

Processo: 0420456-39.2016.8.19.0001

Fls.

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Recuperação Judicial - Recuperação Judicial

Autor: ARKHE SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

Administrador Judicial: FERREIRA GUIMARÃES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Representante Legal: DR. CESAR AUGUSTO DE LIMA BRNDÃO GUIMARÃES (OAB/RJ105.578)

Representante Legal: DR. LUIS AUGUSTO FERREIRA GUIMARÃES (OAB/RJ142.136)

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Maria da Penha Nobre Mauro

Em 08/07/2019

Decisão

O Plano de Recuperação Judicial da recuperanda foi aprovado na Assembleia Geral de Credores realizada no dia 31/10/2018, por unanimidade dos credores trabalhistas e por mais da metade dos credores quirografários, através dos votos colhidos pelo Administrador Judicial na forma da Lei nº 11.101/05.

O Ministério Público, nos termos do parecer de fls. 1.719/1.726, requereu a declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, do § 2º do art. 10-A da Lei 10.522/2002, acrescido pelo art. 43 da Lei 13.043/2014, concedendo-se prazo para que a recuperanda junte a prova de regularidade fiscal, pugnando pela dispensa da apresentação da CND para fins de homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores.

O fundamento do parecer ministerial estaria na inconstitucionalidade da exigência de renúncia expressa ao direito de questionar, judicial e administrativamente, a exigibilidade dos tributos que dão origem ao passivo tributário, porquanto tratar-se-ia de ilegal coação, na medida em que, não renunciando ao direito de insurgência, o devedor não teria direito ao parcelamento e, via de consequência, não teria como comprovar a sua regularidade fiscal, na forma preconizada pelo art. 57 da LRF e pelo art. 191-A do CTN.

De prevalecer aqui o princípio da soberania da Assembleia Geral de Credores, eis que, o exame de legalidade das disposições e cláusulas contidas no Plano de Recuperação Judicial revelam terem sido obedecidos os princípios gerais de direito, as normas da Constituição Federal, a isonomia entre os credores e as regras de ordem pública insculpidas na Lei nº 11.101/05.

A inexistência de comprovação da regularidade do crédito tributário, nos termos do artigo 57 da Lei 11.101/05, não há de representar óbice à homologação do plano de recuperação judicial.

O entendimento que prevalece no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que o parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz à situação de regularidade fiscal, atribuindo-se o descumprimento do disposto no artigo 57 da Lei 11.101/05 à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial. Enquanto não for editada lei especial, a apresentação de certidões de regularidade fiscal não se faz exigível para a concessão da recuperação judicial.

Destaque-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART.535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. DÉBITOS FISCAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE DÉBITO PARA CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela alegada violação art. 535, I e II, do CPC/73 (correspondente ao art. 1.022, I e II, do Novo CPC). Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. "O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação." (REsp 1187404/MT, Rel. de minha relatoria, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013) 3. Agravo interno não provido. (Aglnt no AREsp 958025 RS, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0197246-1, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140), T4 - QUARTA TURMA, 01/12/2016)

A edição da Lei nº 13.043/2014 instituiu um parcelamento de dívidas fiscais, especialmente para as sociedades em recuperação judicial, mas não resolveu efetivamente a questão da aplicação do artigo 57 da Lei nº 11.101/05 e do artigo 191-A do CTN.

A Lei nº 13.043/14 introduziu o artigo 10-A da Lei nº 10.522/02, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedade em recuperação judicial nos seguintes termos:

"Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada"

Norma de abrangência federal, que não soluciona o problema das dívidas fiscais estaduais e municipais.

Seja como for, trata-se de legislação extremamente restritiva, que instituiu diversas exigências de questionável constitucionalidade ao obstar ao devedor o exercício de direitos assegurados pela Constituição Federal.

Observem-se os seguintes dispositivos:

"§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo".

O parcelamento instituído pela Lei nº 13.043/14 não pode sequer ser considerado um direito do contribuinte, na medida em que, como antes destacado, condiciona o seu exercício a outros atos de indubitável inconstitucionalidade, consoante se infere dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 43, acima transcritos.

No primeiro parágrafo, o legislador exige que o contribuinte inclua no parcelamento a totalidade de seus débitos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, mesmo que discutidos judicialmente. No

parágrafo segundo, condiciona a concessão do parcelamento à desistência expressa, e de forma irrevogável, de qualquer impugnação, ação ou recurso e, cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as lides administrativas e judiciais.

Em qualquer das hipóteses, há inequívoca renúncia ou ônus para o exercício de direito que a Constituição da República assegura ao contribuinte, capaz de caracterizar forma abusiva de legislar, já diversas vezes rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em linha de princípio, o Poder Público não pode criar qualquer tipo de restrição ao exercício de direitos constitucionais.

Destaque-se:

"O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade." (RE 200.844-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-06-2002, Segunda Turma, DJ de 16-08-2002)".

Merece também menção a interpretação do STF sobre o inciso LV da Constituição, estabelecida na Súmula Vinculante nº 28, que declara: "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário."

No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 21, considerando inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. O cerceamento do direito do contribuinte ou responsável tributário de discutir eventuais desconformidades do débito tributário, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, para que tenha acesso a parcelamentos, configura meio indireto, logo, ilícito, de cobrança de crédito tributário, e viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Por tais fundamentos, pronuncio, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei nº 13.043/2014, e, como consequência, em vista também da lacuna legislativa em níveis estadual e municipal, afasto as exigências estabelecidas nos arts. 57 e 68 da LRF, não havendo como se exigir a prova da quitação fiscal para fins de homologação do Plano de Recuperação Judicial, aprovado pela maciça maioria dos credores e dos créditos presentes à assembleia. O mesmo raciocínio se aplica para a participação da recuperanda em processos licitatórios, ainda que os respectivos editais vedem a habilitação de empresas em recuperação judicial. Nesse sentido, destaque-se o magnífico acórdão da doutra Desembargadora Mônica Maria Costa Di Piero, no Agravo de Instrumento nº 0043065-84.2016.8.19.0001, 15ª Câmara Cível do TJRJ.

O princípio a imperar é o da preservação da empresa.

Impende, finalmente, remarcar que, a dispensa da CND, para fins de homologação do plano e contratação com o Poder Público, não importa em prejuízo ao fisco, na medida em que o crédito tributário não está sujeito à recuperação judicial e as execuções fiscais não ficam sobrestadas, apenas não se admitindo, na esteira do entendimento firmado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (vide AgInt no CC nº 150.414/SP e CC 133.864/SP), sem o crivo do juízo da recuperação, a execução de atos de constrição e de alienação de bens desferidos contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação judicial, em razão do princípio da conservação da empresa.

A recuperanda, entretanto, não pode deixar de cumprir as obrigações tributárias vencidas e vincendas, devendo se organizar para, no prazo da recuperação, estabelecido no art. 61, caput, da Lei nº 11.101/2005, promover as medidas necessárias à readequação do seu passivo tributário. HOMOLOGO, pois, o plano de recuperação aprovado no dia 31/10/2018, em consequência, CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL à ARKHE SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA., nos termos do artigo 58 e seguintes da Lei 11.105/05.

Dê-se ciência ao Ministério Público, considerando o disposto no § 2º do artigo 59 da LRF.

Rio de Janeiro, 11/07/2019.

Maria da Penha Nobre Mauro - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Maria da Penha Nobre Mauro

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **41ZU.QJ7D.SYBX.3VD2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos