

A EXECUÇÃO FISCAL FACE À FALÊNCIA E ÀS DÍVIDAS TRABALHISTAS DO EXECUTADO

CARLOS DO AMARAL TERRES
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: I. Introdução — II. O conflito. A autonomia da execução fiscal e o privilégio do credor trabalhista — III. A análise. As penhoras antes e depois da falência, como têm sido feitas — IV. A conciliação. A penhora sobre bens determinados e o respeito ao privilégio trabalhista — V. As conclusões. A penhora se faz sempre sobre bens determinados, ou não se faz.

I. INTRODUÇÃO

1. A intenção de melhor defender os interesses públicos atinentes à cobrança da Dívida Pública animou-nos a estudar aspectos da legislação respectiva que, malgrado seu alcance, não têm tido inteira exploração.

Os termos da Lei n° 6.830, de 22 de setembro de 1980, decorridos quase seis anos, já não podem ser tidos como novidade. Em alguns aspectos, entretanto, só aos poucos é que o inteiro alcance daquela norma se vai refletindo na rotina da cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e, mais lentamente, na jurisprudência dos tribunais.

2. Assim é o caso do processamento da execução fiscal quando se defronta com a falência do devedor. No mais das vezes, o que na prática ocorre é a suspensão de fato da execução na expectativa de que, ao cabo de longo processamento da falência, dela remanesça algum resíduo do acervo de bens para satisfazer o privilegiado crédito do fisco.

3. De longa data o legislador tem tratado de proteger e privilegiar aquele crédito, nele reconhecendo um bem público merecedor, como tal, de especial tutela. Pretendendo dar a estas linhas menos sentido de pesquisa histórica do que análise da situação presente, deixamos de referir especificadamente normas que desde os primórdios de nossa cultura jurídica têm sido norteadas por aquele sentido de proteção ao crédito fazendário⁽¹⁾.

4. Por outro lado, com empenho crescente também se tem dado merecida proteção legal ao chamado crédito trabalhista, como medida de justiça social.

II. O CONFLITO

5. Ao dispor que o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvado o trabalhista e, ao mesmo tempo, fixando que a cobrança do primeiro não é sujeita à habilitação em falência, o Código Tributário Nacional (artigos 186 e 187), deu margem a perplexidade que, cremos, já lhe antecedia: como conciliar o respeito ao juízo universal da falência, onde se deve habilitar o privilegiadíssimo crédito trabalhista, com a autonomia da execução fiscal?⁽²⁾

Tese aprovada por unanimidade no XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Salvador — BA, de 1° a 5 de setembro de 1986.

(1) A este propósito, ver "Comentários à Lei da Execução Fiscal", Milton Flaks, Ed. Forense.

(2) Toda a Dívida Ativa, tributária ou não, não está sujeita a habilitação na falência (artigos 2° e 29 da Lei n° 6.830/80).

Se o crédito tributário não está sujeito a habilitação em falência e o credor trabalhista não pode instaurar concurso de preferência na execução fiscal por que só as pessoas jurídicas de direito público podem fazê-lo (art. 187, parágrafo único, do CTN), como respeitar o privilégio do crédito laboral?(3)

A busca de resposta a essas questões implica em prévia análise de algumas normas e institutos, para os quais se há de encontrar conciliação.

III. A ANÁLISE

6. Antes da vigência da Lei n.º 6.830/80, a jurisprudência vinha consagrando o entendimento de que, não se suspendendo a execução fiscal com o advento da falência, impunha-se a manutenção da penhora feita antes da quebra. Após a declaração da falência, a constrição haveria de ser feita no rosto dos autos respectivos. A matéria foi objeto da Súmula 44 do Tribunal Federal de Recursos nos seguintes termos:

Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.

A preservação da penhora feita em execução fiscal anteriormente à falência era e é, de qualquer modo, impositivo da chamada Lei de Falências (Decreto-lei n.º 7.661/45), que no § 4.º de seu artigo 70 dispõe:

§ 4.º — Os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda, entrarão para a massa, cumprindo ao juízo deprecar, a requerimento do síndico, às autoridades competentes, a entrega deles. (Grifo nosso).

7. Poder-se-ia, erroneamente, pensar serem arrecadáveis no juízo da falência — se não os bens antes penhorados na execução fiscal — ao menos o produto de sua arrematação. Essa idéia se apoiaria nos termos do artigo 24 da Lei de Falências, que determina a suspensão das ações e execuções envolvendo interesses da massa, e no parágrafo primeiro desse artigo que, embora faculte a realização de praça nas execuções em que a arrematação já tivesse data fixada, impõe a *entrada do produto para a massa*. Basta, porém, a leitura do segundo parágrafo daquele artigo para evidenciar-se sua inaplicabilidade às execuções movidas para a cobrança da Dívida Ativa:

§ 2.º — Não se compreendem nas disposições deste artigo, e terão prosseguimento com o síndico, as ações e execuções que, antes da falência, hajam iniciado.

1 — os credores por títulos não sujeitos a rateio.

Este dispositivo harmoniza-se com os termos do já mencionado parágrafo 4.º do artigo 70 da Lei de Falências, afastando qualquer dúvida que pudesse haver sobre o acerto do entendimento adotado na primeira parte da Súmula 44 do T.F.R.

(3) Sobre "concurso de preferência" (art. 711 do CPC), é muito feliz a análise de Amílcar de Castro feita nos "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, 1974, p. 347/51.

8. A preocupação em resguardar os direitos dos credores trabalhistas, quando a penhora na execução fiscal se havia de fazer após a falência, propiciou o surgimento de canhestro raciocínio que apontava para a realização de uma *penhora no rosto dos autos*, ficando a execução fiscal suspensa no aguardo da realização do ativo e do pagamento daqueles credores.

9. A Súmula 44 do T.F.R., em sua segunda parte, declina o entendimento de que, sendo a execução proposta já contra a massa falida, a penhora respectiva se fará no *rosto dos autos*. O mesmo pretório, em decisão de 22 de agosto de 1979, adotou esse entendimento amparando-o com a assertiva de que essa penhora ... *autorizada pelo artigo 674 do CPC, encontra reforço ao se harmonizar com a disposição do artigo 188, § 1.º, do CTN, ao recomendar reserva para atender à dívida tributária da massa falida, se contestada...*(4)

9.1. Ora, a penhora no rosto dos autos de que trata o artigo 674 do CPC é aquela realizada sobre direito que esteja sendo pleiteado em juízo, a fim de se efetivar nos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor. É de notar-se, mais, que o referido dispositivo do artigo 674 inclui-se dentre os que integram o capítulo IV, que trata *Da Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente*. (Grifamos)

Evidencia-se, assim, ser a penhora no rosto dos autos tecnicamente inadequada, repugnando mesmo ao instituto previsto na lei processual, pois, no processo de falência, o devedor não está pleiteando direito algum, muito ao contrário. A penhora efetivada no rosto dos autos da falência recai, então, sobre os direitos dos credores participantes do concurso universal. Mas, como estes não são os devedores do fisco, resulta descabida aquela penhora que, ademais, constitui-se em virtual habilitação de crédito da Fazenda Pública na falência.

9.2. No tocante à idéia da pretensa harmonia da penhora no rosto dos autos com o disposto no parágrafo primeiro do artigo 188, do Código Tributário Nacional, que manda se reservem bens para garantia do crédito contestado, ousamos crer que se haja fundado em equivoco. O artigo mencionado trata apenas dos créditos tributários *exigíveis no decurso do processo de falência* e que constituem encargos da massa falida.(5) Só os créditos tributários que, por exceção, *se tornam exigíveis após a falência* é que são encargos da massa. É o caso, por exemplo, do imposto predial incidente sobre imóvel pertencente à massa e que, antes da alienação, mas no *decurso do processo falimentar*, se torna exigível.

Aí, em princípio, não há nenhuma penhora, até porque, de regra, a cobrança é ainda administrativa e aquela reserva deve ser feita não pela possibilidade da penhora, mas por constituir-se o crédito num encargo da massa sob discussão.

De qualquer modo, porém, tanto a Súmula 44, como o julgado referido, são anteriores à atual Lei das Execuções Fiscais.

10. A Lei n.º 6.830/80, ao dispor que a execução fiscal pode ser proposta contra a massa falida (art. 4.º, IV) e que, não ocorrendo pagamento, a penhora poderá recair *em qualquer bem do executado* (art. 10), *incluídos os bens da massa* (art. 30), afastou de vez a realização da *penhora no rosto dos autos* da falência.(6)

(4) Boletim ADCOAS, n.º 71.156/80.

(5) Ver também artigo 124, V, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(6) Ver apêndice, item 1.

Com brilho aqui não encontrável, JOSÉ DA SILVA PACHECO chega a idêntica conclusão em estudo publicado na Revista dos Tribunais n.º 558, p. 255/60, do qual se extrai o seguinte excerto:

Sob qualquer aspecto que se queira focalizar a penhora no rosto dos autos, verifica-se ser ela impertinente no caso de execução contra devedor falido ou sua massa falida.

Parece-nos, pois, que pode a União, ao propor ação de execução contra a massa falida do devedor, nos termos do art. 4.º, IV, da Lei n.º 6.830/80, penhorar-lhe bens se o síndico, ao ser citado, não oferecer garantia suficiente, não havendo como falar, nessa hipótese, em penhora no rosto dos autos.

IV. A CONCILIAÇÃO

11. Tendo por estabelecido até aqui que a penhora em execução fiscal para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública *recairá sempre em bens individuados da massa falida*, cumpre agora demonstrar a compatibilidade dessa medida com o respeito ao crédito trabalhista, cujo privilégio é absoluto, superando até mesmo os encargos e dívidas da massa falida (artigo 102 do Decreto-lei n.º 7.661/45).
12. As hipóteses que se podem apresentar são variadas, segundo seja a penhora anterior ou posterior à falência e, no último caso, conforme sejam ou não suficientes os bens do devedor para a garantia dos créditos trabalhistas.
13. Quando a penhora é anterior à declaração da falência, como se viu, os bens penhorados não podem ser arrecadados no juízo falencial (7) e não deve haver disputa entre o credor trabalhista e a Fazenda Pública. O bem penhorado, já se tendo destacado do patrimônio do falido e estando assim afeto à execução, não integrará a massa, fugindo aos efeitos da quebra. Não há aqui desrespeito ao privilégio do crédito trabalhista porque simplesmente o bem penhorado já não integrava a pleno o patrimônio do devedor ao sobrevir a falência. Somente em caso de procedência dos eventuais embargos é que o bem penhorado poderá ser arrecadado pelo síndico. (8)
14. É de notar-se que o credor trabalhista, embora seu privilégio, está obrigado a habilitar-se na falência, pois o legislador não lhe concedeu execução autônoma como a atribuída à Dívida Ativa.
15. Se a penhora é posterior à declaração da falência, mesmo assim, como já foi dito, deverá recair sobre bens determinados do acervo da massa falida. Aliás, incumbe ao síndico *indicar* bens para a penhora. O respeito ao privilégio do crédito trabalhista se garantirá por dois modos diferentes, segundo a massa comporte ou não pagar integralmente os créditos trabalhistas.
- 15.1 Na hipótese positiva, nada obviará o seguimento da execução em todos os seus termos.

(7) "Direito Falimentar", de Walter T. Alvares, Ed. Sugestões Literárias, 4.ª edição, 1971, v. II, p. 472, n.º 429, e "Comentários à Lei de Falências", Ed. Forense, 3.ª edição, 1962, v. II, p. 29/30, n.º 471, de Trajano M. Valverde.

(8) Embora não arrecadando o bem penhorado, o síndico deve relacioná-lo no inventário respectivo (art. 70, §6º, II e III, da Lei de Falências).

- 15.2 Sendo o acervo insuficiente para o pagamento dos créditos trabalhistas, a penhora não se poderá efetivar e será caso de suspender-se a execução (art. 40 da Lei n.º 6.830/80). Essa suspensão, entretanto, não exclui a necessidade da ouvida da Fazenda Pública antes de qualquer alienação de bens da massa (artigo 31 da Lei n.º 6.830/80), não autoriza se paguem credores sem observância do privilégio da Dívida Ativa, nem veda se volte a execução contra outros responsáveis como, exemplificativamente, os administradores da falida, se sociedade.

Quando a penhora, apesar da insuficiência do acervo, chega a efetivar-se, incumbe ao síndico, nos autos da falência, fundamentadamente requerer se ofício ao juízo da execução no sentido de liberarem-se os bens lá constrictos.

V. AS CONCLUSÕES

16. O prosseguimento da execução fiscal contra devedor falido, nos termos aqui propostos, pode ser visualizado com clareza no seguinte quadro:
PENHORA ANTERIOR À FALÊNCIA:
Procedimento normal.
Bens penhorados não são arrecadados.
PENHORA POSTERIOR À FALÊNCIA:
a) *Massa com bens suficientes:*
Procedimento normal.
Penhora sobre bens determinados.
b) *Massa com bens insuficientes:*
Processamento em suspensão
Não se realiza penhora.
17. Podemos sintetizar as conclusões deste estudo na seguinte afirmação:
Mesmo quando posterior à falência e ainda que existam habilitações trabalhistas, a penhora em execução fiscal se faz sobre bens determinados, salvo insuficiência do acervo para o pagamento dos empregados.

APÊNDICE

No estudo sobre a matéria objeto da tese "A Execução Fiscal face à Falência e às Dívidas Trabalhistas do Executado", alguns aspectos correlatos se nos apresentaram que, embora de relevo para quantos se interessarem pelo assunto, não nos pareceram coubessem por inteiro no corpo do trabalho. Assim, fazemos neste apêndice breve exposição de cada um deles, como segue:

1. UM ACÓRDÃO PELA PENHORA EM BENS DETERMINADOS DA MASSA FALIDA.

Promovendo execução fiscal contra sociedade falida, o autor, em sua condição de representante judicial do Estado do Rio Grande do Sul, viu o processamento trancado por despacho em que o magistrado adotou o entendimento de que, sendo a execução posterior à falência e, mormente face à existência de credores trabalhistas da falida, deveria a penhora ser feita no rosto dos autos falimentares, ordenando a suspensão da execução.

Em agravo de instrumento sustentamos, em síntese, o posicionamento defendido na tese ora formulada.

O Recurso, de n.º 584002380, foi julgado a 23 de agosto de 1984, pela 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Do voto do Relator, Des. Gervásio Barcellos, vale destacar as seguintes passagens:

... Conseqüentemente, independe dos créditos que sejam habilitados na falência a execução fiscal que, quando muito, pode submeter-se às preferências legais quanto a créditos trabalhistas que forem preservados no juízo da execução fiscal, desde que cabível.

*.....
Além do mais, como frisou o Estado, nem mesmo prejuízo sofrem os créditos trabalhistas, dado o vulto do patrimônio da falida.*

*.....
Meu voto, assim, é no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento para o fim de que se prossiga na execução fiscal **com a penhora de bens da massa falida...** e conseqüentes trâmites legais. (Grifamos).*

O acórdão, unânime, teve sua ementa (1) lavrada nos seguintes termos:

Agravo de Instrumento.

Execução Fiscal.

*Não dependendo o juízo da execução fiscal do que for decidido na falência, ainda que a decretação desta tenha sido posterior (2) ao ajuizamento do crédito relativo à dívida ativa, constituiu gravame ao exequente a suspensão da execução fiscal, **bem como a determinação da penhora no rosto dos autos da falência.** (Grifo nosso).*

2. A CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA PARA ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA.

O artigo 31 da Lei n.º 6.830/80 condiciona a alienação de bens da massa falida à prova de quitação da Dívida Ativa ou à concordância da Fazenda Pública. Como pretexto para descumprimento dessa norma já ouvimos o argumento de que o processo da falência ficaria subordinado inteiramente à vontade da Fazenda Pública, podendo esta até impedir o pagamento dos credores trabalhistas, em caso de não anuir na venda de bens da massa. Essa preocupação não tem fundamento, basicamente por três motivos:

1.º) A Fazenda Pública não terá porque discordar de alienações que não prejudiquem seus interesses;

2.º) A discordância da Fazenda Pública, há de ser fundamentada;

e,

3.º) A decisão não é da Fazenda, mas do Judiciário.

(1) Publicada no Boletim de Jurisprudência ADCOAS 1985, n.º 104.093.

(2) Evidentemente quis-se dizer "anterior".

3. A ARRECADAÇÃO DE BENS PARA A MASSA EM VIOLAÇÃO À PENHORA.

Pode ocorrer, e tem ocorrido, de o síndico da massa falida arrecadar e, pior, levar a leilão bens penhorados em execução fiscal. Para evitar que isso aconteça, convém que o representante da Fazenda peticione nos autos da falência comunicando a existência da penhora. Essa providência é de conveniência tanto maior quando se tem em vista as freqüentes substituições de síndicos no curso dos processos de falência.

Se, apesar de tudo, o síndico arrecada ou aliena bem penhorado na execução, o remédio adequado é o ajuizamento, pelo credor, da ação de atentado, com fundamento nos termos do artigo 879, I, do Código de Processo Civil. Decorrendo o ato do síndico, porém, de expressa determinação do juízo da falência, contra aquele ato caberá a impetração de mandado de segurança.

PORTO ALEGRE, junho de 1986.