

A falência do devedor contumaz: Sanção, instrumento de cobrança ou mecanismo de repressão à concorrência desleal?

Paulo Penalva Santos

A edição do Código de Defesa do Contribuinte, aprovado pela Lei Complementar nº 225/2026 de 8 de janeiro de 2026, fez ressurgir a discussão a respeito não só da legitimidade da imposição de tratamento diferenciado ao contribuinte que reiteradamente deixa de pagar os seus tributos, definido como devedor contumaz, mas também da possibilidade de a falta de pagamento de tributos e/ou de multas administrativas ser fundamento legítimo para decretação de falência.

O objetivo deste artigo é verificar se há no direito positivo e na jurisprudência meios idôneos para buscar o significado de “*devedor contumaz*”, que o Código de Defesa do Contribuinte sujeitou à falência, para as seguintes finalidades: (i) verificar se a falência desse devedor possui natureza punitiva ou se constitui meio de cobrança de dívidas fiscais, abrangendo tributos e outros créditos da Fazenda Pública, inclusive multas administrativas; (ii) a legitimidade da falência do devedor contumaz, como sanção, instrumento de cobrança de créditos fiscais ou como mecanismo de repressão à concorrência desleal.

A sonegação (também conhecida como evasão), tal como definida na Lei Federal nº 4.502/1964 (que instituiu o imposto sobre produtos industrializados), é a “*ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária*” do fato gerador da obrigação tributária principal e/ou das condições pessoais do contribuinte (art. 71).

A sonegação fiscal não se confunde com a elisão. A sonegação ou evasão é conduta ilícita, que, se tipificada em lei, caracterizará também ilícito penal tributário. Já a elisão decorre de conduta lícita do contribuinte, que entre condutas possíveis, escolhe aquela que lhe é menos onerosa.

A elisão, por se tratar de conduta lícita, pode inclusive ser estimulada pelas próprias autoridades tributárias. Um exemplo desse estímulo, por parte do fisco, à escolha do regime de tributação menos oneroso encontra-se no programa disponibilizado pela Receita Federal do Brasil às pessoas físicas sujeitas ao Imposto de Renda da Pessoa Física ("IRPF") e obrigadas à entrega da declaração de rendimentos ("Declaração do IRPF").

Ao prestar as informações necessárias ao lançamento do imposto, o próprio programa permite ao contribuinte visualizar e comparar o resultado apurado pelos modelos simplificado (com dedução de percentual da renda bruta) e completo (na qual são informadas e consideradas todas as despesas dedutíveis), optando, assim, pela alternativa que resulte em menor carga tributária.

O que a legislação tributária busca coibir não é a economia lícita de impostos, mas a sonegação ou a reiterada mora no cumprimento da obrigação tributária principal, através de uma gama de medidas ordinárias que têm por objetivo estimular os contribuintes a manterem-se em dia com o cumprimento das suas obrigações tributárias.

Além de medidas que de longa data funcionam como meios indiretos de estimular a adimplência, periodicamente surgem novas medidas repressivas que, com o passar do

tempo, se mostram ineficientes, por não produzem os resultados pretendidos na respectiva instituição.

A inclusão do conceito de devedor contumaz no Código de Defesa do Contribuinte - lei complementar nacional aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios - e a autorização para que a Fazenda Pública requeira sua falência (art. 13, I, "d", da LC nº 225/2026) suscitam as seguintes questões: (i) trata-se de sanção, uma medida repressiva adicional destinada a estimular o pagamento regular e pontual das dívidas fiscais ou um mecanismo de repressão à concorrência desleal? e (ii) a medida é compatível com os fins do Estado Democrático de Direito?

1. Sanções, restrições comerciais e meios extraordinários de cobrança de dívidas fiscais: histórico recente

1.1. Dos crimes contra a ordem tributária

A Lei nº 8.137/1990 define os crimes contra a ordem tributária. As principais condutas puníveis são: (i) os crimes materiais, tipificados no art. 1º, corresponde à supressão ou redução de tributo, contribuição social ou acessório mediante fraude, omissão de informações, declaração falsa ou adulteração de livros e documentos fiscais; (ii) os crimes formais, tipificados no art. 2º, que corresponde a condutas como deixar de fornecer nota fiscal obrigatória, inutilizar livros fiscais ou cobrar tributo e não repassar aos cofres públicos (apropriação indébita tributária); e (iii) os crimes funcionais, previstos no art. 3º, que são delitos praticados por funcionários públicos contra a ordem tributária, como extraviar documentos fiscais ou receber vantagem indevida para deixar de lançar ou cobrar tributos.

A Súmula Vinculante nº 24 do STF condiciona a configuração dos crimes materiais contra a ordem tributária ao lançamento definitivo do tributo, ao dispor que “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”.

O lançamento do crédito tributário, quando realizado de ofício – o que ocorre em casos nos quais, em tese, há subsunção da conduta do sujeito passivo da obrigação tributária no tipo dos crimes materiais contra a ordem tributária – inicia com a lavratura do auto de infração e torna-se definitivo com o exaurimento da instância administrativa. Portanto, antes do exaurimento da instância administrativa, não cabe cogitar de crimes materiais contra a ordem tributária.

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça¹, o adimplemento integral da obrigação tributária (tributo e acessórios) encerra a persecução penal em qualquer

¹ HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Com o advento da Lei 10.684/2003, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto

fase processual. O entendimento fundamenta-se no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, norma aplicável aos delitos materiais contra a ordem tributária.

O efeito extintivo da punibilidade do crime contra a ordem tributária é uma forma de compelir ao pagamento integral do tributo.

1.2.Criminalização da mora no recolhimento de imposto indireto

O imposto sobre circulação de mercadoria e serviços de transporte (“ICMS”), de competência dos Estados e do Distrito Federal, é um imposto indireto. A classificação dos tributos em diretos ou indiretos é de natureza econômica, porque leva em consideração a possibilidade ou não de repasse da carga tributária para o consumidor final.

A saída de mercadorias de estabelecimento comercial é fato gerador do ICMS. Contribuinte do imposto obrigado a recolher o valor devido é o comerciante que vendeu a mercadoria ao consumidor final. Mas do ponto de vista econômico, quem arca com a carga tributária, é o consumidor final, que compra a mercadoria ou consome o serviço tributado, porque o valor do imposto integra o preço da mercadoria ou do serviço. Essa realidade econômica levou a doutrina a denominar o comerciante (obrigado a pagar o imposto) como contribuinte de direito e o consumidor final como contribuinte de fato.

Levando em consideração o fenômeno econômico, que é o repasse do valor do imposto no preço da mercadoria, o plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 163.334/SC, concluiu que a falta reiterada de pagamento do ICMS configura apropriação indébita. A tese jurídica fixada pelo STF foi a seguinte:

para o adimplemento do débito tributário redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite.

2. Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado.

3. Como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade por causa que é superveniente ao aludido marco devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

(STJ - HC: 362478 SP 2016/0182386-0, Relator.: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/09/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2017)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. É possível o reconhecimento da extinção de punibilidade, mesmo após o recebimento da denúncia, quando existe prova convergente e pré-constituída no sentido da ocorrência do pagamento integral dos tributos devidos. Precedentes.

2. No caso, as informações prestadas pelo Chefe do Núcleo Fiscal de Cobrança de Marília/SP indicam que, após a inscrição do débito em dívida ativa, foram realizados três recolhimentos, em 13/6/2016, 11/7/2016 e 22/7/2016, suficientes para liquidar integralmente o valor devido.

3. Recurso provido para trancar a ação penal na origem.

(STJ - RHC: 98508 SP 2018/0123007-7, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 23/10/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2018)

"O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990."

A decisão do Supremo Tribunal Federal é amplamente criticada por violar a proibição constitucional da prisão por dívida (artigo 5º, inciso LXVII, da CF), ao utilizar o Direito Penal como um mero instrumento de cobrança fiscal.

1.3. Restrições comerciais: impossibilidade de contratação com o poder público

A Constituição Federal, em seu artigo 195, § 3º, estabelece que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social - que abrange previdência, assistência social e saúde - não pode contratar com o Poder Público nem receber dele benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), que disciplina as compras e contratações públicas no Brasil, também exige a comprovação de regularidade fiscal na fase de habilitação, como requisito essencial para demonstrar que a empresa possa contratar com o Poder Público. Essa exigência já constava da legislação anterior.

A exigência de certidão negativa, ou certidão positiva com efeito de negativa, ao impor ao contribuinte, a regularização de suas dívidas tributária como condição para contratar com o poder público, é um meio indireto de compelir o contribuinte a equacionar o seu passivo tributário, com o pagamento ou o parcelamento. O parcelamento, ao suspender a exigibilidade do crédito tributário, viabiliza a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, o que é suficiente para permitir a participação de procedimentos licitatórios.

1.4. Medida cautelar fiscal²

A medida cautelar fiscal, regulada pela Lei nº 8.397/1992, é um instrumento jurídico de uso exclusivo da Fazenda Pública. Foi introduzida no direito positivo há mais de três décadas, como promessa de resolver as dificuldades enfrentadas pela Fazenda Pública que, após o ajuizamento da execução fiscal, não raro, encontrava dificuldades na localização de bens do devedor suficientes para garantir a satisfação de créditos tributários ou não tributários. A referida medida funciona como uma ação preventiva ou incidental voltada a assegurar o resultado útil de uma futura ou atual execução fiscal, especialmente quando há risco de o devedor dilapidar seu patrimônio para burlar o fisco. O principal efeito prático do deferimento dessa medida é a indisponibilidade imediata dos bens do contribuinte, até o limite necessário para quitar a obrigação financeira.

A medida cautelar fiscal pode ser proposta depois da constituição definitiva do crédito tributário ou durante o curso da execução fiscal. Em ambas as hipóteses, a Fazenda Pública deve comprovar a presença de circunstâncias previstas no art. 2º da Lei nº 8.397/1992 que indiquem risco de inadimplemento. Havendo fundamento jurídico para o redirecionamento da execução, com base em normas de direito material - a exemplo do art. 135 do CTN - a cautelar

² Sobre medida cautelar fiscal e seus limites, vale conferir o artigo de André Santa Cruz e Cristiano Marques Caldas in: <https://www.migalhas.com.br/depeso/457286/cautelar-fiscal-e-os-limites-do-constrangimento-patrimonial>.

também poderá atingir o patrimônio de terceiros, desde que observados os requisitos legais, conforme admitido pela jurisprudência³.

³ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULIANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. [...]. 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002. 3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido. 4. Essas condições remontam à fraude de execução e à fraude contra credores. 5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ - REsp: 962023 DF 2007/0072542-5, Relator.: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/05/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2012)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO. 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004). 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza. 3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92. 4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada cum grano salis, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios. 5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas. 6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002) 7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN. 8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 9. Recursos especiais providos. (STJ - REsp: 722998 MT 2004/0140261-1, Relator.: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 11/04/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 28/04/2006 p. 272 RSTJ vol . 209 p. 95)

Em tese, a medida cautelar fiscal foi criada para tornar indisponível o patrimônio dos devedores e impedir a dilapidação de bens antes ou durante a execução fiscal. Na prática, porém, seus resultados ficaram aquém das expectativas do fisco.

1.5. Alterações introduzidas pela Lei Complementar 118/2005 e a pré-notação administrativa

A Lei Complementar nº 118/2005, que tramitou paralelamente à Lei nº 11.101/2005, editada para tratar das matérias sujeitas à reserva de lei complementar, além de dispor sobre o crédito tributário na falência e na recuperação judicial, tratou de outras matérias, sem relação com o direito da crise da empresa.

Uma das alterações foi a supressão do texto do *caput* do art. 185 do CTN do termo “*em fase de execução*” para considerar alienado em fraude à execução a alienação ou oneração de bens, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito em dívida ativa⁴.

Na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005, o *caput* do art. 185 do CTN referia-se à alienação ou oneração de bens por sujeito passivo em débito por crédito tributário “regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução”, ensejando controvérsia a respeito do momento a partir do qual incide a presunção *iuris et de iure*, de que a alienação tenha ocorrido em fraude à execução. Com a modificação ficou esclarecido que a norma incide a partir da inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Outra alteração sem pertinência com o tema do direito da crise da empresa foi a inserção no CTN do art. 185-A, com o desiderato de instituir, na execução fiscal, o regime de indisponibilidade de bens e direitos e de afastar objeções que eram feitas à penhora *on line* (penhora de dinheiro), aumentando, assim, o cerco ao devedor tributário.

O cerco teve seguimento e, pelo menos em tese, ganhou reforço com a edição da Lei nº 13.606/2018, que instituiu um programa de regularização tributária, destinados aos produtores rurais e aproveitou o ensejo para alterar a Lei nº 10.522/2002, incluindo dentre outros o art. 20-B, para deferir-se à autoridade fiscal o poder de, em procedimento administrativo, “*averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.*” (art. 20-B, §3º, II).

A averbação pré-executiva da Certidão de Dívida Ativa (“CDA”) foi considerada constitucional pelo STF. Um dos argumentos adotados no julgamento, foi o de que tal averbação “*concretiza o comando contido no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional, que presume “fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”. Tal presunção legal é absoluta, podendo ser afastada apenas “na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”*”⁵

⁴ O art. 185 do CTN cuida de fraude à exceção, da qual decorre a ineficácia da alienação em relação a Fazenda Pública, que não se confunde com a fraude contra credores, matéria regulada nos arts. 158 a 165 do Código Civil.

⁵ STF - ADI: 5881 DF 0064891-14 .2018.1.00.0000, Relator.: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/04/2021.

Enfim, instrumentos para obter a satisfação dos créditos tributários existem.

2. Devedor contumaz: conceito já conhecido no direito tributário

Há anos leis estaduais qualificam como “devedor contumaz” o contribuinte do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (“ICMS”) que deixa de recolher o imposto por meses consecutivos para fim de sujeitá-lo a um regime especial e diferenciado de apuração e recolhimento.

O critério da contumácia foi adotado pelo STF para criminalizar a reiterada falta de recolhimento do ICMS, qualificando a conduta como apropriação indébita, conforme acórdão no RHC 163.334/SC, antes citado.

Em 2018, o Estado de São Paulo editou a Lei Complementar estadual nº 1.320/2018 (“LC/SP nº 1.320/2018”) para tratar, em sede de lei complementar local, de tema antes disciplinado por lei ordinária e por decreto regulamentar (Lei estadual nº 6.374/1989 e Decreto estadual nº 45.490/2000). A norma instituiu tratamento especial ao contribuinte do ICMS enquadrado como devedor contumaz.

Entre as medidas que integram o regime especial de fiscalização ao qual o devedor contumaz pode ficar sujeito, conforme a LC/SP nº 1.320/2018, está o plantão permanente de Agente Fiscal de Rendas no local em que deva ser exercida a fiscalização do ICMS. Esse plantão destina-se ao controle das operações ou prestações realizadas, dos documentos fiscais emitidos e de outros elementos relacionados à situação do contribuinte (art. 20, V, da LC/SP nº 1.320/2018).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7513, da relatoria do Ministro Cristiano Zanin, o Supremo Tribunal Federal (“STF”), por unanimidade, validou essas normas que estabelecem medidas especiais aplicáveis aos devedores contumazes de ICMS no Estado de São Paulo.

Em seu voto na ADI 7513, o ministro Cristiano Zanin ressaltou que o STF veda sanções políticas tributárias, isto é, meios coercitivos indiretos destinados a forçar o pagamento de tributos. Entretanto, considerou legítimas medidas extrajudiciais proporcionais e razoáveis contra o devedor contumaz, quando voltadas a coibir práticas empresariais baseadas na inadimplência sistemática e a preservar a livre concorrência, a capacidade contributiva e a isonomia⁶.

Sobre a prenotação pré-executiva da CDA confira-se:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/429765/averbacao-pre-executoria-da-cda-nos-municipio>

⁶AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. DEVEDOR CONTUMAZ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INÉPCIA PARCIAL DA PETIÇÃO INICIAL. SANÇÃO POLÍTICA TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA. [...]

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta contra dispositivos da Lei nº 6.374/89 (art. 71) e da Lei Complementar nº 1.320/2018 (arts. 19 e 20), bem como do Decreto nº 45.490/2000 (arts. 488 e 489), todos do Estado de São Paulo, que tratam de regime especial de tributação e fiscalização. 2. O requerente sustentou que as normas impugnadas configuram indevida sanção política, vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao impor restrições ao exercício da atividade econômica como forma de coação indireta ao pagamento de tributos, em afronta aos ditames da livre iniciativa, da liberdade profissional, do devido processo legal e da proporcionalidade.

3. Falência requerida pela Fazenda Pública contra o devedor contumaz: inovação trazida pelo art. 13, I, "d", da LC nº 225/2026

Como visto, o conceito de devedor contumaz não é novo no direito tributário. Até a edição da Lei Complementar nº 225/2026, porém, essa qualificação era utilizada apenas para justificar medidas destinadas a coibir a sonegação e a preservar a arrecadação de tributos que o contribuinte, de forma reiterada, deixava de recolher. A inovação consiste em levar esse conceito para o direito da empresa em crise, permitindo que a Fazenda Pública requeira a falência do devedor contumaz, nos termos de seu art. 13, inciso I, "d".

Penso que as razões adotadas pela jurisprudência aqui citada para validar, para fins de imposição de medidas destinadas a coibir a sonegação e a preservar a arrecadação de tributos, não se aplicam no exame da validade da norma que autoriza a Fazenda Pública a requerer a falência do devedor contumaz, porque os objetivos da falência são outros. Explico.

No artigo "Falência requerida pela Fazenda Pública"⁷, que escrevi na vigência do Decreto-lei nº 7.661/1945, foi adotada orientação no sentido de que a Fazenda Pública não tem legitimidade e nem interesse de agir para requerer a falência de um contribuinte, por falta de pagamento de tributo. Tal conclusão fundamenta-se: (a) na existência de via própria para cobrança do crédito tributário, qual seja, a execução fiscal (Lei nº. 6.830/1980), que não fica suspensa pela decretação da falência; (b) na não sujeição do crédito tributário a concurso de

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a legislação que sujeita o devedor contumaz a regime especial de tributação do ICMS configura sanção política tributária, vedada pela Constituição Federal à luz dos arts. 1º, IV, 5º, XIII e LIV, e 170, parágrafo único, bem como do princípio da proporcionalidade. 3. A questão em discussão consiste em saber se a legislação que sujeita o devedor contumaz a regime especial de tributação do ICMS configura sanção política tributária, vedada pela Constituição Federal à luz dos arts. 1º, IV, 5º, XIII e LIV, e 170, parágrafo único, bem como do princípio da proporcionalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A causa de pedir aberta que caracteriza as ações de controle concentrado não dispensa o ônus de fundamentação mínima sobre a contrariedade concreta do dispositivo impugnado às regras e princípios constitucionais, não sendo admitida a impugnação genérica (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJE 12/9/2016). 5. O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da inconstitucionalidade da adoção de métodos coercitivos indiretos pelo Estado para compelir o contribuinte inadimplente ao pagamento dos tributos devidos (Súmulas 70, 323 e 547, do STF; Temas 31, 856 e 732 de Repercussão Geral). 6. Não obstante, "não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável" (ADI 173, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20/3/2009). No mesmo sentido: (ADI 3.952, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Relator(a) p/ Acórdão: Cármen Lúcia, DJe 08/3/2024). 7. A atuação estatal para coibir práticas empresariais orientadas à inadimplência contumaz é amparada pelos princípios da livre concorrência (art. 170, IV), da capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e da isonomia (art. 5º, caput e 150, II), constituindo instrumento legítimo de tutela da ordem econômica e do equilíbrio competitivo no mercado.

IV. DISPOSITIVO

8. Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente. [...] (STF - ADI: 7513 SP - SÃO PAULO, Relator.: Min. CRISTIANO ZANIN, Data de Julgamento: 09/03/2026, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 10-04-2026 PUBLIC 13-04-2026).

⁷ SANTOS, Paulo Penalva. Falência requerida pela Fazenda Pública. Revista Forense, nº 343, 1998, p. 169-176.

credores (Código Tributário Nacional (“CTN”), art. 187); (c) a falência, com a consequente retirada da empresa devedora da atividade produtiva, é incompatível com o princípio constitucional da livre iniciativa, do qual a preservação da atividade econômica é corolário lógico; (d) o pedido de falência pela Fazenda Pública é meio indireto de cobrar tributos, o que é vedado no Estado Democrático de Direito, cabendo ao Fisco, cobrar os seus créditos através do devido processo legal.

Mais recentemente, ao tratar do “Fresh start e o crédito tributário”⁸, analisando uma das muitas alterações introduzidas pela Lei nº 14.112/2020, que foi a simplificação da extinção das obrigações do falido, com a alteração do art. 158 da Lei nº 11.101/2005⁹, concluí, sem grandes dificuldades, que o objetivo da mudança foi permitir a rápida reabilitação do falido e o seu retorno à atividade produtiva.

A intenção do legislador em viabilizar o retorno do agente econômico às suas atividades empresariais encontra-se ainda em outros dispositivos da Lei nº 11.101/2005, conforme alterado pela Lei nº 14.112/2020, com destaque para a nova redação do art. 75¹⁰, ao dispor que a falência visa “*fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à sua atividade econômica*” (inciso III do *caput*) e, ainda, que “[a] falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia” (§2º).

Em resumo, o direito da empresa em crise abrange as modalidades de recuperação judicial, recuperação extrajudicial, recuperação judicial especial para micro e pequenas empresas (incluindo a tutela cautelar prévia) e falência

O sistema recuperacional tem como destinatárias as empresas viáveis e orienta-se pelo princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei nº 11.101/2005).

⁸ SANTOS, Paulo Penalva. Fresh start e o crédito tributário. Migalhas, coluna Insolvência em Foco, [S. l.], 10 out. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/394998/fresh-start-e-o-credito-tributario>. Acesso em: 14 set. 2026.

⁹ As principais mudanças foram: (i) a redução do percentual de pagamento: o requisito de pagamento dos créditos quirografários, após a venda dos ativos, caiu de mais de 50% para mais de 25%; (ii) e o novo prazo inicial para extinção de todas as obrigações do falido: os antigos prazos de 5 ou 10 anos, contados do **encerramento** da falência, foram substituídos por apenas 3 anos, contados a partir da **decretação** da falência.

¹⁰ Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

A falência, por sua vez, busca preservar os ativos da empresa inviável, promover sua rápida liquidação e permitir a realocação eficiente desses bens na economia, conforme dispõem os arts. 75 e 140 da Lei nº 11.101/2005. Este último estabelece uma ordem para a alienação dos bens do falido, com o objetivo de maximizar o valor do ativo, pois a empresa em funcionamento, prevista no inciso I, tende a valer mais do que a venda isolada de seus bens, prevista no inciso IV. Apesar disso, após mais de vinte anos de vigência da lei, ainda predomina, na prática, a alienação individual dos ativos.

Tanto a falência da empresa inviável, como a recuperação da empresa viável encontram fundamento de validade no princípio da livre iniciativa.

Tenho observado críticas à possibilidade de a Fazenda Pública requerer a falência do devedor contumaz sob a perspectiva do contribuinte. A meu ver, porém, a dificuldade em admitir essa medida extrema decorre de seus potenciais efeitos sobre os objetivos do Estado Democrático de Direito e de suas consequências práticas, como o provável fechamento de estabelecimentos comerciais ou industriais e a demissão em massa de trabalhadores.

A legitimidade do requerimento, pela Fazenda Pública, da falência do devedor como instrumento de cobrança de créditos fiscais deve ser buscada preponderantemente à vista de princípios da Constituição da República Federativa do Brasil (“Constituição Federal”), que orientam a atuação do Estado, em especial os princípios da eficiência, consagrado no art. 37 e o da economicidade, previsto no art. 70.

Como registra Alexandre dos Santos Aragão¹¹, *“um ponto de destaque sobre o princípio da eficiência é a sua proximidade ao princípio da economicidade, constante do art. 70 da Constituição Federal como um dos parâmetros do controle externo a ser realizado pelo Tribunal de Contas da União. Para DIOGO FIGUEREDO MOREIRA NETO, o princípio da economicidade expressa o aspecto financeiro do princípio da eficiência.”*

A atividade tributária abrange o exercício da competência para instituir tributos (competência tributária) e a cobrança e fiscalização de tributos (capacidade tributária). Essas atividades são exercidas pelas três entidades da federação e caracterizam-se como atividade meio, porque a arrecadação de tributos não é um fim em si mesmo.

Os tributos (impostos, taxas e contribuições) são cobrados para que o Estado tenha recursos que viabilizem a atuação estatal nas suas atividades fim, provendo serviços públicos essenciais, como, por exemplo, saúde, educação, segurança pública e outras atividades típicas de Estado.

Portanto, não se pode minimizar a importância da cobrança de tributos e nem a instituição de mecanismos que tenham por escopo desestimular a sonegação fiscal e a falta de pagamento de tributos. Por outro lado, não se pode esquecer que a atividade financeira do Estado – aí incluída a atividade tributária – é puramente instrumental. Como leciona Ricardo Lobo Torres *“[o] Estado não tem o objetivo de enriquecer ou aumentar o seu patrimônio. Arrecada para atingir certos objetivos de índole política, econômica ou administrativa.”*¹²

¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 73-74.

¹² TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 5.

A decretação da falência de uma empresa é medida grave e provavelmente não ampliará as perspectivas de a Fazenda Pública receber seu crédito em comparação com os demais instrumentos previstos no direito positivo, que podem ser utilizados contra o contribuinte ou terceiros responsáveis. Deve-se considerar, ainda, que normas de direito material, como a do art. 50 do Código Civil e do art. 135 do CTN, permitem o redirecionamento da execução fiscal aos terceiros responsáveis independentemente da decretação da falência.

Com a decretação da falência, a desvalorização dos ativos é inevitável e se soma aos custos do próprio processo falimentar. Além disso, nos termos do art. 186, parágrafo único, do CTN, embora os créditos tributários, em regra, apenas cedam preferência aos créditos trabalhistas, na falência os tributos são pagos após os créditos extraconcursais, os valores sujeitos à restituição e os créditos com garantia real. As multas, por sua vez, somente serão satisfeitas se, depois do pagamento de todos os demais créditos, exceto os subordinados, ainda houver saldo (hipótese de remota ocorrência).

Por não melhorar a perspectiva de recebimento do crédito público em relação à execução individual e instrumentos correlatos (redirecionamento da execução para sócios e administradores, desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sociedades do mesmo grupo de fato ou de direito), é possível concluir que:

- (i) a falência do devedor contumaz, facultada pelo art. 13, I, "d", da LC nº 225/2026, não atende o interesse público na arrecadação de recursos a serem aplicados na consecução dos fins do Estado Democrático de Direito, concernentes à sua atuação na prestação de serviços públicos essenciais, como saúde, educação e segurança pública;
- (ii) por não melhorar as perspectivas de recebimento dos créditos públicos em relação à execução individual e instrumentos correlatos, o requerimento de falência pela Fazenda Pública não atende aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade.

Penso, portanto, que as razões expostas no Acórdão no Recurso Especial nº 164.389/MG, no qual a Segunda Seção do STJ reconheceu a ilegitimidade e falta de interesse da Fazenda Pública para requerer falência, continuam válidas, mesmo após a edição de leis prevendo a falência por falta de pagamento de crédito público¹³, não obstante o recente entendimento diverso adotado pela c. Terceira Turma do STJ no Recurso Especial n. 2.196.073/SE¹⁴, que foi

¹³ PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA COM BASE EM CRÉDITO FISCAL. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - Sem embargo dos respeitáveis fundamentos em sentido contrário, a Segunda Seção decidiu adotar o entendimento de que a Fazenda Pública não tem legitimidade, e nem interesse de agir, para requerer a falência do devedor fiscal. II - Na linha da legislação tributária e da doutrina especializada, a cobrança do tributo é atividade vinculada, devendo o fisco utilizar-se do instrumento afetado pela lei à satisfação do crédito tributário, a execução fiscal, que goza de especificidades e privilégios, não lhe sendo facultado pleitear a falência do devedor com base em tais créditos. (STJ - REsp: 164389 MG 1998/0010726-6, Relator.: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 13/08/2003, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16/08/2004 p. 130)

¹⁴ DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA PARA REQUERER A FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL FRUSTRADA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em exame. 1. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que confirmou sentença de extinção da ação de falência proposta pela recorrente, após frustrada a execução fiscal, sob o fundamento de ausência de legitimidade ativa. II. Questão em discussão. 2. Definir: (i) se houve negativa de

provido, para, reconhecida a legitimidade ativa da Fazenda Pública figurar no polo ativo de pedido de falência, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento e julgamento da ação de falência ajuizada pela Fazenda Pública recorrente.

3.1.ADI 7.943: declaração de constitucionalidade do art. 13, I, "d" da LC 225/2026

Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.943 ("ADI 7.943"), ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, o Plenário do STF, por unanimidade, declarou a constitucionalidade do art. 13, I, "d", da LC nº 225/2026¹⁵. O relator, Min. Flávio Dino, considerou a medida legítima e proporcional para combater empresas que adotam a inadimplência tributária sistemática como estratégia de negócio, afastando a alegação de que a norma configuraria sanção política tributária. Para o relator, o princípio da preservação da empresa deve ser garantido às que atuam de boa-fé e com lealdade fiscal, não se aplicando ao devedor contumaz, cuja conduta comprometeria a própria função social da empresa.

A decisão, a meu ver, é vulnerável a uma crítica que proponho formular nestes termos: o STF examinou a proporcionalidade da vedação ao acesso à recuperação judicial - que era, de fato, o objeto formal da ADI 7.943 -, mas não enfrentou, porque não lhe foi diretamente posta, uma questão que considero logicamente anterior e decisiva para a legitimidade de todo o regime: a falência, decretada a pedido da Fazenda Pública, serve efetivamente ao interesse público na arrecadação de créditos fiscais?

O relator tratou a convalidação da recuperação em falência como mero corolário da vedação ao instituto recuperacional, sem examinar se esse corolário é, ele próprio, instrumento idôneo aos fins que o voto invoca para legitimar a norma, a saber, a tutela do

prestação jurisdicional e (ii) se a Fazenda Pública possui legitimidade e interesse processual para requerer a falência do devedor quando a execução fiscal previamente ajuizada se mostrar frustrada. III. Razões de decidir. 3. Fica prejudicada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, em razão do princípio da primazia da decisão de mérito. 4. A jurisprudência do STJ, construída sob a vigência do Decreto-Lei 7.661/1945, entendia que a Fazenda Pública não figurava entre os legitimados para a propositura da ação de falência. Segundo essa compreensão, a existência de instrumento processual específico para cobrança do crédito público (a execução fiscal), aliada aos privilégios do crédito tributário, inviabilizava a utilização da via falimentar. 5. Com a evolução do arcabouço normativo e jurisprudencial, especialmente após a edição da Lei 14.112/2020, passou-se a reconhecer a inexistência de incompatibilidade entre execução fiscal e falência: a Fazenda pode submeter-se ao rito falimentar e habilitar o crédito objeto de execução fiscal, conforme a tese firmada no Tema Repetitivo 1.092 (Primeira Seção) e nos julgados mais recentes das turmas da Segunda Seção. 6. A norma do art. 97, IV, da Lei 11.101/2005, ao conferir legitimidade a "qualquer credor" para pedir a falência, não estabelece distinção entre credores públicos e privados. 7. A Lei 14.112/2020 - que introduziu o art. 7º-A à Lei 11.101/2005 e promoveu alterações no sistema de insolvência empresarial - e o art. 73 da LFRE reforçam a aptidão do Fisco para integrar o procedimento falimentar, criando instrumentos que legitimam a atuação do ente público no processo concursal, tais como o incidente de classificação do crédito público e a suspensão das execuções fiscais em decorrência da decretação da quebra. 8. O interesse processual da Fazenda para requerer a falência decorre da frustração da pretensão executiva. Quando os meios disponíveis para atingir o patrimônio do devedor, no âmbito da execução fiscal, revelam-se ineficazes, a ação falimentar torna-se necessária e útil à satisfação do crédito público, especialmente em razão dos instrumentos específicos do procedimento concursal, como a ação revocatória, a responsabilização de sócios e administradores, a arrecadação universal de bens e a declaração do termo legal da falência. 9. Diante da evolução legislativa e jurisprudencial, deve-se reconhecer a legitimidade e o interesse processual da Fazenda Pública para requerer a falência do devedor quando a execução fiscal previamente promovida restar frustrada. IV. Dispositivo. 10. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 2196073, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/06/2025, Data de Publicação: Data da Publicação DJEN 26/06/2025)

¹⁵ STF - ADI: 7943 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator.: Min. FLÁVIO DINO, Data de Julgamento: 24/08/2026, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-09-2026 PUBLIC 04-09-2026

crédito público e da livre concorrência. Como o julgamento não tinha por objeto a legitimidade da falência em si, essa lacuna não é propriamente uma falha do acórdão, mas sim um limite do que a ADI 7.943 poderia responder, o que não diminui, contudo, a necessidade de que o problema seja enfrentado em algum momento pela jurisprudência.

Como demonstrado ao longo deste artigo, a falência não melhora a posição da Fazenda Pública na satisfação de seu crédito. Ao contrário: os tributos, na falência, são pagos depois dos créditos extraconcursais, dos valores sujeitos à restituição e dos créditos com garantia real (art. 186, parágrafo único, do CTN), e as multas administrativas praticamente não são satisfeitas. A norma válida, portanto, um instrumento que penaliza a atividade econômica (com a desvalorização dos ativos, o encerramento de estabelecimentos e a dispensa de trabalhadores) sem que dessa penalização resulte, em contrapartida, incremento relevante na arrecadação.

Além disso, se a *ratio decidendi* da ADI 7.943 assenta-se na premissa de que o devedor contumaz converte o inadimplemento sistemático em vantagem concorrencial ilegítima, impõe-se outra indagação, também não enfrentada pelo STF: é a Fazenda Pública o agente institucionalmente legitimado a retirar do mercado o empresário desleal?

A atividade tributária, como visto, é atividade-meio, vocacionada à arrecadação de recursos necessários à consecução dos fins do Estado; a tutela da livre concorrência, por sua vez, é bem jurídico distinto, cuja proteção é confiada pela ordem constitucional e legal a órgãos e instrumentos próprios, a exemplo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) e da repressão administrativa às infrações à ordem econômica, não ao Fisco por meio do requerimento de falência.

Se a legitimidade da medida é buscada na repressão à concorrência desleal, e não na satisfação do crédito fiscal, tem-se uma inversão de finalidade: a Fazenda Pública passaria a exercer, sob o pretexto da cobrança, competência regulatória que não lhe foi atribuída, e para cujo exercício sequer dispõe dos critérios técnicos - como a aferição do relevante mercado afetado e do efetivo prejuízo concorrencial - que orientam a atuação dos órgãos vocacionados à defesa da concorrência.

Por fim, a exigência, destacada pelo relator, de processo administrativo prévio com contraditório e ampla defesa para o enquadramento como devedor contumaz, embora relevante como garantia processual, nada diz sobre a eficácia ou a legitimidade do instrumento falimentar em si. Resolve-se, assim, a questão de saber quem pode ser atingido pela norma, mas não se resolve a questão, mais grave, de saber se o instrumento eleito - a falência requerida pela Fazenda Pública - é meio compatível com os princípios da eficiência (art. 37, CF) e da economicidade (art. 70, CF) que devem orientar a atuação do Estado, inclusive na cobrança de seus créditos. A ADI 7.943, ao validar a norma sem esse exame, deixa em aberto exatamente o ponto que, a meu ver, é decisivo para a legitimidade do art. 13, I, “d”, da Lei Complementar nº 225/2026.

4. Conclusão

O presente artigo procurou demonstrar que o direito positivo já dispõe de amplo instrumental voltado a estimular o adimplemento tributário e a assegurar a satisfação do crédito público (dos crimes contra a ordem tributária às restrições comerciais, passando pela medida cautelar fiscal e pela averbação pré-executiva da CDA), e que o próprio conceito de devedor contumaz, longe de ser novidade, já vinha sendo utilizado, no âmbito do ICMS, para

justificar regimes especiais de fiscalização validados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 7.513, com fundamento na repressão a práticas concorrenciais desleais decorrentes da inadimplência sistemática.

A inovação da Lei Complementar nº 225/2026 está na transposição do conceito de devedor contumaz para o direito da empresa em crise, ao autorizar a Fazenda Pública a requerer sua falência (art. 13, I, "d"). Essa transposição, porém, não encontra amparo nas razões que legitimam as medidas fiscalizatórias examinadas neste artigo: os objetivos da falência, liquidar celeremente a empresa inviável e realocar ativos com eficiência (arts. 75 e 140 da Lei nº 11.101/2005), são distintos dos que orientam o regime especial de fiscalização do devedor contumaz em matéria de ICMS.

Como demonstrado, a falência não melhora a posição da Fazenda Pública: os tributos são pagos depois dos créditos extraconcursais, da restituição e dos créditos com garantia real (art. 186, parágrafo único, do CTN), e as multas dificilmente serão satisfeitas. Somam-se a isso a desvalorização dos ativos, os custos do processo falimentar e, no plano social, o encerramento de estabelecimentos e a dispensa de trabalhadores. Falta, assim, instrumentalidade entre a falência requerida pela Fazenda e o interesse público na arrecadação, o que compromete os princípios da eficiência (art. 37, CF) e da economicidade (art. 70, CF) e mantém atual a orientação do STJ no REsp nº 164.389/MG, não obstante o entendimento diverso da Terceira Turma no REsp nº 2.196.073/SE.

Tampouco subsiste a justificativa fundada na repressão à concorrência desleal. A livre concorrência é bem jurídico autônomo, cuja proteção compete a órgãos técnicos próprios, como o CADE, não à Fazenda Pública por meio do requerimento de falência. Além disso, a equiparação, feita pela ADI 7.943, entre devedor contumaz e empresa inviável desconsidera que a inadimplência fiscal reiterada não é, por si só, incompatível com a viabilidade econômica do negócio, pressuposto do regime falimentar (arts. 47 e 75 da Lei nº 11.101/2005) que a decisão não examinou.

Ao declarar a constitucionalidade do art. 13, I, "d", da LC nº 225/2026 sem enfrentar se a falência serve efetivamente aos fins que invoca, a ADI 7.943 resolveu apenas quem pode ser atingido pela norma, mas deixou em aberto a questão que reputo decisiva para a legitimidade de todo o regime. Enquanto essa lacuna não for enfrentada pela jurisprudência, concluo que a falência do devedor contumaz não se sustenta como instrumento de cobrança de créditos fiscais, tampouco como mecanismo de repressão à concorrência desleal, e funciona, na prática, como sanção política travestida de tutela do interesse público, modalidade de coerção indireta que o próprio STF, em outros contextos, sempre repudiou.

Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 73-74.

BASSAN, Richard; ORNELAS, Renato Passos. Averbação pré-executória da CDA nos municípios. Migalhas, [S. l.], 9 maio 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/429765/averbacao-pre-executoria-da-cda-nos-municipios>. Acesso em: 14 set. 2026.

SANTA CRUZ, André; CALDAS, Christiano Marques. Cautelar fiscal e os limites do constrangimento patrimonial. Migalhas, [S. l.], 10 jun. 2026. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/457286/cautelar-fiscal-e-os-limites-do-constrangimento-patrimonial>. Acesso em: 14 set. 2026.

SANTOS, Paulo Penalva. Falência requerida pela Fazenda Pública. Revista Forense, nº 343, 1998, p. 169-176.

SANTOS, Paulo Penalva. Fresh start e o crédito tributário. Migalhas, coluna Insolvência em Foco, [S. l.], 10 out. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/394998/fresh-start-e-o-credito-tributario>. Acesso em: 14 set. 2026.

STF - ADI: 5881 DF 0064891-14 .2018.1.00.0000, Relator.: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/04/2021

STF - ADI: 7513 SP - SÃO PAULO, Relator.: Min. CRISTIANO ZANIN, Data de Julgamento: 09/03/2026, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13-04-2026

STF - ADI: 7943 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator.: Min. FLÁVIO DINO, Data de Julgamento: 24/08/2026, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04-09-2026

STJ - HC: 362478 SP 2016/0182386-0, Relator.: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/09/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2017.

STJ - REsp: 164389 MG 1998/0010726-6, Relator.: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 13/08/2003, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16/08/2004

STJ - REsp: 2196073, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/06/2025, Data de Publicação: Data da Publicação DJEN 26/06/2025

STJ - REsp: 722998 MT 2004/0140261-1, Relator.: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 11/04/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 28/04/2006 p. 272 RSTJ vol . 209 p. 95.

STJ - REsp: 962023 DF 2007/0072542-5, Relator.: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/05/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2012

STJ - RHC: 98508 SP 2018/0123007-7, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 23/10/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2018

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 5.