

# Atualidades

## DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO NA FALÊNCIA DO CONTRIBUINTE

VINÍCIUS JOSE MARQUES GONTIJO

1. Introdução. 2. A suspensão da prescrição na falência. 3. A falência e a ação de execução fiscal. 4. Conclusões.

### 1. Introdução

Quando o assunto é a cobrança judicial do crédito fazendário em caso de falência do contribuinte, enormes são as discussões de ordem teórica e prática, em sua maioria descabidas e resultado de reflexão pouco aprofundada sobre o tema. Pior: a perplexidade toma contornos verdadeiramente incríveis e redundante em uma confusão quase-completa, com procedimentos muitas vezes esdrúxulos e divorciados dos preceitos legais.

Neste nosso articulado pretendemos delinear e esclarecer os efeitos da falência na prescrição da cobrança judicial do crédito fazendário, em especial quanto à sua consumação.

### 2. A suspensão da prescrição na falência

Com a declaração da falência surge uma “relação jurídica processual falencial”<sup>1</sup> entre os credores (que devem habilitar seus créditos) e o devedor falido. Trata-se da in-

divisibilidade do juízo falimentar e da *vis atractiva* do processo de bancarrota, que determina que todos os credores, civis e empresariais, devem vir habilitar seu crédito na falência do devedor comum, concorrendo no produto de sua garantia: o patrimônio do falido – art. 76 da Lei 11.101, de 9.2.2005 (Lei de Falências/LF).

De fato, a sentença de falência inaugura procedimento semelhante ao da abertura pelos credores de execução coletiva, que perdura até “o encerramento da falência, quando, desaparecendo o impedimento legal, cada credor reassume a sua ação individual ou singular contra o falido”.<sup>2</sup>

Diante disso, a declaração da falência acarreta diversos efeitos nas relações jurídicas do devedor com o credor, e que influirão na própria exigibilidade do objeto delas.

Para o objeto deste articulado, dentre os efeitos da falência merecem destaque a suspensão da prescrição<sup>3</sup> e das ações e

2. José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 5, t. 1, p. 494.

3. Se houve período de discussão acerca do efeito, se seria *suspensão* ou *interrupção*, como muitos querem, o fato é que hoje, “dada a clareza

1. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 29, p. 443.

execuções havidas em face do falido, sendo que ambos os efeitos vêm fixados no *caput* do art. 6º da LF.<sup>4</sup>

A técnica empregada por nosso legislador de prescrever os dois efeitos em um mesmo dispositivo legal merece aplausos, uma vez que a suspensão da prescrição é a conseqüência lógica da suspensão das ações propostas contra o devedor.

As ações propostas antes da falência ficam suspensas, aquelas propostas contra o falido após a sentença de quebra devem ser extintas sem exame do mérito, na medida em que a ação deve ser volvida contra a massa falida, que não se confunde com a falida; obviamente, isso não significa que a falida não possa intervir nos processos em que a massa falida seja parte (ou, mesmo, atuar como parte autora em processo). Nesse sentido é a doutrina de J. X. Carvalho de Mendonça:

“Um dos elementos existenciais das prescrições é a *negligência contínua do credor*.”

“Durante a falência, o credor fica impossibilitado de propor qualquer ato judicial e de acionar o falido ou os representantes da massa.”<sup>5</sup>

Em suma, durante o processo de falência fica suspenso o prazo prescricional, na medida em que o credor não pode demandar a falida, mas apenas a massa falida.

Trata-se do *princípio da actio nata*, segundo o qual o prazo prescricional somente tramita com a possibilidade do exercício do direito de ação; não haveria mesmo sentido em haver o transcurso da prescrição se o credor está proibido de, in-

dividualmente, acionar o falido, e mesmo as ações já propostas, não estando expressamente excepcionadas em lei, ficam suspensas até o encerramento do processo de falência.

Sobre o princípio da *actio nata*, colha-se na doutrina o esclarecimento: “*Critério da actio nata* – Desponta nesses dois preceitos do Código Civil (pendência de condição suspensiva e não-vencimento do prazo) o relevante critério da *actio nata*, prevalecente no Direito Brasileiro. É que a prescrição somente inicia seu curso no instante em que nasce a ação, em sentido material, para o titular do direito. Isto é, *antes de poder ele exigir do devedor seu direito, não há como falar-se em início do lapsus prescricional*”.<sup>6</sup>

No mesmo sentido, e na vigência da antiga Lei de Falências, mas ainda em tudo compatível com a atual,<sup>7</sup> Rubens Requião pontificava, *verbis*: “A falência é um fenômeno jurídico que vem, de certa forma, perturbar o decurso da prescrição. Não nos esqueçamos de que o credor não poderá acionar o devedor, pois todas as ações contra este ficam suspensas por imposição da Lei Falimentar. Assim, justifica-se o princípio legal de que durante o processo da falência fica *suspenso* o curso da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido (art. 47).”<sup>8</sup>

Conseqüentemente, encerrado o processo falimentar, não havendo mais o im-

6. Maurício Godinho Delgado, *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., p. 259.

7. “Esta disposição existia no art. 47 da lei anterior, sendo que o art. 134 daquela lei determinava ainda que a prescrição recomençaria a correr no dia em que passasse em julgado a sentença de encerramento da falência. Da mesma forma, o art. 157 da lei atual estipula o recomeço do andamento do prazo prescricional quando ocorrer o trânsito em julgado da sentença de encerramento. A suspensão das ações e execuções, que era estabelecida em artigo diferente da lei anterior (art. 24), aqui foi incluída no mesmo art. 6º ora sob exame” (Manoel Justino Bezerra Filho, *A Nova Lei de Recuperação e Falências*, 3ª ed., p. 59).

8. Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, 14ª ed., vol. 1, p. 183.

da lei, não há mais razão para discutir sobre se a previsão é de interrupção ou de suspensão, visto que a lei é expressa no sentido de ocorrer a suspensão” (José da Silva Pacheco, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*, p. 40).

4. De maneira semelhante àquela que também prescrevia o art. 47 da antiga LF (Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945).

5. José Xavier Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 5, t. 1, p. 492.

pedimento de o credor acionar o próprio falido, seja ele uma pessoa jurídica (que não se confunde com seus sócios) ou natural (empresário individual), e não estando satisfeito seu crédito no concurso, ele poderá individualmente demandar o falido, e, por isso, a prescrição retoma o seu curso normal (art. 157 da LF).<sup>9</sup>

Portanto, a suspensão da prescrição está intimamente ligada à possibilidade, ou não, de se promover a paralisação da ação judicial de cobrança do crédito em relação ao falido (ou mesmo à proibição da proposição da ação).

Por analogia, e de maneira semelhante, os prazos prescricionais previstos na Lei 11.101/2005 são relativos aos créditos sujeitos ao processo de falência, cuja exigibilidade em face do falido estava legalmente obstada.

Veja-se:

“Vale acentuar que os prazos extintivos genéricos previstos na Lei de Falências absorvem os das obrigações sujeitas ao regime falimentar. Portanto, as obrigações fiscais, por não estarem sujeitas ao concurso de credores de acordo com a nova redação do art. 187 do CTN, por força da Lei Complementar 118, de 9.2.2005, não estão abrangidas nas hipóteses em tela, notadamente por ser o Código Tributário Nacional lei de natureza complementar, sendo vedado à lei ordinária tratar de matéria tributária”.<sup>10</sup>

Assim, aqueles créditos que se sujeitam ao processo de falência têm sua prescrição suspensa enquanto houver a tramitação da ação, ou seja, desde a sentença que declara a falência até o trânsito em julgado da sentença que julga encerrado

9. “A Lei 11.101, de 9.2.2005, delimita em seu art. 157 que o prazo prescricional relativo às obrigações do falido recomeça a correr a partir do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência” (Celso Marcelo de Oliveira, *Comentários à Nova Lei de Falências*, p. 562).

10. Marcos Lima Alves, in Paulo Penalva Santos (coord.), *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*.

o processo falimentar. Por outro lado, isso não tem como ser aplicado aos processos que não sofrem limitação ou sustação em decorrência da ação de falência.

### 3. A falência e a ação de execução fiscal

Costuma-se afirmar que a Fazenda Pública não se sujeita ao processo falimentar. De dizer ordinário, a frase, em que pese a ser verdadeira, é mal-compreendida, uma vez que a maioria das pessoas olvida o fato de que a Lei de Falências tanto dispõe de normas de cunho processual quanto material.<sup>11</sup> Logo, se é verdade que o Fisco não se sujeita ao processo de falência (normas de natureza processual), também é verdade que ele se sujeitará a todas as normas de natureza substantiva estabelecidas na legislação de quebras.

Com efeito, o art. 187 do Código Tributário Nacional prescreve de maneira muito clara que a “cobrança judicial” do crédito fazendário não se sujeita ao concurso de credores. Portanto, a ação, ou seja, as normas de cujo processual. “Noutras palavras, as Fazendas Públicas executam diretamente os seus créditos no juízo especializado, mediante ação de execução fiscal.”<sup>12</sup>

Reitere-se e destaque-se: a *cobrança* do crédito fiscal não está sujeita ao concurso de credores; portanto, o Fisco não se sujeita ao *processo* de falência, em que pese a se sujeitar às normas de direito *material* falimentares (art. 187 do Código Tributário Nacional).

Como resultado disso tem-se a Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual a declaração da quebra

11. “A complexidade da lei reguladora da situação jurídica – falência – é visível. Há nela disposições substantivas e disposições adjetivas” (Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, 4ª ed., vol. 3, pp. 123-124).

12. Sacha Calmon Navarro Coelho, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 3ª ed., p. 752.

do contribuinte não impede que a Fazenda Pública promova a ação executiva de seu crédito tributário (= o Fisco não se sujeita ao *processo* falimentar). Essa é a pacífica jurisprudência dos Tribunais brasileiros. Podem ser citados, a título de exemplos e visando à demonstração do afirmado:

“Executivo fiscal contra massa falida – Penhora.

“A penhora, em tal caso, far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra (Súmula n. 44 do extinto TFR).

“Recurso não conhecido.”<sup>13</sup>

“Conflito de competência – Execução fiscal – Massa falida – Não-sujeição da cobrança de débitos fiscais à habilitação em falência – Permanência da execução fiscal no juízo onde foi proposta – Art. 29 da Lei n. 6.830/1980 – Exegese – Penhora – Bem arrecadado pelo síndico – Universalidade da massa falida – Impossibilidade – Precedentes.

“1. Segundo a nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), os processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início da sua vigência serão concluídos nos termos do Decreto-lei n. 7.661/1945. Por sua vez, o art. 24 do retro-mencionado decreto-lei dispõe que ficam suspensas as execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, desde que seja decretada a falência até o seu encerramento.

“2. Entretanto, conforme estabelece o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, que segue a determinação do art. 187 do CTN, a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, mas submete-se à classificação dos créditos.

“3. Consoante a parte final do enunciado da Súmula n. 44 do extinto TFR, ‘(...) proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto

dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico’.

“4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de Uruguaiana/RS, o segundo suscitado, para processar e julgar a execução fiscal ajuizada contra a empresa falida.”<sup>14</sup>

Desse último precedente do Superior Tribunal de Justiça já se constata o que, linhas volvidas, afirmamos.

Em que pese a não se sujeitar ao *processo* falimentar, a Fazenda Pública sujeita-se às normas materiais falimentares. Tanto isso é verdade que o bem penhorado no executivo fiscal não pode ser arrecadado para a massa falida pelo administrador judicial, mas, operada sua alienação judicial, o produto (= dinheiro) poderá ser arrecadado a fim de se pagar os credores que preferiram ao Fisco (ficando, assim, inviabilizada a adjudicação pela Fazenda Pública), sob pena de se vulnerar o próprio comando do parágrafo único do art. 186 do Código Tributário Nacional e a ordem de classificação do crédito na falência. Veja-se:

“Processo civil – Execução fiscal – Massa falida – Penhora anterior à decretação da falência – Crédito trabalhista – Preferência sobre crédito fiscal – Precedentes: EREsp n. 444.964-RS e REsp n. 188.148-RS.

“1. A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente. Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

“2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula n. 44/TFR e o prin-

13. STJ, 2ª Turma, REsp 2.956-PR, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 6.6/1990, v.u., DJU 6.8.1990, p. 7.327.

14. STJ, 1ª Seção, CComp 45.805-RJ, rela. Min. Denise Arruda, j. 22.2.2006, v.u., DJU 27.3.2006, p. 138.

cípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

“3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos estão obrigados.

“4. Recurso especial conhecido e provido.”<sup>15</sup>

Destarte, tem-se por corolário que a declaração da falência do contribuinte, diversamente daquilo que ordinariamente se observa para os demais credores, não implica suspensão da ação de execução fiscal, bem como não impede a propositura desta ação pela Fazenda Pública; ao revés, o erário deverá, normalmente, proceder com sua execução como se não houvesse a falência do devedor, procedendo-se à penhora no rosto dos autos da falência e citando-se o administrador judicial para que este possa, no prazo legal e caso queira, opor os embargos do devedor.

Ora, como o crédito fazendário pode ser livremente executado mesmo na falência do devedor, e não sendo esta nem ao menos caso de suspensão da exigibilidade do crédito fazendário (art. 151 do CTN), em relação a este crédito, como existe a possibilidade de promover a ação, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional, que continua a tramitar normalmente com a quebra do devedor, não havendo que se falar em suspensão do prazo prescricional.

Portanto, a consumação da pretensão de cobrança do crédito fazendário regula-se pelos prazos que se lhe aplicam e se consomem normalmente, como se não houvesse o processo de falência do devedor, inclusive a prescrição intercorrente.

15. STJ, 2ª Turma, REsp 541.945-RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 27.9.2005, v.u., DJU 7.11.2005, p. 191.

#### 4. Conclusões

A suspensão do prazo prescricional fixada na Lei de Falências somente se aplica aos credores sujeitos ao processo de falência. E, como a Fazenda Pública não se sujeita ao processo falimentar, em relação ao seu crédito não há qualquer turbacão no prazo prescricional, que continua a fluir normalmente e se consoma na forma ordinariamente determinada em lei, como se não existisse o processo de bancarrota.

#### Referências bibliográficas

- ALVES, Marcos Lima. In: PENALVA SANTOS, Paulo (coord.). *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *A Nova Lei de Recuperação e Falências*. 3ª ed. São Paulo, Ed. RT, 2005.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. vol. 5, t. 1. Campinas, Russell, 2005.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo, LTR, 2004.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à Nova Lei de Falências*. São Paulo, IOB Thomson, 2005.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.
- PENALVA SANTOS, Paulo (coord.). *A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 29. Campinas, Bookseller, 2004.

