



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 925.026 - PA
(2016/0143445-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO & CIA LTDA, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AGRAVANTE : FAZENDA CAMPO DE BOI LTDA
AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : CLÓVIS CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO - SP158432
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. 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. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "De ressaltar, desde logo, que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a reavaliação jurídica dos fatos delimitados nas instâncias inferiores, que não se confunde com reexame de provas vedado pelo Enunciado n. 7/STJ" (REsp 1.327.087/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 11.11.2013).

2. A Segunda Turma do STJ, em julgamento a respeito do tema controvertido (REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado no DJe de 31.3.2015), revisitou a jurisprudência relativa ao tema, para assentar o seguinte entendimento: 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 exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

3. No caso dos autos, verifica-se que o acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal.

4. Com efeito, há necessidade de ponderação a respeito das seguintes circunstâncias fáticas, que somente podem ser feitas no Tribunal *a quo*: a) a Recuperação Judicial foi concedida sem a apresentação de CND?; b) há prova concreta de que a penhora determinada pelo juízo de primeiro grau acarretará o fracasso do plano de Recuperação Judicial?

5. De todo modo, ainda que o órgão colegiado da Corte local, ao reexaminar o recurso a ele dirigido, demonstre que as circunstâncias do caso concreto, devidamente comprovadas, inviabilizam a manutenção da penhora sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faturamento, fica desde já consignado que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento (caso apurado que a Recuperação Judicial foi irregularmente concedida, isto é, sem apresentação de CND), facultando-se à Fazenda Nacional a indicação de outros bens passíveis de constrição judicial.

6. Ressalta-se que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade do arts. 57 da LRF e 191-A do CTN, porquanto implicaria invasão da competência do STF.

7. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 28 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 925.026 - PA
(2016/0143445-5)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO & CIA LTDA, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AGRAVANTE : FAZENDA CAMPO DE BOI LTDA
AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : CLÓVIS CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO - SP158432
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 181-184, e-STJ) que deu parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

As agravantes sustentam que o Recurso Especial não possui condições de ser conhecido, porquanto a análise da pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

Aduzem a questão da vedação da prática de atos expropriatórios contra empresas em recuperação judicial, sob a ótica do princípio *da preservação da empresa*. Afirmam que aplicar entendimento contrário ensejaria a inviabilização da recuperação judicial.

Defendem a inconstitucionalidade dos arts. 57 da LRF e 191-A do CTN, na medida em que tais disposições legais representariam "sério risco a aplicação do princípio constitucional da preservação da empresa, também aqui exposto como princípio constitucional da essencialidade da atividade empresária" (fl. 228, e-STJ).

Por fim, requerem sejam julgados inconstitucionais, em controle difuso de constitucionalidade, os referidos artigos, por estarem em desacordo com a ordem constitucional brasileira.

Pugnam pela reconsideração da decisão agravada ou pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela parte contrária.

Impugnação apresentada às fls. 229-231, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 925.026 - PA
(2016/0143445-5)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.2.2017.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

"De ressaltar, desde logo, que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a reavaliação jurídica dos fatos delimitados nas instâncias inferiores, que não se confunde com reexame de provas vedado pelo Enunciado n. 7/STJ" (REsp 1.327.087/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 11.11.2013).

Conforme já disposto no *decisum* combatido, a Segunda Turma do STJ, em julgamento a respeito do tema controvertido (REsp 1.512.118/SP, de minha relatoria, publicado no DJe de 31.3.2015), revisitou a jurisprudência relativa ao tema, para concluir que, nos casos em que se verificar que a Recuperação Judicial foi concedida sem a observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (isto é, apresentação de CND ou CPEN), a Execução Fiscal poderá ter normal prosseguimento, ressalvada a possibilidade de o juiz competente, com base no art. 620 do CPC/1973, concretamente aplicável a partir da prova produzida pela parte a quem a norma interessa, eventualmente obstar a efetivação de atos que inviabilizem o Plano de Recuperação Judicial. Eis a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

5. 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 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.
(REsp 1.512.118/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/3/2015)

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal, conforme acima definido, motivo pelo qual a pretensão recursal foi parcialmente acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso não significa, entretanto, que a hipótese é de reforma do julgado.

Com efeito, há necessidade de ponderação a respeito das seguintes circunstâncias fáticas, que somente podem ser feitas no Tribunal *a quo*: a) a Recuperação Judicial foi concedida sem a apresentação de CND?; b) há prova concreta de que a penhora determinada pelo juízo de primeiro grau acarretará o fracasso do plano de Recuperação Judicial?

De todo modo, ainda que o órgão colegiado da Corte local, ao reexaminar o recurso a ele dirigido, demonstre que as circunstâncias do caso concreto, devidamente comprovadas, inviabilizam a manutenção da penhora sobre o faturamento, fica desde já consignado que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento (caso apurado que a Recuperação Judicial foi irregularmente concedida, isto é, sem apresentação de CND), facultando-se à Fazenda Nacional a indicação de outros bens passíveis de constrição judicial.

Por fim, ressalta-se que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade do arts. 57 da LRF e 191-A do CTN, porquanto implicaria invasão da competência do STF.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0143445-5

AgInt no AgInt no
AREsp 925.026 / PA

Números Origem: 00264078720144010000 00268486820144010000 268486820144010000
69783620038140006

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FAZENDA CAMPO DE BOI LTDA
AGRAVADO : MARCOS MARCELINO & CIA LTDA, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AGRAVADO : MARCOS MARCELINO S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : CLÓVIS CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO - SP158432

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO & CIA LTDA, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AGRAVANTE : FAZENDA CAMPO DE BOI LTDA
AGRAVANTE : MARCOS MARCELINO S/A, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : CLÓVIS CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO - SP158432
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.