueles decorrentes da legislação do trabalho. Evidentemente, esgotando-se a vida da empresa com a falência, a natureza do crédito tributário e a sobreposição do interesse público e social sobre o privado deveriam inspirar e continuar inspirando a ordem de preferência prioritária que lhe é inerente.

Entretanto, durante a atividade empresarial, pelo princípio da continuidade e da preservação, fatores efetivamente relevantes para estimular os investimentos e atrair empreendimentos repousam antes, com muito mais acento, no princípio da capacidade econômica e na vedação do confisco, na segurança e na previsibilidade das normas tributárias. Todas as vezes em que o imposto incide sobre o prejuízo da empresa e não sobre o lucro efetivo, real (o que ocorre quando a dedução dos prejuízos acumulados em exercícios anteriores está limitada a 30% dos lucros) ou se tributa lucro inexistente, com base em presunções ou ficções de renda atingindo-se o capital da sociedade empresarial, verdadeiramente se inviabiliza a atividade econômica. Sem coibir tais práticas, serão inócuas as medidas tomadas isoladamente, em especial na falência.

■ **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. (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)**

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

I – União;

II – Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e *pro rata*;

III – Municípios, conjuntamente e *pro rata*.

1. SUPREMACIA DO EXECUTIVO FISCAL¹²

Em geral, o credor fica impossibilitado de iniciar ou prosseguir a execução contra o devedor insolvente que tem outros credores. Deverá habilitar-se no processo de concurso de credores se o devedor não estiver sujeito à falência, ou no desta ou concordata, se ele for comerciante, aguardando a quota que lhe tocará em rateio, depois de liquidados os bens daquele devedor. Em princípio, o credor de defunto penhora “no rosto dos autos” do inventário, a fim de que, na partilha, lhe seja aquinhoadado numerário para seu pagamento.

No entanto, a Fazenda não está sujeita a esses processos de que se não podem eximir os credores de Direito Comum. Ela excetua diretamente os bens do insolvente ou do espólio, porque seu privilégio se sobrepõe a todos os demais credores, exceto aqueles cujos créditos decorrem da legislação do trabalho.

O Decreto-lei n.º 858, de 11.09.1969, no art. 2.º, dispõe que a concordata, a liquidação judicial de sociedades e a falência não suspendem executivos fiscais, nem impedem o ajustamento de novos processos para cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente. E no art. 3.º faz depender de certidão negativa de débitos fiscais a distribuição do requerimento de concordata preventiva.

¹² **Nota da atualizadora:** Os comentários do Professor ALIOMAR BALEEIRO referem-se ao *caput* do art. 187 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, a saber: “Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento”.

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

B152d

Baleeiro, Aliomar

Direito tributário brasileiro. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Obra distinguida com o “Prêmio Astolfo Rezende” pelo Instituto dos Advogados Brasileiros.

Apêndice

ISBN: 978-85-309-5893-0

Bibliografia.

1. Direito tributário. 2. Direito tributário – Brasil. 3. Direito tributário – Legislação – Brasil I. Título

CDU – 34:336.2
34:336.2(81) (094.4)
34:336.2(81)