

Processo nº:	0268186-64.2015.8.19.0001
Tipo do Movimento:	Decisão
Descrição:	<p>O Ministério Público manifestou, às fls. 1.190/1.191, discordância quanto à concessão da Recuperação Judicial, defendendo a necessidade de a recuperanda comprovar a regularidade do crédito tributário, nos termos do artigo 57 da Lei 11.101/05 e do artigo 191-A do Código Tributário Nacional. Em que pese tal discordância, entendo que a inexistência das certidões negativas de débito tributário não representam óbice à homologação do plano, tampouco à autorização de venda de ativo requerida nos autos. 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 a 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. (AgInt 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 Lei nº 13.043/2014, citada pelo Ministério Público no parecer de fls. 1138/1141, não desconstitui esse entendimento. A referida legislação 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. Remanesce para os legisladores federal, estadual e municipal a obrigação de editar lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário das empresas em recuperação judicial. Confirma-se o disposto nos § 3º e § 4º do artigo 155-A do CTN: Art. 155-A - O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (z) § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, o prazo de parcelamento ser inferior ao concedido pela lei federal. A lei específica referida no § 3º ainda não foi editada. O que existe é uma lei geral de parcelamento, referida no sobredito § 4º, que é a Lei nº 10.522/02, que dispõe, no artigo 10, que os débitos de qualquer natureza com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta meses, a critério exclusivo da autoridade fazendária. Mas essa lei geral de parcelamentos não pode ser considerada a norma específica mencionada no § 3º do artigo 155-A do CTN, na medida em que não confere ao devedor um direito ao parcelamento, tendo em vista que esse benefício fica a exclusivo critério da Fazenda Pública. A Lei nº 13.043/14 apenas conferiu nova redação ao sobredito artigo 10 da Lei nº 10.522/02, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedade em recuperação judicial: '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' E assim mesmo, no âmbito federal apenas, persistindo o problema no concernente às dívidas fiscais estaduais e municipais. Ademais, instituiu diversas exigências cuja constitucionalidade revela-se bastante discutível, na medida em que estabelecem restrições ao 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'. Forçoso, portanto, concluir que o parcelamento instituído pela Lei nº 13.043/14 não pode sequer ser considerado um direito do contribuinte, na medida em que condiciona o seu exercício a outros atos de questionável constitucionalidade. O tema mereceu a atenção dos eminentes juristas Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, em excelente artigo intitulado 'A Lei de Recuperação Judicial e a questão tributária', de 24 de fevereiro de 2015, a seguir transcrito: '3. Direito ao parcelamento. A correta interpretação do art. 57 da Lei n. 11.101/05 e do art. 191-A do CTN Fábio Ulhoa Coelho destaca, com razão, a necessidade de interpretar o art. 57 da Lei n. 11.101/05 de acordo com o novo tratamento concedido ao crédito tributário na recuperação judicial, que prevê (art. 68) a necessidade de lei específica regulamentando o parcelamento de dívidas fiscais e previdenciárias das sociedades em recuperação judicial[1]. Da mesma forma, o Professor Hugo de Brito Machado, em acurado estudo sobre a dívida tributária na recuperação judicial, alerta para a necessidade de superar o literalismo para não</p>

atribuir, ao artigo 57 da Lei n. 11.101/05 e ao artigo 191-A do Código Tributário Nacional, interpretação incompatível com a Constituição da República [2]. É que, com o intuito de preservar o interesse social na manutenção de empresas viáveis como geradoras de riquezas, e em sintonia com o princípio da capacidade contributiva, o legislador pretendeu conceder às sociedades em recuperação judicial o direito ao parcelamento dos créditos tributários. Embora o art. 68 da Lei n. 11.101/05 faculte apenas à Fazenda Pública a concessão de parcelamentos, o Código Tributário Nacional concede à sociedade em recuperação judicial o direito ao parcelamento, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 155-A: Art. 155-A - O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (z) § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, o prazo de parcelamento ser inferior ao concedido pela lei federal. Em atendimento aos princípios constitucionais da preservação da empresa e da capacidade contributiva, impõe-se aos legisladores federal, estadual e municipal a obrigação de editar lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário das sociedades em recuperação judicial. Lei geral de parcelamento, referida no § 4º do art. 155-A do CTN, é a Lei n. 10.522/02, que dispõe apenas no art. 10 que os débitos de qualquer natureza com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta meses, a critério exclusivo da autoridade fazendária. Mas essa lei não pode ser considerada a norma específica para parcelamento de sociedades em recuperação judicial referida no § 3º do art. 155-A do CTN, pois o contribuinte não tem sequer direito ao parcelamento em sessenta meses, tendo em vista que esse prazo é fixado a critério exclusivo do fisco. Além disso, o art. 11, § 1º, da Lei n. 10.522/02 dispõe que a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação prévia de garantia real ou fidejussória suficiente para o pagamento do débito. Parece evidente que a lei geral de parcelamentos não representa um direito efetivo ao devedor de obter o parcelamento, mas sim uma faculdade da Fazenda Pública que fixa a seu critério o prazo e examina as garantias que devem ser apresentadas. Aliás, o próprio artigo 191-A do CTN faz referência expressa ao artigo 151 do CTN, o qual, por sua vez, reconhece a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária pelo parcelamento. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime da Corte Especial, estabeleceu que, enquanto não for editada lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários de devedores em recuperação judicial, não se aplicam o disposto nos artigos 57 da Lei n. 11.101/05 e do artigo 191-A do CTN, no sentido de exigir a prova da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.404 - MT). 4. A Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 O art. 43 da Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 conferiu nova redação ao artigo 10-A da Lei n. 10522, de 19 de julho de 2002, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial [3]. Todavia, parece, a partir de um exame mais acurado da questão, que a simples edição de lei especial, da forma como foi disposta, não resolve a questão. É bem de ver que, em cumprimento ao artigo 44 da Lei n. 13.043/14, sobreveio a Portaria Conjunta 01, do Procurador Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal, publicada no D.O.U. de 18 de fevereiro, pretendendo dispor sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, e em um capítulo específico (alterando a anterior portaria conjunta sobre o mesmo tema), disciplinou o parcelamento para as pessoas jurídicas em recuperação judicial. De início, parece que a portaria conjunta baralha alguns conceitos e funções, especialmente em relação ao administrador judicial, exigindo sua assinatura no requerimento de parcelamento. Contudo, na recuperação judicial, o papel do administrador é bem outro, justamente o de, primordialmente, fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação. Note-se, ademais, que o problema do parcelamento continua no que diz respeito às dívidas fiscais estaduais e municipais. Além disso, outros dois pontos merecem análise mais acurada em relação ao parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial. São os previstos, respectivamente, nos parágrafos primeiro e segundo do referido artigo 44, da lei de regência. No primeiro, 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. De outro lado, o 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. Essas duas exigências, criadas pela lei e repetidas na portaria regulamentadora, são de constitucionalidade duvidosa. Em ambos os casos, impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a Constituição da República lhe assegura, pode significar legislar de forma abusiva. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o caput do artigo 150 da Constituição, decidiu nos seguintes termos: '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). Interessa também ao caso a interpretação do STF sobre o inciso LV da Constituição prevista na Súmula Vinculante n. 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, o STF editou a Súmula Vinculante n. 21, considerando inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Todos esses são exemplos que comprovam, em linha de princípio, que o Poder Público não pode criar qualquer tipo de restrição ao exercício de direitos constitucionais. Por tais fundamentos, percebe-se que o parcelamento instituído pela Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 para as sociedades em recuperação judicial não representa um direito propriamente dito do contribuinte, na medida em que o seu exercício está condicionado a outros atos de duvidosa constitucionalidade. 5. A alegada inconstitucionalidade do artigo 57 da Lei 11.101/05 e do artigo 191-A do CTN, por violação ao princípio da razoabilidade Há ainda parte da doutrina que considera mesmo inconstitucionais os artigos 57 da Lei n. 11.101/05 e do artigo 191-A do CTN, por desrespeito ao princípio da razoabilidade. Sustentam que o legislador não pode condicionar a concessão da recuperação judicial à comprovação da

regularidade do crédito tributário, pois o mesmo não se sujeita a recuperação judicial. Em decorrência da supremacia das normas constitucionais, nenhum ato jurídico será válido se for contrário à Constituição. O STF tem jurisprudência mansa e pacífica no sentido da impossibilidade de utilizar sanções políticas para cobrança de tributo. (...) Apesar de a Lei n. 13.043, de 13.11.14, ter instituído o parcelamento especial para as sociedades em recuperação judicial, em linha de princípio ela não representa um direito, propriamente dito, para o contribuinte, tendo em vista que a possibilidade de parcelamento está subordinada a condições extremamente onerosas para a sociedade em recuperação, em desacordo com o princípio da preservação da empresa. Não vislumbro, portanto, pertinência, à luz da jurisprudência pacificada, na exigência ministerial de comprovação do cumprimento do artigo 57 da Lei 11.101/05. Em assim sendo, e por consequência, não há óbice para a homologação do plano de Recuperação Judicial, eis que aprovado por unanimidade pela classe trabalhista e por cerca de 80% dos credores quirografários presentes à assembleia. De prevalecer aqui, portanto, 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. O Plano de Recuperação Judicial estabeleceu a possibilidade de alienação de bens ou direitos integrantes do ativo permanente da recuperanda mediante autorização judicial, devendo prevalecer a vontade dos credores diretamente interessados no bom andamento da recuperação, cujas deliberações atendam da forma mais eficiente aos interesses das partes envolvidas na recuperação tanto devedor quanto credor. Assim é que o pedido formulado às fls. 1162/1166, de alienação do imóvel representado pelo apartamento 1808 do Edifício 'Varandas das Rosas', Barra da Tijuca, revela-se de todo acolhível. A alienação do imóvel, consoante assinalou o Administrador Judicial às fls. 1186/1188, é de vital importância para viabilizar a superação das dificuldades momentâneas de caixa da devedora, além do que, tal imóvel não integra o rol de bens indispensáveis para o funcionamento da empresa. É imperioso assinalar, outrossim, que o instrumento de promessa de compra e venda às fls. 1167/1171, na sua cláusula 3.1.2, prevê o depósito judicial da parte significativa do preço (R\$735.000,00), o que confere segurança jurídica ao negócio celebrado e aos próprios credores, afastando o risco de desvio de finalidade. Finalmente, informou o Administrador Judicial, o preço de venda, diante da grave recessão econômica que o país atravessa, resultou em maximização na realização do ativo da recuperanda Por todo o exposto, inexistindo objeção dos credores, e na forma do artigo 58 da Lei nº 11.101/05, concedo a recuperação judicial de Noronha Engenharia S/A, com base no Plano de Recuperação Judicial de fls. 592/741, aprovado na Assembleia Geral de Credores cuja ata encontra-se às fls. 1121/1134. Intimem-se os credores. Dê-se vista ao Ministério Público para ciência. II - Diante dos fundamentos expostos no item I, autorizo a alienação do imóvel sito na Av. Marechal Henrique Lott, nº 270, apartamento 1808, Barra da Tijuca, e sua consequente transferência para a compradora, devendo proceder-se ao depósito judicial de R\$735.000,00, nos termos do contrato, à disposição desta 5ª Vara Empresarial, bem como ao pagamento da comissão de corretagem, conforme acordado. Oficie-se ao 9º RGI. Dê-se ciência ao Ministério Público. III) Indefero o pedido de falência formulado às fls. 1178/1180, pois, consoante assinalou o parquet às fls. 1190/1191, a oportunidade para apreciação da matéria ventilada na petição em análise já se encontra ultrapassada diante da realização da Assembleia Geral de Credores. Além do mais, em se tratando de crédito extraconcursal, a via eleita se encontra manifestamente inadequada. IV) Fls. 1173/1174 - Ao Administrador Judicial.

[Imprimir](#)[Fechar](#)