

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Tributação do *haircut*: aspectos fiscais do perdão de dívida em processos de recuperação judicial
César de Lucca

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação da professora
Vanessa Rahal Canado

Versão de 03.09.2017

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

O tema do presente projeto de pesquisa é a tributação do *haircut* (perdão de dívida) nos procedimentos de recuperação judicial.

Nos processos de recuperação judicial, por força dos princípios contábeis atuais, o perdão parcial das dívidas da empresa recuperanda é contabilizado como receita da empresa, constituindo-se em fato gerador de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Como um dos objetivos principais do processo de recuperação judicial é a manutenção da atividade da empresa e de sua função social, parece contraditório que a Fazenda Pública atribua dever financeiro tão pesado a empresa em situação de tamanha penúria, sendo necessário até mesmo o auxílio do Poder Judiciário para retomar suas atividades.

Por meio da análise dos princípios envolvidos na tributação e na recuperação de empresas, pretende-se alcançar o entendimento das práticas mais recomendadas ao empresariado e ao Poder Público, para que consigam atingir os objetivos de preservação da atividade empresarial e indisponibilidade do crédito tributário sem a criação de subterfúgios.

2. Modelo de pesquisa

O modelo de pesquisa será o enfrentamento de problema prático (resolução de problema).

Para chegar aos seus objetivos, o trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro cuidará dos gargalos tributários na recuperação judicial, com foco na tributação do perdão de dívida e na preferência dos créditos tributários sobre os demais. O segundo tratará de estudar, historicamente, se o Legislativo brasileiro tem se preocupado em dar solução aos aspectos tributários do processo de recuperação judicial, a fim de garantir o cumprimento de seus objetivos, principalmente a manutenção da atividade econômica. O terceiro capítulo traçará um paralelo com a experiência internacional no tratamento de tais problemas. Por fim, o quarto capítulo trará um estudo das práticas empresariais adotadas atualmente para se evitar a

tributação, como a alienação de fundo de comércio e/ou de unidades produtivas isoladas, com a análise de sua legalidade e do entendimento jurisprudencial corrente. Ao fim de tal capítulo, pretende-se avaliar a necessidade de um novo marco regulatório para tratar o tema de maneira adequada.

3. Problemas e quesitos

O processo de recuperação judicial de empresas visa, primordialmente, à “preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (art. 47 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005).

Visando a isso, é comum que os credores da recuperanda empreendam esforços para renegociar a dívida da empresa, o que consiste no perdão de parte substancial da dívida e parcelamento do restante, a fim de se permitir que a empresa possa retomar suas atividades e recuperar sua capacidade econômica ao longo do tempo.

Todavia, quando isso ocorre, de acordo com os atuais métodos de contabilização previstos pelo Pronunciamento Contábil Básico (R1) do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, o perdão de dívida deve ser considerado receita da empresa no período, o que lhe gera reflexos tributários relevantes.

É dizer: ao obter um desconto de dívida, a empresa recuperanda pode ser obrigada a oferecer o montante perdoado à tributação em percentual superior a 40% do valor perdoado (a depender da interpretação que se dê às normas tributárias aplicáveis ao caso), o que pode eventualmente impedir a recuperação da empresa.

Quesitos:

- Quesito A: quais são os gargalos criados pelo direito tributário nos processos de recuperação judicial?
- Quesito B: os reflexos tributários foram objeto de preocupação do Legislativo quando da edição da Lei nº 11.101/2005?
- Quesito C: Historicamente, existe tal preocupação na edição de outras leis sobre o assunto?
- Quesito D: a tributação do perdão judicial e a preferência dos créditos tributários podem impedir a manutenção da atividade empresarial?
- Quesito E: como os aspectos tributários da recuperação judicial são abordados internacionalmente?
- Quesito F: quais são as práticas atuais que permitem às empresas evitar a tributação de maneira lícita?
- Quesito G: Tais práticas são aceitas pelos tribunais administrativos e judiciais?
- Quesito H: Tais práticas são suficientes para a resolução do problema?
- Quesito I: supondo-se que a solução do tema passe, necessariamente, por inovação legislativa, como deveria ser escrito tal marco regulatório?

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

O ano de 2016 foi marcado como o ano recordista em pedidos de recuperação judicial por empresas. Estudo do Serasa Experian aponta 1.863 pedidos de recuperação judicial, o que configura aumento de 44,8% em comparação ao ano de 2015, que também havia batido o recorde anterior, quando 1.287 pedidos foram apresentados.¹

Os números de 2016 apontam ainda a liderança das micro e pequenas empresas no quesito, com 1.134 pedidos, seguidos pelas médias, com 470 pedidos, e pelas grandes empresas, com 259 pedidos.²

Infelizmente, os números mantêm-se constantes até o final do mês de maio de 2017, com 574 pedidos de recuperação judicial realizados até então (sendo 347 de micro e pequenas empresas, 148 de médias e 79 de grandes empresas).³

Esse conjunto de dados e estatísticas levou o governo a criar um grupo de trabalho responsável por conduzir estudos visando à revisão das regras para recuperação judicial, haja vista aos inúmeros problemas enfrentados por empresas, principalmente as micro e pequenas, que enfrentam com maior dificuldade os longos e burocráticos processos de recuperação e falência.⁴

De acordo com o diagnóstico de Thomas Benes Felsberg, um dos juristas envolvidos no estudo, a legislação atual impede que as empresas se recuperem verdadeiramente, posto que o empresário insolvente, em termos práticos, perde a oportunidade de tentar construir um negócio pela segunda vez, algo comum em outros ordenamentos jurídicos.⁵

As dívidas tributárias, que respondem por razoável parte das dívidas que levaram a empresa a tal situação, tornam-se, então, verdadeiros impeditivos à recuperação das empresas, com garantias superiores às gozadas por outras classes de credores e, pior, efeitos tributários deletérios sobre o possível perdão de dívidas concedido pelos demais credores da empresa recuperanda.

O trabalho possui escopo eminentemente prático, visto que pretende discutir de forma aprofundada os efeitos econômicos, contábeis e tributários de fenômeno comum aos processos de recuperação judicial.

¹ SERASA EXPERIAN. **Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações**. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm>. Acesso em 21 jun 2017.

² *Idem, ibidem*.

³ *Idem, ibidem*.

⁴ ESTADÃO. **Governo estuda rever regras para recuperação judicial**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,governo-estuda-rever-regras-para-recuperacao-judicial,10000081802>>. Acesso em 30 nov. 2016.

⁵ MIGALHAS. **Recuperação judicial e falência: Empresário precisa de uma segunda chance, afirma Thomas Felsberg**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI249693,71043-Recuperacao+judicial+e+falencia+Empresario+precisa+de+uma+segunda>>. Acesso em 29 nov. 2016.

Além disso, em lugar de mera análise e catalogação dos problemas, o trabalho buscará dar resposta, seja por meio da interpretação das normas atuais ou como incentivo para a elaboração de novas estruturas legais, visando a influenciar legisladores e julgadores na futura apreciação do tema.

5. Fontes e métodos de investigação

A pesquisa será desenvolvida através da profunda análise de (i) legislação, incluídas as exposições de motivos dos projetos de lei; (ii) jurisprudência administrativa e judicial atinente ao tema; (iii) doutrina construída sobre o assunto; (iv) Direito Comparado, com as reflexões sobre métodos de resolução do problema em outras jurisdições; e (v) relatórios internacionais de dados sobre recuperação e falência de empresas.

Estuda-se, igualmente, a possibilidade de entrevista de agentes envolvidos na revisão das regras de recuperação judicial, como Thomas Benes Felsberg e Francisco Satiro de Souza Junior.

6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Fui consultado em dois momentos sobre o tema: primeiramente, quando um fundo de investimento norte-americano decidiu adquirir empresa em recuperação judicial no Estado do Rio de Janeiro e precisou estruturar a aquisição sem se responsabilizar pelo pagamento de suas dívidas tributárias; e, em um segundo momento, quando um cliente do setor de incorporação imobiliária se preparava para dar entrada no pedido de recuperação judicial e quis entender quais seriam os reflexos tributários sobre um eventual perdão de dívida concedido por seus principais credores.

Além disso, já elaborei pesquisas e participei de seminários e congressos sobre Direito & Economia, o que permite usar instrumental econômico para chegar às conclusões pretendidas ao final do trabalho de conclusão do Mestrado Profissional.

7. Indicação de literatura especializada e obras de referência

CARVALHO, Cristiano. **Ficções no Direito Tributário**. São Paulo: Ed. Noeses, 2008.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria da Decisão Tributária**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

GRUPO BANCO MUNDIAL. **Doing Business: Medindo Regulamentação de Negócios**. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil>>. Acesso em 02 jul. 2017.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia: princípios de micro e macroeconomia**. Trad.: Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

SALOMÃO, Luis Felipe *et* SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012.

SILVA E CASTRO, Raphael. “A recuperação judicial da empresa devedora da Fazenda Pública” *in* **Revista Dialética de Direito Tributário nº 208**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2009.

TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

8. Sumário preliminar

Introdução

Opções metodológicas

1. Gargalos tributários no processo de recuperação judicial
 - 1.1. Tributação do perdão de dívida
 - 1.2. Preferência dos créditos tributários
2. Preocupação legislativa com repercussões tributárias na recuperação judicial
 - 2.1. Exposição de Motivos da Lei nº 11.101/2005
 - 2.2. Histórico legislativo
3. Experiência internacional
4. Possíveis soluções e os efeitos de um novo marco regulatório

9. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2017				2018							H
	Set	Out	Nov	Dez	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	
Leitura da bibliografia	18	24	24	9	15	10	6	7	10	10	10	143
Leitura de julgados			6	6			6					18
Redação - introdução	12											12
Redação - metodologia		6										6
Redação - capítulo 1				15	15							30
Redação - capítulo 2					20	10						30
Redação - capítulo 3						30						30
Redação - capítulo 4							30					30
Redação - capítulo 5							12					12
Conclusão da redação								15				15
Revisão								10	20	20	20	70
Depósito											-	-
TOTAL	30	30	30	30	50	50	54	32	30	30	30	396