

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO



72

Os Depósitos Judiciais e as Massas Falidas

*Sérgio Mourão Corrêa Lima
Rafhael Frattari*



Sérgio Mourão Corrêa Lima

é Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito Milton Campos, Doutorando em Direito Comercial pela UFMG e Advogado em Belo Horizonte/MG.



Rafhael Frattari

é Professor de Direito Tributário da Universidade Federal de Ouro Preto/MG, Mestrando em Direito Tributário pela UFMG e Advogado em Belo Horizonte/MG.

1. Introdução

Há muito as massas falidas são vítimas de tratamento tributário inadequado pela legislação pátria, que não tem tido a intuição de percebê-las como entes peculiares que são, merecedores de um regime jurídico-tributário apartado dos demais contribuintes. Ora o legislador comete o despautério de equipará-las aos demais contribuintes, como foi o caso do art. 60 da Lei nº 9.430/95, que equiparou as massas falidas e instituições sujeitas à liquidação extrajudicial ao regime tributário aplicável aos contribuintes comuns, no que tange ao imposto de renda das pessoas jurídicas. Ora é a Administração Pública a não lhes reconhecer direito garantido por lei, como a exclusão de multas tributárias.

Na verdade, não tem a Administração Tributária qualquer consideração às entidades submetidas a regimes jurídicos especiais, em razão de sua solvabilidade.

O presente ensaio visa abordar a questão dos depósitos judiciais realizados em nome da empresa que veio a falir e o regime jurídico que lhes há de ser aplicável.

2. Os Efeitos da Declaração de Falência sobre os Depósitos Judiciais

Com a declaração de falência impõe-se o cumprimento do disposto no artigo 70 da Lei de Falências, que prescreve ao Síndico de Massa Falida a arrecadação de todos os bens do falido:

“Art. 70 - O síndico promoverá, imediatamente após o seu compromisso, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as providências judiciais necessárias.”

Entre os bens da Massa Falida geralmente figuram valores depositados em juízo com o fito de suspender a exigibilidade de determinados créditos tributários, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Ora, o decreto de falência de determinada pessoa jurídica torna a legislação falimentar aplicável, sobretudo em suas especificidades. Essa, acrescida de dispositivos de cunho trabalhista e tributário, estabelece a ordem de preferência de

credores na falência, imponível até mesmo àqueles que não estão sujeitos a habilitar seus créditos no processo falimentar. Eis a ordem hierárquica:

- restituições¹;
- indenização por acidente de trabalho;
- créditos trabalhistas;
- créditos fiscais;
- encargos da massa;
- dívidas da massa;

- créditos com direito real de garantia;
- créditos com privilégio especial;
- créditos com privilégio geral;
- créditos quirografários.

Assim, mesmo as Fazendas Públicas, credoras tributárias, que não precisam habilitar os seus créditos, não os podem receber fora da ordem de privilégios estipulada pela legislação falimentar:

<p>Credores Tributários não se sujeitam ao procedimento de Habilitação de Crédito</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Não se sujeitam formalmente ao Juízo Falimentar</p>	≠	<p>Credores Tributários sujeitam-se à ordem de preferência de pagamentos</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Não podem receber antes das restituições, créditos por acidente de trabalho e créditos trabalhistas</p>
---	---	--

Caso não seja autorizado o levantamento dos depósitos realizados no âmbito dos processos tributários, a ordem de preferência de pagamentos será rompida, afrontada, desrespeitada. É que, caso a Massa Falida seja vencida nas lides tributárias, os valores depositados serão convertidos em renda a favor da Fazenda Pública. Por consequência, essa receberá seu crédito antes de credores mais privilegiados. O procedimento pode prejudicar inclusive o próprio Fisco.

Veja-se que, no caso de lides envolvendo o Fisco Estadual e o Fisco Municipal, o não-levantamento dos depósitos

com transferência para conta da Massa Falida pode implicar prejuízo até mesmo da União Federal, caso convertidos em renda em favor daqueles entes políticos, em dissonância com a legislação tributária:

“Art. 187 (...)

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 Veja-se decisão de Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 10.021-0/SP:

“Falência. Liquidação. Ordem Preferencial de Pagamento. Crédito Trabalhista. Restituições. Recurso Desacolhido. - Os valores devidos a título de restituição, porque não propriamente créditos, mas dinheiro de terceiros, não podem ser pagos antes de qualquer credor, por mais privilegiado que seja.” (REsp. nº 10.021-0/SP, STJ, 4ª Turma, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJU de 03.05.93)

Assim, a transferência dos depósitos deve ser realizada, porque, embora as Fazendas Públicas não se sujeitem, formalmente, ao concurso de credores, estão sujeitas à ordem de preferência estabelecida por lei:

“Art. 186 - O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, *ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*”

Nesse sentido, veja-se a lição de Nelson Albrão:

“A lei 5.172, de 25.10.66, em seus arts. 186 e 187, reiterou o princípio, ressaltando a posposição do crédito tributário apenas aos decorrentes da legislação do trabalho. (...) Não estando a Fazenda Pública sujeita a habilitação, nem ao concurso, *salvo, é obvio, com os créditos trabalhistas e entre as próprias pessoas de Direito Público.*” (ABRÃO, Nelson, *Curso de Direito Falimentar*, 4ª edição, RT, São Paulo, 1993)

Não há que se confundir, aqui, a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores, é dizer, à habilitação de créditos, com a inobservância da ordem de preferência de pagamento dos credores.

Enquanto a desnecessidade de habilitação de créditos constitui garantia meramente processual da Fazenda Pública, o respeito à ordem de pagamento dos credores é elemento essencial do processo falimentar, erigido em princípio de ordem pública, podendo-se afirmar que, em última análise, seja mesmo sua razão de ser.

3. A Irrelevância da Anterioridade dos Depósitos Judiciais em Relação à Declaração de Falência

O fato de o depósito ter antecedido à declaração da falência não autoriza

que a Fazenda Pública veja seu crédito satisfeito em desatenção à ordem de preferências dos credores.

Ressalte-se que o depósito é instituto que visa a suspender a exigibilidade do crédito tributário e, ao mesmo tempo, assegurar a satisfação dos créditos da Fazenda Pública, em caso de sua vitória. Não obstante, mero depósito não implica transferência dos valores para o patrimônio da Fazenda Pública.

Tais recursos do suposto devedor tão-somente se tornam indisponíveis ao seu proprietário, em função de constrição judicial.

Ao final do processo, se a decisão for favorável à Fazenda Pública, revertem em proveito dessa. Se, entretanto, a decisão beneficiar ao contribuinte, os valores depositados ser-lhe-ão disponibilizados, através de alvará para seu levantamento.

Importa frisar que a falência do devedor impõe a aplicação de regras específicas. Portanto, caso no curso do processo tributário ainda não tenha havido a tradição dos depósitos à Fazenda Pública, estes devem ser:

- disponibilizados para a Massa Falida;
- arrecadados pelo Síndico; e
- utilizados para pagamento dos credores, em conformidade com a ordem de preferência dos créditos.

Portanto, não havendo, no momento da declaração de falência, coisa julgada em favor da Fazenda Pública nos processos onde existem depósitos efetuados, os valores deverão ser imediatamente remetidos ao Juízo Falimentar, posto que ainda não operada a transferência de sua propriedade para a Fazenda Pública. Nessa senda, as palavras de Hugo de Brito Machado, vejamos:

“Não se pode dar o levantamento se houver decisão determinando a conversão do depósito em renda, pois neste caso operou-se já a transferência da propriedade do depósito para a Fazenda Pública.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 1998, p. 147)

Também o Superior Tribunal de Justiça é claro sobre a questão:

“Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e a disposição do juiz, *continuam a integrar o patrimônio do contribuinte*, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios que tenham direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a ser livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o poder tributante.” (REsp. 129.249/RS, STJ, 1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, in *DJU* de 22.09.97, p. 46347).

Os recursos depositados pelas Massas Falidas ainda lhe pertencem se, no exato momento da declaração de falência, ainda não houver “*decisão determinando a conversão de depósito em renda*” da Fazenda Pública. Assim, a indisponibilidade que recaía sobre eles desapareceu em função do decreto da quebra, devendo ser eles arrecadados pelo Síndico, a teor do art. 70 da Lei de Falências:

“Art. 70 - O síndico promoverá, imediatamente após o seu compromisso, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as providências judiciais necessárias.”

Após a arrecadação, o dinheiro depositado será empregado no pagamento

dos credores, de acordo com a ordem da preferência dos créditos, ditada, inclusive, pelo Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 186 - O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.”

Não discrepa da legislação falimentar:

“Art. 102 - Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I - créditos com direitos reais de garantias;

II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens;

III - créditos com privilégio geral;

IV - créditos quirografários.”

O entendimento aqui esposado ocorre, também, no que tange aos depósitos realizados em reclamações trabalhistas. Nessa seara, há que se ressaltar, inclusive, pronunciamento do Ministro Corregedor do TST - Tribunal Superior do Trabalho - acatando Ofício da 1ª Vara de Falências de Belo Horizonte, onde se determinava a transferência dos depósitos para conta à disposição do Juízo Falimentar. Veja-se o teor do Ofício emitido pelo Juízo Falimentar:

“Através do presente, venho comunicar a Vossa Excelência que no dia 20-10-1999, foi decretada a falência de

Banco do Progresso S/A, processo nº 024.99.011.020-7.

Considerando que são muitas as reclamações trabalhistas ajuizadas por todo o País, número total de R\$ 7.431.751,57, solicito a Vossa Excelência, fineza de interceder junto aos diversos Tribunais Regionais do Trabalho, *determinando a liberação dos depósitos judiciais e penhoras realizadas contra a Massa Falida em epígrafe, pertencentes aos respectivos Tribunais, a fim de assegurar o concurso de credores, inclusive entre os próprios credores trabalhistas, devendo tais depósitos serem transferidos para a conta nº 501499-6, Ag. nº 0084, na Caixa Econômica Federal, e os bens constritos serem postos à disposição do Juízo Falimentar para arrecadação.*”

Por sua, o Ministro Corregedor do TST determinou a expedição de ofício aos Tribunais Regionais do Trabalho, nos seguintes termos:

“Encaminho a V. Exa, em anexo, cópia do ofício recebido na presente data, remetido pela Exma. Senhora Juíza da Primeira Vara de Falências e Concordatas de Belo Horizonte, para providências cabíveis.”

4. Conclusões

Em sumá, uma vez declarada a falência, todos os depósitos judiciais realizados pela empresa falida devem ser remetidos ao Juízo Falimentar, sob pena de quebra da ordem de preferência de pagamento dos credores, maculando-se, deste modo, a Lei de Falências e a própria legislação tributária.