

NOTA TÉCNICA
PONTOS MAIS RELEVANTES DA LEI Nº 11.101/2005

Nomeada, a partir de agora, “Lei de Recuperação de Empresas”, o novo diploma legal altera a legislação em vigor (Decreto-Lei nº 7.661 de 1945) que, afora seus méritos, já não atende mais aos anseios da sociedade, em razão de os mecanismos ali existentes (concordata ou falência) pouco contribuírem para superar a situação de crise econômico-financeira do devedor.

Na prática, os mecanismos previstos no Decreto, aliados à excessiva demora nos processos, acabam por desvalorizar o ativo das empresas e, conseqüentemente, reduzir a possibilidade de satisfação dos créditos.

A nova lei surge, então, com o desafio de preservar as empresas economicamente viáveis, salvaguardando os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores. Para tanto, foram criadas novas regras, dentre as quais, vale destacar, em síntese, as seguintes:

1. **INCIDÊNCIA DA LEI** – Ficam sujeitas aos processos de falência e de recuperação judicial as sociedades empresárias, incluídas as companhias que prestem serviços de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica, e os empresários individuais. As empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, operadoras de plano de saúde, seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores, não estão amparadas pela Nova Lei.
2. **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** – Substitui definitivamente a concordata. Tem por finalidade sanear a situação de crise econômico-financeira da empresa que comprovar ser economicamente viável.
 - 2.1 **Efeitos do processamento da recuperação** – Deferido o processamento da recuperação, o juiz determinará, entre outras providências, a suspensão das ações e execuções contra o devedor pelo prazo máximo de 180 dias, findo o qual, os credores poderão iniciar ou continuar suas ações e execuções. As execuções de natureza fiscal não serão suspensas. Poderá ser concedido parcelamento nos termos do CTN e da legislação ordinária específica.
 - 2.2 **Plano de recuperação judicial** – É o documento que o devedor terá de apresentar em Juízo, no prazo máximo de 60 dias contado da decisão que deferir o processamento da recuperação, devendo conter a análise da situação econômico-financeira do devedor e a demonstração de sua viabilidade econômica. Sua implementação requer aprovação prévia dos credores.
 - 2.3 **Critérios para aprovação do plano de recuperação** - A aprovação do plano se configura mediante a obtenção do voto favorável de 50% da totalidade dos créditos representativos de cada uma das três classes¹ de credores e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes na assembléia geral. Excepcionalmente, o plano poderá ser aprovado pelo juiz, se houver voto favorável da maioria dos créditos (independentemente de classes) e, cumulativamente, aprovação em duas classes de credores e voto favorável de mais de 1/3 dos credores na classe que o houver rejeitado.
 - 2.4 **Mecanismos de recuperação judicial** – A nova lei prevê um rol exemplificativo de meios de recuperação, dentre os quais, se destacam: (i) concessão de prazos e condições especiais para pagamento; (ii) operações de reestruturação societária (fusão, cisão, incorporação); (iii) constituição de sociedade de propósito específico; (iv) arrendamento mercantil; (v) acordo coletivo de trabalho.

¹ trabalhistas; titulares de créditos com garantia real; titulares de créditos quirografários e com privilégios gerais

2.5 **Comitê** – Órgão facultativo que poderá ser constituído de acordo com o grau de complexidade do processo de recuperação e/ou falência, por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia geral. Será formado por um representante de cada classe de credores, cada qual com dois suplentes. Terá, entre outras, as seguintes funções: (i) fiscalizar a administração do devedor no decorrer do processo e a execução do plano de recuperação; (ii) apurar e emitir pareceres; (iii) requerer a convocação de assembléia geral de credores.

2.6 **Recuperação das MPEs** – Abrange exclusivamente créditos quirografários. Prevê o parcelamento das obrigações em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. Não acarreta a suspensão das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

3. FALÊNCIA – Visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive, os intangíveis das empresas:

3.1 **Valor mínimo para formulação do pedido** – Para que seja possível requerer a falência do devedor, a soma dos títulos protestados deverá ser superior a 40 salários mínimos, sendo facultado, porém, que vários credores se reúnam com o objetivo de perfazer este limite.

3.2 **Ordem de classificação dos créditos** – Os primeiros créditos da ordem de classificação continuam sendo os trabalhistas, mas até o limite de 150 salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidente do trabalho. Em seguida, estão os créditos: (i) com direitos reais de garantia; (ii) tributários; (iii) com privilégio especial; (iv) com privilégio geral; (v) quirografários; (vi) multas contratuais e penas pecuniárias; e (vii) subordinados.

3. **RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL** – O devedor poderá apresentar diretamente aos seus credores um plano de recuperação, que poderá ser levado ao Judiciário para homologação. Não abrange créditos: (i) de natureza tributária, (ii) derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho; (iii) do titular de posição de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis; (iv) decorrentes de contratos de arrendamento mercantil; (v) de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive incorporações imobiliárias, (vi) de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, (vii) adiantamento de contrato de câmbio.

PONTOS MAIS RELEVANTES DA LC 118/2005

Para que a Lei nº 11.101/2005 pudesse entrar em vigor sem incompatibilidades com demais normas do nosso ordenamento jurídico e, assim, ser efetivamente cumprida, foi necessário proceder a algumas alterações na Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, o que foi feito pela Lei Complementar nº 118/2005.

Alegou-se, na razão de motivos que acompanhou o Projeto que deu origem à citada Lei Complementar, que o mesmo teria como objetivo principal reestruturar o regime de privilégios e garantias do crédito tributário, de modo a ensejar significativas modificações na legislação falimentar e incrementar o sistema legal de proteção ao credor, além de eliminar dúvidas sobre o alcance dos pontos modificados.

Embora à primeira vista a justificativa pudesse convencer o leitor menos atento, a análise mais aguçada do texto revelou a real intenção da iniciativa em relação ao Código Tributário Nacional, as quais passamos a destacar de forma pontual.

1. A nova regra de sucessão tributária

A nova redação dada ao artigo 133 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/05 minimiza o risco de sucessão tributária, previdenciária e trabalhista em qualquer modalidade de alienação judicial em processo de falência.

Como se sabe, as sociedades podem sofrer profundas modificações estruturais por força de transformação, fusão, incorporação ou cisão, valendo destacar que pela redação anterior do CTN as empresas resultantes de tais processos permaneciam responsáveis pelo pagamento dos tributos devidos, e não pagos, pelas sucedidas.

A nova redação inserida no artigo 133 do Código elimina o risco de sucessão na hipótese de alienação judicial em processo de falência, de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial, salvo, é claro, quando o adquirente for sócio da sociedade falida, parente ou agende do falido.

2. A interrupção da prescrição em razão do despacho do juiz que ordena a citação do devedor

Contempla este item alteração em uma das causas de interrupção do prazo prescricional. Antes de elucidá-la, cuida informar que estamos tratando de interrupção, que difere de suspensão, porquanto naquela a contagem do prazo recomeça por inteiro (desde o início), esquecendo-se o período de tempo decorrido entre o termo inicial e a data do acontecimento que levou à interrupção. Na suspensão, o prazo deixa de ser contado durante a subsistência do evento suspensivo, recomeçando a contagem após o seu término, até completá-lo.

Dentre as causas interruptivas da prescrição estava a citação pessoal feita ao devedor, agora substituída pelo mero despacho do juiz que ordene a citação pessoal do devedor. Desta forma, a novel redação admite que o simples despacho do juiz que ordene a citação do devedor interrompa a prescrição.

3. A presunção de fraude de alienação de bens ou rendas

Consta ainda da referida lei, em seus principais aspectos, alterações para o artigo 185 do CTN, o que em nada, absolutamente nada, tem haver com o projeto para modificações da lei falimentar brasileira.

Vê-se, com clareza, que a mudança criou a “presunção de fraude” na alienação ou oneração de bens ou rendas, “ou o seu começo”, por empresa em débito para com o Fisco por crédito tributário regularmente inscrito em Dívida Ativa.

Tratando-se de débito tributário apenas inscrito em Dívida Ativa, há a presunção, relativa, de liquidez e certeza em favor do Fisco, ou seja, presume-se que o débito que o Fisco pretende cobrar judicialmente existe e lhe pertence. A presunção, contudo, é apenas relativa, porque ainda comportará prova do contribuinte de que o débito é inexistente/improcedente, atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Bastante comum, aliás, a inscrição em Dívida Ativa de débitos inexistentes em razão de prévio pagamento, compensação, parcelamento, débitos de tributos já considerados inconstitucionais pelos Tribunais Superiores, dentre várias outras hipóteses.

Em sendo assim, é inconcebível que se considere fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas da empresa apenas pela inscrição do débito em Dívida Ativa (cadastro de devedores do Fisco visando a cobrança judicial). O próprio conceito de alienação ou oneração de bens ou rendas, incredivelmente amplo, poderá levar ao entendimento de que qualquer gravame em relação a qualquer renda ou a qualquer bem da empresa venha a significar fraude (v.g. garantia para empréstimos, financiamentos, arrolamento, fiança bancária, dentre outros).

É interessante notar que a empresa, ou a pessoa física, pouco pode fazer quando está diante da inscrição de um suposto débito em Dívida Ativa. Somente após ajuizada a ação judicial de cobrança pela Fazenda Pública (execução fiscal) será possível o exercício da defesa e do contraditório pelo executado, até então alheio a atuação do Fisco, contra o qual nada pode fazer naquela fase específica.

Portanto, presumir fraude a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por empresa ou cidadão com suposto débito para com a Fazenda Pública, inscrito como Dívida Ativa, mas ainda sequer ajuizado, configura uma inversão de valores e princípios, onde prevalecerá a presunção de culpa, e não de inocência do suposto devedor, que sequer pode se defender na fase de inscrição em dívida ativa, pois esta fase não comporta defesa.

4 – A denominada penhora “on-line”

Inserida no corpo do Projeto que deu origem à Lei Complementar nº 118/05 durante o trâmite legislativo, a hipótese de não pagamento, por parte do devedor tributário devidamente citado, sem a apresentação de bens à penhora no prazo legal, poderá ensejar a indisponibilidade de seus bens e direitos através da penhora “on line”.

Através dela, o juiz determinará a indisponibilidade dos citados bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação acima enviarão ao juízo, de forma imediata, a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. A aludida indisponibilidade limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excedam esse limite.

5 – O direito de pleitear a restituição do valor pago indevidamente e o prazo decadencial

Nessa parte, a LC nº 118/05 cria esdrúxula norma de interpretação, procurando afastar posição da jurisprudência predominante acerca da contagem do prazo decadencial. Assim, determina que a extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorra no momento do pagamento antecipado do indébito.

Em síntese, podemos dizer que a medida almeja reduzir os casos em que, mesmo diante do recolhimento sabidamente indevido do tributo, haverá a efetiva restituição do indébito, proporcionando o enriquecimento sem causa do Fisco.

Em outras palavras, a nova redação pretende que, mesmo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou de edição de Resolução do Senado após a discussão no controle difuso de constitucionalidade, o prazo para restituição do indébito seja contado da data do pagamento do tributo (indébito), e não da data da decisão proferida pelo Poder Judiciário ou da publicação da Resolução do Senado Federal.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Alguns dispositivos das Leis sob comento vêm ensejando discussões acerca das possíveis interpretações que lhes cabem. O Decreto Lei nº 7.661/1945, há sessenta anos em vigor, foi substancialmente modificado pela Lei nº 11.101/2005, a qual criou novos institutos e, naturalmente, trouxe com eles algumas dúvidas. As regras que irão prevalecer no nosso ordenamento jurídico ficarão a cargo da consolidação do posicionamento dos nossos Tribunais.