



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento nº 2039112-05.2024.8.26.0000

Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Relator(a): MAURÍCIO PESSOA

Agravante: União Federal - PRFN

Agravadas: Bullguer Alimentações Ltda. e Bullguer Franqueadora de Alimentações Ltda.

Interessados: Gatekeeper Consultoria Empresarial Ltda, Estado de São Paulo e Município de São Paulo

Nº de Origem: 1099681-48.2022.8.26.0100

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que homologou, com ressalvas, o plano de recuperação judicial de Bullguer Alimentações Ltda. e Bullguer Franqueadora de Alimentações Ltda. e concedeu recuperação judicial às devedoras com dispensa da apresentação de certidões de regularidade fiscal (fls. 5.877/5.886 dos autos originários).

Recorre a credora União Federal – PRFN a arguir, preliminarmente, a nulidade da r. decisão de processamento da recuperação judicial e da r. decisão recorrida, pois não foi regularmente intimada delas (Lei nº 11.419/2006, arts. 4º, § 2º, 5º, §§ 1º a 6º, 6º e 9º, § 1º; CPC, art. 183, § 1º; Lei Complementar nº 73/93, art. 38; Enunciado nº 7 do I Fórum Nacional do Poder Público; Lei nº 11.033/2004, art. 20; Lei nº 13.327/2016, art. 38, I). No mérito, a sustentar, em síntese, que a apresentação de certidões de regularidade fiscal é imprescindível para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

homologação do plano de recuperação judicial (Lei nº 11.101/2005, art. 57; CTN, art. 191-A); que a norma legal não tem o intuito de preservar toda e qualquer atividade empresarial, a qualquer custo, mas apenas aquela que efetivamente tem condições de recuperar-se de uma crise; que a negociação possibilitada pela recuperação judicial não se confunde com o “calote” institucionalizado; que “*a ratio legis na exigibilidade da certidão de regularidade fiscal não passa de uma transposição do ideal do Plano de Recuperação à seara tributária*”, sendo que “*a Certidão de Regularidade comprova os meios pelos quais a Empresa pretende demonstrar como saneará suas contas, demonstrando, assim, a viabilidade na sua recuperação*” (fls. 13); que as recuperandas “*possuem inscrições em dívida ativa da União que superam R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) (conforme extratos anexos), mas silencia[ram] nos autos da recuperação judicial sobre a maneira de efetivamente solver o seu passivo fiscal, numa evidente tentativa de blindar-se da cobrança dos créditos públicos*” (fls. 13); que estão em processo de negociação dívidas relativas a apenas R\$ 1,1 milhão; que uma sociedade empresária que não está discutindo suas dívidas, seja em sede judicial, seja em sede administrativa, não tem condições de dar continuidade às suas atividades; que a concessão da recuperação judicial com dispensa da apresentação de certidões de regularidade desestimula a recuperanda a regularizar seu passivo fiscal, o que acarreta o prosseguimento das execuções fiscais e, com isso, a escolha entre dois cenários (i) inviabilizar-se a cobrança do crédito público ou (ii) inviabilizar-se a própria recuperação judicial, perpetuando-se, assim, em qualquer caso, o estado de crise em detrimento do interesse público e social



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e do equilíbrio de mercado com a quebra da competitividade em relação às sociedades que honram seus débitos fiscais com regularidade; que este E. Tribunal de Justiça entende que as certidões negativas de débitos tributários são exigíveis na espécie; que a *“multiplicidade de opções para que o pleiteante da recuperação judicial regularize seus débitos – em condições mais favoráveis do que as ofertadas aos demais contribuintes, ressalte-se – denota a proporcionalidade das normas em análise, a qual, aliada à constatação de que não há impedimento ao exercício da atividade econômica, afasta qualquer possibilidade de sua caracterização como sanção política”* (fls. 29); que o *“Guia Legislativo sobre o Regime de Insolvência, publicado pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil (UNCITRAL) e aprovado pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução nº 59/40, de 2 de dezembro de 2004, editou, em matéria recuperacional, as Recomendações nº 139 a 159, sob o título 'reorganização’”* (fls. 33); que o *“parâmetro internacional destaca ser o escopo da recuperação judicial a 'reorganização' da empresa, o que está em harmonia com o escopo expresso no artigo 47 da lei pátria, a saber, a 'superação de situação de crise’”* (fls. 33); que as Leis nºs 13.043/2014 e 14.112/2020 promoveram mudanças que facilitaram a regularização de dívidas fiscais, inexistindo mora legislativa; que atualmente há *“quatro instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS relativos a contribuintes em processo de recuperação judicial, a saber: a – os parcelamentos de débitos inscritos em dívida ativa da União de que tratam os arts. 10-A e 10-B da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; b – a transação na cobrança da dívida ativa da União e do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FGTS de que tratam o art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020; c – a transação do contencioso tributário de pequeno valor para débitos tributários inscritos em dívida ativa da União; d – a celebração de Negócio Jurídico Processual que verse sobre aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias ou equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS” (fls. 38); que, ao dispensar a apresentação das certidões de regularidade fiscal, tem-se transformado os artigos 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional em letra morta, como se essas normas tivessem sido “revogadas ou invalidadas por vício de constitucionalidade” (fls. 50); que, “acaso se decida pela inconstitucionalidade do art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, pugna desde já seja respeitada a cláusula de reserva de Plenário (art. 97 da CF e Súmula Vinculante n. 10)” (fls. 50). Pugna pela concessão de efeito suspensivo para “suspender a decisão do r. Juízo a quo, alterando-a na parte em que afastou expressamente, para homologação do plano de recuperação judicial, a exigência das certidões de regularidade fiscal. Subsidiariamente, requer seja deferido o efeito suspensivo postulado para suspender a execução do plano de recuperação judicial, proibindo qualquer pagamento aos credores quirografários, sem preferência sobre créditos tributários em sede de falência hipotética e outros que tenham menos privilégios que a União no recebimento hipotético em falência uma vez existindo débito de FGTS (equiparado a trabalhista) e qualquer alienação de ativos pelas agravadas, até julgamento definitivo do presente recurso)” (fls. 54). Ao final, requer o provimento do recurso, “reformando-se a decisão recorrida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acatando a preliminar de nulidade ante a falta de intimação da União bem como requer a reforma da decisão que afastou a exigência das certidões de regularidade fiscal das recuperandas, com fito de reverter a homologação do plano de recuperação judicial sem o cumprimento do artigo 57 isentando a empresa da apresentação de certidões de regularidade fiscal” (fls. 54). Prequestiona os artigos 5º, inciso XXIII, 97 e 170, inciso III, da Constituição Federal, 57 da Lei nº 11.101/2005, 191-A do Código Tributário Nacional e “pugna desde já seja respeitada a cláusula de reserva de Plenário (art. 97 da CF e Súmula Vinculante n. 10)” (fls. 54).

É o relatório.

A r. decisão recorrida, proferida pela MM^a. Juíza de Direito da 3^a Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, Dra. Clarissa Somesom Tauk, assim se enuncia:

Vistos.

Anoto, última decisão às fls. 5737/5738 que, entre outras providências, determinou manifestação do administrador judicial.

*1. **Fls. 5741** – Petição do credor CONSÓRCIO EMPREENDEDOR DO SHOPPING PÁTIO HIGIENÓPOLIS requerendo a juntada de novo instrumento de procuração e substituição dos seus patronos. Ciente. À Z. Serventia para anotações.*

*2. **Fls. 5749:** – Petição do credor LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA. requerendo a juntada de novo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumento de procuração e substituição dos seus patronos. Ciente. À Z. Serventia para anotações.

3. **Fls. 5806/5816:** *Petição da Administradora Judicial opinando, dentre outras questões, acerca da legalidade do Plano de Recuperação Judicial que fora votado na AGC. Esclarece que não pretende analisar o conteúdo econômico do PRJ, mas somente a legalidade das cláusulas contidas no Plano. Entende, assim, que o item (III) da Cláusula 7 do Plano de Recuperação Judicial se encontra eivado de ilegalidade, por prever que o mero requerimento de convocação de nova AGC impediria a convalidação em falência por descumprimento do PRJ. Além disso, entende que a Cláusula 10 do PRJ, a qual trata da liberação das garantias reais e/ou fidejussórias prestadas pelas Recuperandas e pelos seus garantidores, só deve ser oponível àqueles credores que votaram favoravelmente ao Plano de Recuperação, sem ressalvas quanto à mencionada cláusula, na esteira do entendimento sedimentado pelo E. TJSP e pelo C. STJ. Ciente.*

4. **Fls. 5819/5821:** *Cota do Ministério Público estadual secundando o parecer do Administrador Judicial quanto à ilegalidade do item (III) da Cláusula 7 do Plano de Recuperação Judicial, por ser frontalmente contrário ao art. 61, § 1º, da Lei 11.101/05. Ainda, reiterou a necessidade de comprovação da atual regularidade fiscal das Recuperandas, em atenção ao art. 57 da Lei nº 11.101/05. Ciente.*

Decido.

Uma vez aprovado o Plano de Recuperação Judicial na Assembleia Geral de Credores, resta pendente a sua homologação por parte deste Juízo. Todavia, antes é necessário apreciar algumas questões.

No presente caso, passo a analisar a validade das cláusulas do Plano de Recuperação Judicial submetido ao crivo dos credores em sede de AGC.

Ressalte-se que, quanto à viabilidade econômico-financeira do Plano, como já bem indicado nos pareceres do Administrador Judicial e do Ministério Público estadual, não há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ingerência do magistrado quanto ao seu mérito, visto que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.

O controle exercido por esse Juízo perpassa exclusivamente, portanto, pela análise da legalidade das cláusulas contidas no PRJ, sem adentrar no seu conteúdo econômico, ante a natureza eminentemente negocial desse procedimento de reestruturação, conforme jurisprudência sedimentada do STJ:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO. FIXAÇÃO DE TESE REFERENTE AO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SEGUNDO RECURSO PROVIDO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. NÃO CABIMENTO. RESPEITO AO PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. NATUREZA JURÍDICA NEGOCIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE PAGAMENTO. PRECEDENTES. QUESTÃO DE MÉRITO. INVIABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO A RESPEITO DA ANULAÇÃO DO PLANO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO FIXAÇÃO NA ORIGEM. NÃO MAJORAÇÃO. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO E SEGUNDO RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

- 2. As decisões da assembleia geral de credores que respeitem o quórum legal sujeitam à vontade da maioria e representam o veredito final a respeito do plano de recuperação, cabendo ao Poder Judiciário apenas controlar a legalidade dos atos referentes à recuperação.**
- 3. A natureza jurídica negocial do plano de recuperação autoriza a discussão de medidas propositivas que possibilitem o soerguimento da empresa recuperanda e, por consequência, o adimplemento das obrigações por meio de dois critérios fundamentais: a) o respeito à Lei n.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.101/2005; e b) a subordinação ao princípio majoritário.

4. *“O juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores”* (REsp n. 1.660.195/PR, Terceira Turma).

[...]

8. Primeiro recurso especial prejudicado, e segundo recurso especial provido. (REsp n. 2.093.810/MT, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 19/10/2023.)

Logo, quanto à legalidade do PRJ votado, acolho o parecer do Administrador Judicial, referendado pelo Parquet estadual, no sentido de declarar nulo o item “(III)” da Cláusula 7 do Plano de Recuperação Judicial, tendo em vista que o mero requerimento de realização de nova AGC impediria a convocação em falência das devedoras, ainda que estivessem descumprindo o Plano de Recuperação Judicial:

7. PERÍODO DE CURA Este PRJ não será considerado descumprido, a menos que o Credor tenha notificado por escrito as Recuperandas, nos termos deste PRJ, especificando o descumprimento e requerendo a purgação da mora ou cura do inadimplemento no prazo de 90 (noventa) dias após a referida notificação. Neste caso, este PRJ não será considerado descumprido se: (i) a contabancária não tiver sido adequadamente indicada pelo credor à BULLGUER nos termos da cláusula 6.1 item III; (ii) a mora indicada acima for sanada durante o período de cura; ou (iii) se no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da notificação, as Recuperandas requerer a convocação de uma nova Assembleia Geral de Credores com a finalidade de aprovar alterações, aditamentos ou modificações que venham a suprir ou sanar tal descumprimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Essa cláusula afronta o quanto disposto nos arts. 61, §1º e 73, IV da Lei 11.101/05, os quais preveem que, durante o período de supervisão judicial, o descumprimento do PRJ acarretará a convocação da Recuperação Judicial em Falência. Destaque-se que apenas o requerimento de convocação de nova Assembleia Geral de Credores não pode, por si só, elidir o descumprimento do Plano de Recuperação Judicial e afastar a eventual convocação em falência.

Como já destacado pelo Administrador Judicial, a disposição afronta também o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dado que pretende retirar desse Juízo o poder de convocar em falência a empresa que não estiver cumprindo com as obrigações estabelecidas no Plano de Recuperação Judicial. Nesse sentido, a jurisprudência:

Agravo Interno. Insurgência da agravada do recurso principal contra a liminar de fs. 82/98 que deferiu em parte o efeito pleiteado. Decisão de primeira instância que homologou o plano de recuperação judicial. Insurgência do Banco Agravante. Alegação de legalidade das condições de pagamento dos credores de sua classe. Decisão recorrida que nada alterou no tocante ao deságio, carência, prazo e encargos para pagamento. Recurso não conhecido nessa parte. Ineficácia da liberação de garantia ao credor que não deliberou ou que rejeitou o PRJ. Cláusula ineficaz quanto ao credor que com ela não anuiu. Cláusula que prevê nova AGC em caso de descumprimento do plano. Impossibilidade de disposição sobre matéria de ordem pública. Inteligência do art. 61, §1º, LRJ. Invalidade reconhecida. Medida que não autoriza, entretanto, a reforma da decisão que homologou o PRJ aprovado em AGC. Alienação de bens. Inexistência de especificação dos bens a serem vendidos. Impossibilidade. Cláusula que deve ser reputada como não escrita. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2275107-08.2018.8.26.0000; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*de Guararapes - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/04/2019;
Data de Registro: 16/04/2019)*

Na sequência, passo a analisar a Cláusula 10 do Plano de Recuperação Judicial, especificamente quanto ao trecho que prevê a liberação das garantias reais e/ou fidejussórias prestadas pelas Recuperandas, bem como das garantias outorgadas pelos seus sócios, respectivos cônjuges e/ou afiliadas, parceiros e outros garantidores:

“Com a Homologação Judicial deste PRJ e operada a novação dos créditos, nos termos da Cláusula 4.5, os Credores automaticamente anuem a liberação de garantias reais e/ou fidejussórias prestadas pelas Recuperandas, bem como de todas as garantias reais e fidejussórias outorgadas pelos sócios das Recuperandas, seus respectivos cônjuges, e/ou afiliadas, parceiros e outros garantidores em benefício das Recuperandas.”

Apesar de não ser eivada de nulidade, a cláusula em questão somente deve ser oponível àqueles credores que votaram favoravelmente à aprovação do PRJ, sem ressalvas, na linha do quanto firmado na Súmula nº 61 deste Tribunal:

Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular.

Veja-se também o entendimento do STJ:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE GARANTIAS. INEFICÁCIA DA CLÁUSULA DO PLANO EM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE COM ELA NÃO ANUÍRAM EXPRESSAMENTE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Recuperação judicial.**
- 2. A Segunda Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão de garantias somente é eficaz em relação aos credores que com ela anuíram expressamente.**
- 3. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte Superior, o plano aprovado pela assembleia de credores tem índole predominantemente contratual, sendo vedado ao Judiciário imiscuir-se nas especificidades do conteúdo econômico negociado entre devedor e credores.**
- 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.344.455/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.)**

Destarte, tenho que o mencionado trecho da Cláusula 10 do PRJ não é oponível aos credores que apresentaram ressalva na AGC, que a ela não compareceram, ou que se abstiveram ou votaram desfavoravelmente à aprovação do Plano.

Ademais, no que se refere à apresentação das Certidões de Regularidade Fiscal, entendo por não serem imprescindíveis à homologação do PRJ aprovado em Assembleia Geral.

Isso pois o art. 57 da Lei nº 11.101/05 prevê que, após a juntada aos autos do Plano de Recuperação Judicial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aprovado em AGC, é necessário ao devedor que apresente CNDs tributárias, em ordem a se conceder a Recuperação Judicial.

Em que pese a dicção do mencionado artigo, é de se ressaltar que a Recuperação Judicial é norteadada pelos princípios insculpidos no art. 47 da Lei 11.101/05, especialmente no que atine à preservação da empresa. Assim, o STJ permanece orientando pela dispensa da apresentação de CND para concessão da recuperação judicial, com fundamento principal na necessidade de observância à preservação da empresa. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A decisão monocrática que dá provimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade. 2. Consoante jurisprudência pacífica do STJ, a “*apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora, em virtude da incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação*” (AgInt no REsp n. 1.998.612/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1807733 GO 2020/0333386-8, Relator: ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/11/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2022)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalto que o precedente do STJ me parece pertinente e se encontra em consonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento da ADI 394, em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 1º, incisos I, III e IV da Lei 7.711/88, em que se entendeu por inconstitucional a exigência da apresentação de CND para diversas atividades.

O STF definiu, no julgamento da referida ADI, que a Corte tem garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas e, diante desse entendimento, declarou que as restrições ao exercício profissional e à atividade econômica podem comprometer a própria existência da empresa ou do desempenho empresarial.

Com tal julgamento, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que as normas da Lei 7.711/88 em discussão violavam o direito fundamental ao livre exercício da atividade econômica ao exigir a apresentação de CND para a prática de tais atos, sendo tal orientação utilizada em outras decisões proferidas pelo STF.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC.

2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos.

3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais. *(ARE 914045 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 15/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015)*

Ainda, trago à baila o julgamento do Pedido de Providência nº0001230-82.2015.2.00.0000, pelo Conselho Nacional de Justiça, no qual foi determinada a dispensa da apresentação de CND para a realização de qualquer operação notarial. Em sua decisão, o CNJ defendeu que:

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso IV da Lei nº 7.711/88 (ADI 394), não há mais que se falar em comprovação da quitação de créditos tributários [...] para o ingresso de qualquer operação financeira no registro de imóveis, por representar forma oblíqua de cobrança do Estado, subtraindo do contribuinte os direitos fundamentais de livre acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV, da CF)”.

[...] “tendo sido extirpado do ordenamento jurídico norma mais abrangente, que impõe a comprovação da quitação de qualquer tipo de débito tributário, contribuição federal e outras imposições pecuniárias compulsórias, não há sentido em se fazer tal exigência com base em normas de menor abrangência, como a prevista no art. 47, I, “b”, da Lei 8.212/91.” (Grifei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após análise de tais julgados, verifico que o precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca da dispensa de CND se encontra em consonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, também utilizada pelo CNJ, sobre o tema.

Inclusive, destaco que o julgamento da ADI 394 já foi utilizado como argumento para a dispensa da CND no âmbito do procedimento recuperacional, tendo o E. TJPR decidido pela procedência do pedido. (TJ-PR - AI: 13800981 PR 1380098-1 (Acórdão), Relator: Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Data de Julgamento: 22/05/2019, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2536 15/07/2019)

Ante o relatado, concluo que, se uma empresa não possui obrigação de apresentar Certidão Negativa de Débitos tributários para se desfazer de um bem imóvel, a exemplo da declaração de inconstitucionalidade proferida na ADI 394, de igual modo, não seria compatível exigir a apresentação de CND para um procedimento em que se busca a renegociação de suas dívidas, que é o caso da recuperação judicial.

A obrigatoriedade da apresentação de CND trazida no art. 57 da Lei 11.101/2005 acarreta prejuízo à Recuperanda que está em tentativa de soerguimento e, ao mesmo tempo, não se apresenta como providência favorável ao Fisco, sobretudo considerando que, normalmente, em um cenário de eventual falência, a classificação do seu crédito termina por impossibilitar o recebimento integral da dívida pelo Fisco, o que, lado outro, poderá ser possibilitado com a manutenção das Recuperandas em operação.

Friso, contudo, que, de acordo com o precedente firmado pelo STJ no REsp 1.512.118 SP, em caso de a Recuperação Judicial ser concedida sem a apresentação de CND, a execução fiscal em face da Recuperanda não mais poderão ter interferência do Juízo recuperacional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

UNIVERSAL DE BENS. ART. 185.A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. [...] 1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 3. [...] Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal. 6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial. 7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial. 8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). 10. Recurso Especial provido para reformar o acórdão hostilizado. (STJ - REsp: 1512118 SP 2015/0009213-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2015)

Assim, ficam as Recuperandas cientes de que eventuais Execuções Fiscais poderão ser movidas normalmente em face das empresas, sem que este Juízo possa promover qualquer intervenção no processo após a concessão da presente recuperação judicial.

À vista do exposto, restando sedimentado no STF que a exigência de CND para a prática de determinados atos pela empresa restringe o seu direito ao exercício da atividade econômica, bem como que o Superior Tribunal de Justiça orienta pela dispensa da CND para concessão da recuperação judicial, visto ir de encontro ao princípio da preservação da empresa, dispense a apresentação de CND para homologação do Plano de Recuperação Judicial neste procedimento recuperacional.

Não obstante o exposto, é certo que as Recuperandas têm o dever de regularizar a sua situação fiscal, conforme se extrai do art. 57 da Lei nº 11.101/05. A jurisprudência, por sua vez, tem entendido razoável o prazo de 90 (noventa) dias para que se possibilite à Recuperanda a operacionalização de transação tributária, conforme precedentes a seguir:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Decisão que, antes de homologar o plano aprovado pela maioria dos credores, exigiu a regularização fiscal, em 15 (quinze) dias. Inconformismo da devedora. Acolhimento em parte, apenas para dilatar o prazo. Com o advento da reforma legislativa trazida pela Lei n. 14.112/2020, indispensável a juntada das certidões negativas do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, para viabilizar a recuperação judicial. E, tal como dispõe o mesmo art. 57, as CND's fiscais devem ser exibidas “*após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores*”, antes, portanto, da homologação. Enunciado XIX, do GCRDE, nesse sentido. No entanto, o prazo conferido mostrou-se exíguo, razão de dilatá-lo para 90 (noventa) dias, nos termos e em confirmação da tutela antecipada recursal conferida. Observa-se que eventual inércia poderá implicar a suspensão do processo. Decisão reformada em parte. Recurso parcialmente provido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2036007-54.2023.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 24/05/2023; Data de Registro: 24/05/2023)

Ademais, conforme estabelece o artigo 58 da Lei 11.101/2005, cumpridas as exigências, o Juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em Assembleia Geral de Credores.

Ante todo o exposto, sem prejuízo às nulidades declaradas, HOMOLOGO a aprovação do Plano de Recuperação Judicial, e CONCEDO a Recuperação Judicial, nos termos do art. 58 da Lei 11.101/05, com as devidas ressalvas nos termos acima destacados.

Intimem-se. (fls. 5.877/5.886 dos autos originários).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em sede de cognição sumária, estão presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo.

É verdade que os artigos 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional vinham há tempos sendo repelidos pela doutrina e jurisprudência, porque a apresentação de certidões de regularidade fiscal como condição indispensável para a concessão de recuperação judicial era vista como uma exigência inconciliável com o propósito maior da preservação da empresa.

Nesse sentido, João Pedro Scalzili observava que:

Desde a entrada em vigor da Lei 11.101, de 2005, os Tribunais e a doutrina consideraram a exigência do artigo 57 da LREF (também prevista no art. 191-A do CTN) 'abusiva, inócua e inadmissível'.

Abusiva porque consistiria em 'meio coercitivo' de cobrança de dívidas tributárias. Inócua porque teria o condão de colocar o Fisco em posição ainda pior caso a falência venha a ser decretada, pois, no concurso de credores, a Fazenda Pública está apenas em terceiro lugar, correndo sérios riscos de nada receber (por outro lado, se a recuperanda seguir no mercado, poderá continuar gerando tributos em favor do Ente Público). Finalmente, inadmissível a exigência porque seria contrária ao princípio da preservação da empresa.

Esse entendimento veio a prevalecer já nas primeiras recuperações judiciais de grande porte depois da entrada em vigor da LREF, tais como a Vasp, a Varig e a Parmalat, especialmente em razão da inexistência de um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, como previsto no art. 68 da LREF. Em outras palavras, diante da ausência de vontade política para criar um ambiente propício ao equacionamento do passivo tributário de empresas em crise, não seria adequado exigir a certidão de regularidade fiscal justamente quando essas buscavam reestruturar débitos privados (A exigência da certidão de regularidade fiscal como condição para concessão da recuperação judicial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio; COSTA, Daniel Carnio (coord.), Recuperação de empresas e falência: diálogos entre a doutrina e jurisprudência, Barueri: Atlas, 2021, pp. 753-754 – grifos e destaques não constantes do original).

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial seguiu inalterado mesmo após a edição da Lei nº 13.043/2014, que acrescentou o artigo 10-A à Lei nº 10.522/2002, versando sobre o parcelamento de débitos de sociedades em recuperação judicial perante a Fazenda Nacional, e de legislações estaduais análogas, pois se entendeu que “tais parcelamentos simplesmente não atenderam à finalidade da LREF, orientada pelo princípio da preservação da empresa, seja porque as condições de pagamento não foram consideradas suficientes – o prazo do parcelamento era exíguo (84 meses), inclusive se comparado com outros programas já existentes (como o 'REFIS' de 180 meses ou o 'PROFUT' de 240 meses) –, seja porque impunham ao devedor a desistência de qualquer discussão administrativa ou judicial acerca do débito, exigência que se afigurava inconstitucional” (Ibid., p. 756 – grifos e destaques não constantes do original).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, foi à vista dessas circunstâncias que a jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. Tribunal de Justiça, inclusive sob esta Relatoria, consolidou-se pela dispensa de certidões de regularidade fiscal para a concessão da recuperação judicial.

Porém, o cenário agora é outro.

A Lei nº 14.112/2020 promoveu relevantes alterações às Leis nºs 11.101/2005 e 10.522/2002 com o propósito de estimular a regularização fiscal das sociedades em recuperação judicial.

Nesse sentido, foram introduzidas condições mais vantajosas para o equacionamento do passivo fiscal de recuperandas, por exemplo: autorização de parcelamento de dívidas tributárias com a Fazenda Nacional em até 120 (cento e vinte) meses (Lei nº 10.522, art. 10-A, V); possibilidade de liquidação de até 30% (trinta por cento) da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou com outros créditos próprios (Lei nº 10.522, art. 10-A, VI); e possibilidade de transação com o Fisco (Lei nº 10.522, art. 10-C).

Já em favor do Fisco foi incluída nova hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência, consistente no descumprimento do parcelamento ou da transação ajustados com a devedora (Lei nº 11.101/2005, art. 73, V), tudo a corroborar a relevância do tema e, principalmente, a indispensabilidade do saneamento fiscal.

Além da Lei nº 14.112/2020, destaca-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda a Lei nº 13.988/2020 (“Lei do Contribuinte Legal”), resultante da conversão da Medida Provisória nº 899/2019, que dispõe sobre a transação tributária, inclusive com condições mais favoráveis às sociedades em recuperação judicial, como a concessão de descontos nas multas, nos juros de mora e nos encargos legais, dada a presunção legal de difícil recuperabilidade das suas dívidas fiscais (Lei nº 13.988/2020, art. 11, I, e § 5º).

Atualmente são várias as facilidades concedidas às sociedades em recuperação judicial para equacionarem os seus passivos fiscais, de modo que a dispensa de certidões de regularidade não mais se justifica.

O entendimento das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. Tribunal de Justiça não destoam, conforme se verifica, por exemplo, dos julgados proferidos nos agravos de instrumento nºs 2217629-37.2021.8.26.0000, de relatoria do eminente Desembargador Alexandre Lazzarini, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 29 de abril de 2022, e 2210390-79.2021.8.26.0000, de relatoria do eminente Desembargador Sérgio Shimura, desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 4 de fevereiro de 2022.

Tanto é assim que, em 29 de novembro de 2022, foi aprovado o Enunciado XIX do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial com o seguinte teor:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Enunciado XIX – Após a vigência da Lei n. 14.112/2020, constitui requisito para a homologação do plano de recuperação judicial, ou de eventual aditivo, a prévia apresentação das certidões negativas de débitos tributários, facultada a concessão de prazo para cumprimento da exigência.

Frisa-se, ademais, que a retomada da exigência de regularização fiscal nas atuais circunstâncias é medida que busca conciliar o basilar princípio da preservação da empresa com a necessidade de dar-se efetividade às cobranças de créditos fiscais, as quais não raramente acabavam frustradas ante a escassez de patrimônio penhorável de sociedades em recuperação judicial.

Trata-se, ainda, de medida plenamente aplicável na espécie.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o recente acórdão proferido pela Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 2.053.240/SP, realizado em 17 de outubro de 2023, no qual se fixou a tese de que a recuperanda deve comprovar a regularidade fiscal (no âmbito federal), sob pena de suspensão do processo de recuperação judicial.

Por oportuno e necessário, transcreve-se trecho do citado acórdão, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, a saber:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a exigência de regularidade fiscal, como condição à concessão da recuperação judicial, após a edição da Lei 14.112/2020, passou a atender detidamente aos princípios da função social e da preservação da empresa, segundo o novel sistema concebido pelo legislador no tratamento do crédito fiscal no processo de recuperação judicial.

Reconhecida, nesses termos, a plena aplicabilidade do art. 57 da LRF, que exige, como condição à concessão da recuperação judicial, a demonstração da regularidade fiscal, alguns pontos a respeito da questão posta merecem esclarecimentos.

De acordo com os fundamentos acima delineados, o direito ao parcelamento consubstancia um direito subjetivo do devedor em recuperação judicial (o qual não pode ser recusado no caso de cumprimento das condições impostas, ressalta-se), que somente pôde ser implementado, no âmbito federal, em razão da edição de lei específica a esse propósito (a Lei n. 14.112/2020, que introduziu os arts. 10-A, 10-B e 10-C na Lei 10.522/2002).

Por conseguinte, em relação a débitos fiscais de titularidade da Fazenda Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a exigência de regularidade fiscal, como condição à concessão da recuperação judicial, somente poderá ser implementada a partir da edição de lei específica dos referidos entes políticos (ainda que restrita em aderir aos termos da lei federal).

Relevante anotar, ainda, não se afigurar possível ao Juízo da recuperação, diante da não comprovação da regularidade fiscal estabelecer consequências diversas daquela fixada em lei. Conforme assinalado, nos termos dos arts. 57 e 58 da LRF, a não apresentação de certidões negativas (ou positivas, com efeito de negativas), enseja a não concessão da recuperação judicial.

Não há se falar, nesse caso, em convolação em falência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que é, como visto, consequência específica do descumprimento do parcelamento e/ou transação, em momento, por evidente, em que a recuperação judicial já havia sido anteriormente concedida. (...)

em caso de não cumprimento da comprovação da regularidade fiscal, deve-se sobrestar o processo recuperacional até a efetivação da medida, sem prejuízo da retomada das execuções individuais e de eventuais pedidos de falência.

Na mesma direção, destaca-se, ainda, o acórdão também proferido pela Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 2.082.781/SP, realizado em 28 de novembro de 2023, de Relatoria do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO FISCAL. APRESENTAÇÃO. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. INTIMAÇÃO. FAZENDAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A questão controvertida resume-se a definir (i) se houve violação à coisa julgada, decisão extra petita e desrespeito ao contraditório e à ampla defesa com a prolação de decisão surpresa e (ii) se pode ser concedida a recuperação judicial sem a apresentação de certidão negativa de débitos tributários.

2. Após a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 e a implementação de um programa legal de parcelamento factível, é indispensável que as sociedades em recuperação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicial apresentem as certidões negativas de débito tributário (ou positivas com efeitos de negativas) sob pena de ser indeferida a recuperação judicial, diante da violação do artigo 57 da LREF. Precedente.

3. A não apresentação das certidões não enseja o decreto de falência, pois não há previsão legal específica nesse sentido, implicando somente a suspensão da recuperação judicial.

4. Na hipótese, as Fazendas Públicas não foram intimadas da decisão que concedeu a recuperação judicial, de forma que não haveria como dela recorrerem.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte a nulidade decorrente de decisão que viola norma cogente pode ser declarada de ofício, sem que isso implique julgamento extra petita.

6. A exigência de regularidade fiscal está inserta no âmbito de desdobramento causal, possível e natural da controvérsia, obtido a partir de um juízo de ponderação do magistrado à luz do ordenamento jurídico vigente, o que não caracteriza decisão surpresa.

7. Recurso especial não provido. (REsp n. 2.082.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 6/12/2023).

À vista dessas considerações, tem-se que não há mais como afastar-se a exigência de regularização fiscal das sociedades em recuperação judicial (no âmbito federal).

Processe-se, pois, o recurso com efeito suspensivo para condicionar-se a homologação do plano de recuperação judicial à comprovação, pelas recuperandas, na origem: (i) da quitação ou parcelamento do seu passivo fiscal (na esfera federal), no prazo de 100 (cem) dias, sob pena de sobrestamento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo recuperacional até a efetivação da medida, sem prejuízo da retomada das execuções individuais e de eventuais pedidos de falência, ou (ii) de eventual impossibilidade de regularização fiscal decorrente de injustificada ou abusiva relutância do Fisco.

Sem informações, intmem-se as agravadas para responder no prazo legal e a administradora judicial para manifestar-se.

Em seguida, abra-se vista para a D. Procuradoria Geral de Justiça.

Após, voltem para deliberações ou julgamento virtual, eis que o presencial ou telepresencial aqui não se justifica, quer por ser mais demorado, quer por não admitir sustentação oral, tudo a não gerar prejuízo às partes nem aos advogados.

Intmem-se e comunique-se o D. Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2024.

MAURÍCIO PESSOA
Relator