



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**

Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000

**Agravante: PROEN PROJETOS ENGENHARIA COMÉRCIO E
MONTAGENS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho

(Classificação: 05)

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA CONDICIONANDO A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS EXIGIDAS PELO ART. 57 DA LRF, CONSIDERANDO O ADVENTO DA LEI Nº 13.043/2014, QUE DISCIPLINA O PARCELAMENTO ESPECIAL PARA DÍVIDAS FISCAIS COM A UNIÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. REFORMA.

1. Antes da edição da referida Lei nº 13.043/2014, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se definiu assentando que a inexistência de lei específica acerca das regras de parcelamento de dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial autoriza a



homologação do plano sem necessidade de apresentação de certidões negativas exigidas pelo art. 57 da LRF.

2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, “o art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN”. E, ainda, “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, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 19/06/2013)

3. No caso presente, o pedido de recuperação judicial foi protocolizado em 20/05/2013, antes, portanto, da edição da Lei nº 13.043/2014, que entrou vigor somente em 13/11/2014. Dessa forma, como não havia lei regulamentadora acerca do parcelamento especial na ocasião do ajuizamento da ação, a controvérsia deve ser decidida com base no princípio *tempus regit actum*, sem perder de vista outro princípio, da segurança jurídica. Assim, por tal motivo, o art. 57 da LRF não pode obstaculizar a homologação do plano de recuperação judicial, na linha de entendimento da Corte Superior.

4. Ademais disso, o parcelamento objeto da Lei nº 13.043/2014 alcança apenas os débitos federais, mantendo a lacuna legislativa em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais, sendo ilógico, pelo prisma da razoabilidade, que apenas a certidão negativa de débitos fiscais federais seja relevante para efeito de homologação do plano de recuperação, em detrimento das dívidas fiscais estaduais e municipais, como se houvesse uma impensável ordem hierárquica para o recolhimento de tributos. Logo, o parcelamento especial concebido pela Lei nº 13.043/2014, por incompleto, não atende a exigência contida no art. 57 da LRF, devendo, por conseguinte, ser mantida a jurisprudência prevalecente na Corte Superior a respeito do tema, no sentido de permitir a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação.

5. Urge reconhecer que, em muitos casos, os artigos 47 e 57 da LRF são inconciliáveis, levando à inviabilização dos processos de recuperação judicial e, por consequência, impedindo o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras. Embora a homologação do plano de recuperação esteja condicionada à apresentação das certidões negativas de débitos fiscais (art. 57, LRF e art. 191-A, CTN), deve preponderar o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da lei recuperacional, cujo propósito maior é proteger a fonte produtora, o emprego, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica.

6. As disposições da LRF devem ser aplicadas de forma harmônica e sistemática, e não isoladamente. O art. 47

expõe categoricamente seu objetivo de viabilizar a empresa viável, com chance real de recuperação, preservando a fonte produtora e geradora de empregos, promovendo sua função social e estimulando a atividade econômica. O art. 57, por seu turno, limita-se à obrigatoriedade formal de assegurar a quitação fiscal, prestigiando a arrecadação. Ambos os interesses (preservação da empresa x arrecadação) militam em favor da coletividade; o primeiro pela manutenção de empregos e atividade produtiva; o segundo porque o produto da arrecadação, presumivelmente, reverte para o bem comum, de modo a atender as demandas da sociedade.

7. No caso concreto, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve prevalecer a proteção ao interesse jurídico e social mais relevante, que é a preservação da empresa, mesmo porque, conforme art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*. Nesse contexto, deve predominar a proteção ao emprego, aos valores sociais do trabalho, à preservação da empresa com potencial de se reerguer e contribuir para o desenvolvimento da economia, inclusive gerando a continuidade da arrecadação, que seria interrompida em caso de decretação de falência. Por conclusão lógica, pode-se afirmar que a continuidade da empresa viável atende também ao interesse arrecadatário do próprio Fisco e, em última análise, da coletividade.

8. Doutrina e jurisprudência sobre o tema.

9. Provimento do recurso, dispensando-se a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como condicionante à homologação do Plano de Recuperação Judicial, mesmo após a edição da Lei 13.043/2014.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000, em que é Agravante PROEN PROJETOS ENGENHARIA COMÉRCIO E MONTAGENS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Acordam os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em prover o recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PROEN PROJETOS ENGENHARIA COMÉRCIO E MONTAGENS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face das decisões acostadas às fls. 10 e 13 (Anexo1, indexadores 00009 e 00011), prolatadas pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital nos autos de recuperação judicial proposta pela Agravante, que determinou a apresentação das certidões negativas de débitos tributários no prazo máximo de trinta dias.

Em suas razões, o Agravante sustenta que o recente parcelamento estabelecido pela Lei 13.043/2014 não atende a finalidade da Lei 11.101/2005, orientada pelo princípio da preservação da empresa. Afirma que as condições de

parcelamento impostas pelo seu art. 43 poderão prejudicar o fluxo de caixa da empresa, já demasiadamente comprometido com o pagamento do Plano de Recuperação Judicial. Pugna pela reforma da decisão agravada para consequente dispensa da apresentação das certidões negativas de débito fiscal.

Decisão do relator atribuindo efeito suspensivo ao recurso (21/22).

A douta Procuradoria de Justiça apresentou o parecer de fls. 28/45 opinando pelo provimento do recurso.

É O BREVE RELATÓRIO. PASSO AO VOTO.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Na peça de agravo, a Recuperanda formulou os seguintes pedidos:

(i) dispensa da apresentação de certidões negativas de débito fiscal, de modo a afastar a aplicação do art. 57 da Lei 11.101/2005 (LRF), bem como a Lei 13.043/2014, ante a incompatibilidade absoluta com o princípio da preservação da empresa.

(ii) alternativamente, considerando que não foi ainda editada lei estadual em harmonia com a determinação do art. 68 da LRF, seja autorizada a dispensa da certidão de regularidade fiscal relativa aos débitos fazendários estaduais, concedendo-se prazo de 30 dias para apresentação do consolidado parcelamento tributário junto à União, mediante a juntada das certidões apontadas no art. 57 da LRF.

O núcleo da controvérsia gravita em torno da interpretação que deve ser conferida aos artigos 47 e 57 da Lei nº 11.101/2005, que disciplina a Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, bem como os ditames da Lei nº 13.043/2014, que disciplina o parcelamento especial para dívidas fiscais com a União de empresas em recuperação judicial.

Antes da edição da referida Lei nº 13.043/2014, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se definiu assentando que a inexistência de lei específica acerca das regras de parcelamento de dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial autoriza a homologação do plano sem necessidade de apresentação de certidões negativas exigidas pelo art. 57 da LRF. Confira-se:

**DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO.
RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA
COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA.
ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO
CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).
INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS
DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI
ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO
DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE
EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é “*viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte*”

produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.

3. 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.

4. **Recurso especial não provido.** (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013) - (grifou-se)

No mesmo sentido, vale destacar a seguinte passagem do judicioso voto de lavra do eminente Ministro HUMBERTO MARTINS, no julgamento do Agravo Regimental na Medida Cautelar 23.499/RS, ocorrido em 18/12/2014:

“Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de ser viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase”.

No âmbito doutrinário, os professores LUIZ ROBERTO AYOUB e CÁSSIO CAVALLI, na obra *“A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas”*, Editora Forense, 2013, p.63/64, fazem alusão a esse entendimento:

“A solução que foi jurisprudencialmente construída reside em conceder-se a recuperação judicial ao mesmo tempo que se dispensa à empresa devedora apresentar as certidões a que se referem os arts. 57 e 68 da LRF. Em pesquisa realizada pelas Escolas de Direito do Rio de Janeiro e de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas, por solicitação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, verificou-se que a integralidade das decisões acerca do tema lavradas pelos Tribunais Estaduais em grau recursal foi no sentido de dispensar o devedor de apresentar certidões negativas de débitos tributários”. ()

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao critério cronológico para aplicação das regras jurídicas. Conforme se depreende da análise dos autos, o pedido de recuperação judicial foi protocolizado em 20/05/2013, antes, portanto, da edição da Lei nº 13.043/2014, que entrou vigor somente em 13/11/2014. Dessa forma, como não havia lei regulamentadora acerca do parcelamento especial na ocasião do ajuizamento da ação, a controvérsia deve ser decidida com base no princípio *tempus regit actum*, sem

perder de vista outro princípio, da segurança jurídica. Assim, por tal motivo, o art. 57 da LRF não pode obstaculizar a homologação do plano de recuperação judicial, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citada anteriormente.

Não bastasse, cumpre assinalar que o parcelamento objeto da Lei nº 13.043/2014 alcança apenas os débitos federais, mantendo a lacuna legislativa em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais. Não é lógico, pelo prisma da razoabilidade (e o direito exige bom senso), que apenas a certidão negativa de débitos fiscais federais seja relevante para efeito de homologação do plano de recuperação, em detrimento das dívidas fiscais estaduais e municipais. Defender esse raciocínio, com a devida vênia, importaria no reconhecimento de uma impensável ordem hierárquica para o recolhimento de tributos.

Logo, o parcelamento especial concebido pela Lei nº 13.043/2014, por incompleto, não atende a exigência contida no art. 57 da LRF, devendo, por conseguinte, ser mantida a jurisprudência prevalecente na Corte Superior a respeito do tema, no sentido de permitir a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação.

Mas há outros argumentos.

Ainda que se admitisse que a Lei nº 13.043/2014 atende a exigência do art. 57 da LRF, deve-se enfrentar uma questão mais complexa, que consiste em resolver o impasse entre os artigos 57 e 47, ambos da LRF. Há clara dissintonia entre eles frente ao espírito orientador da lei recuperacional. Vejamos a redação dos respectivos dispositivos legais:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-

financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Urge reconhecer que, em muitos casos, os artigos 47 e 57 da LRF são inconciliáveis, levando à inviabilização dos processos de recuperação judicial e, por consequência, impedindo o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras, com risco de irem ao colapso, especialmente atentando-se para atual realidade brasileira, em momento de depressão econômica. Espera-se a apresentação de muitos novos requerimentos de recuperação judicial, que deverão ser decididos pelo Poder Judiciário com extrema cautela e sensibilidade, com olhos na realidade, pelo prisma da sociedade, da proteção ao emprego, ao mercado e à produção.

Nada obstante, o Fisco defende que a recuperação judicial somente pode prosseguir se houver a prova da regularidade fiscal da empresa. De fato, a cobrança judicial do crédito tributário não está compreendida no concurso de credores ou habilitação em falência ou recuperação judicial, nos termos do art. 187 do Código Tributário Nacional. Noutros termos: o crédito tributário não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Tanto é que o plano recuperacional

não pode compreender o crédito tributário; não pode dispor sobre ele. O deferimento da recuperação judicial, inclusive, sequer suspende o curso das execuções fiscais no *stay period*, conforme dicção do parágrafo 7º do art. 6º da LRF.

Embora a homologação do plano de recuperação esteja, pela letra da lei, mesmo condicionada à apresentação das certidões negativas de débitos tributários (conforme art. 57, LRF e art. 191-A, CTN), persiste nos Tribunais a discussão acerca de como equacionar o interesse pelo sucesso da recuperação judicial - com soerguimento da empresa - e o atendimento à regra que impõe a prova da quitação fiscal como pressuposto à homologação do plano.

Na ampla maioria dos casos, a empresa em recuperação, em óbvia situação de crise econômico-financeira, não dispõe de recursos suficientes para quitar as dívidas fiscais e, ao mesmo tempo, honrar o pagamento aos credores, na forma concebida pelo plano aprovado e pendente de homologação.

É relevante mencionar que, na linha de entendimento da Corte Superior, tem-se optado, sempre que possível, pela preponderância do princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da LRF, cujo propósito maior é proteger a fonte produtora, o emprego, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica.

Quando há conflito entre regras, compete ao intérprete adotar os critérios formais previstos no ordenamento: *lex posterior derogat lex priori* (critério cronológico), *lex superior derogat lex inferior* (critério hierárquico) e *lex specialis derogat lex generalis* (critério da especialidade). Se, ainda assim, não for possível solucionar a controvérsia, o julgador pode utilizar os princípios gerais do direito, numa leitura constitucional do tema.

As disposições da LRF devem ser aplicadas forma harmônica e sistemática, e não isoladamente. O art. 47 expõe categoricamente seu objetivo de viabilizar a empresa viável, com chance real de recuperação, preservando a fonte produtora e geradora de empregos, promovendo sua função social e estimulando a atividade econômica. O art. 57, por seu turno, limita-se à obrigatoriedade formal de assegurar a quitação fiscal, prestigiando a arrecadação.

Ambos os interesses (preservação da empresa x arrecadação) militam em favor da coletividade; o primeiro pela manutenção de empregos e atividade produtiva; o segundo porque o produto da arrecadação, presumivelmente, reverte para o bem comum, de modo a atender as demandas da sociedade.

No caso concreto, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve prevalecer a proteção ao interesse jurídico e social mais relevante, que é a preservação da empresa, mesmo porque, conforme art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*. Nesse contexto, deve predominar a proteção ao emprego, aos valores sociais do trabalho, à preservação da empresa com potencial de se reerguer e contribuir para o desenvolvimento da economia, inclusive gerando a continuidade da arrecadação, que seria interrompida em caso de decretação de falência. Por conclusão lógica, pode-se afirmar que a continuidade da empresa viável atende também ao interesse arrecadatário do próprio Fisco, e da própria sociedade.

Ademais disso, deve ser consignado o entendimento dominante no sentido de que o parcelamento do crédito tributário consiste em um direito do contribuinte, e não faculdade da Fazenda Pública. Logo, o parcelamento especial do passivo tributário de empresas em recuperação judicial deve representar,

obrigatoriamente, uma vantagem ao contribuinte, inversamente do que consta na Lei nº 13.043/2014, que se mostra distante do interesse do contribuinte. Destaco, exemplificar, que o prazo fixado é sobremodo inferior ao previsto no Refis, que previa parcelamento da dívida em 180 meses, além de descontos. Na citada lei regulamentadora, o parcelamento da dívida fiscal é de apenas 84 meses (art. 43, que acrescentou o art. 10-A a Lei nº 10.522/02), sem desconto em relação a juros, multa, dentre outros.

Não bastasse, a redação do próprio parágrafo 2º do art. 43 da Lei nº 13.043/2014 - de questionável constitucionalidade, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXV, CF)¹ - revela que a adesão ao parcelamento impõe grave ônus ao contribuinte. Confira-se:

Art. 43. (...)

§ 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.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sempre vigorou a orientação, em matéria recuperacional, em favor da preservação da empresa, da sua função social, impedindo a decretação da quebra tão somente em razão da não apresentação das certidões negativas. Nesse sentido:

¹ Art. 5º. (...)

XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO
REGIMENTAL. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE
CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.
POSSIBILIDADE.**

1. A apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1376488/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014).

Bem a propósito, em notável estudo doutrinário intitulado “*A Lei de Recuperação Judicial e a Questão Tributária*”, veiculado no site de internet JOTA em 24 de fevereiro de 2015, o Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO e o Professor PAULO PENALVA SANTOS trouxeram novas luzes sobre o tema, valendo colacionar a seguinte e elucidativa passagem:

“(…)

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". (grifou-se)

Por derradeiro, colaciono recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enfrentando questão análoga:

Agravo de instrumento. Recuperação Judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais. Minuta recursal da Fazenda Nacional voltada à exigência da apresentação de CNDs. Preliminar de ilegitimidade recursal, uma vez que o crédito fiscal não sujeita-se à recuperação. Descabimento. A apresentação das certidões de regularidade fiscal decorre de previsão legal, portanto, presente o interesse da Fazenda Nacional ao postular ao Juízo Recuperacional a observância do art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e art. 191-A do Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento. Recuperação judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais. Minuta recursal da Fazenda

Nacional que defende a necessária apresentação das CNDs e protesta pela determinação neste sentido. Descabimento. Exercício lícito, porém não razoável e desproporcional de poder de oposição. Precedentes desta Corte. Dispensa da apresentação de certidões negativas mantida. Agravo improvido. Rejeitam a preliminar e negam provimento ao recurso. (agravo de instrumento nº 2109677-09.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Desembargador Ricardo Negrão, julgado em 09/09/2015)

Decide-se pelo provimento do recurso de agravo de instrumento, dispensando-se a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como condicionante à homologação do Plano de Recuperação Judicial, mesmo após a edição da Lei 13.043/2014.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2015

LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO
Desembargador Relator