

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
MAGÉ/RJ**

Processo nº 0009466-67.2016.8.19.0029

**EMPRESA DE MINERAÇÃO DE ÁGUAS SANT'ANNA LTDA.
(EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OUTRAS**, por seus advogados abaixo
assinados, nos autos de sua **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, que tramita perante
este D. Juízo e r. Cartório, vêm respeitosamente à presença de V. Exa.
com fulcro nos arts. 1.022 e ss. do Código de Processo Civil opor
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face da decisão de fls. 14.143, pelas
razões de fato e de direito que, a seguir, passa a expor.

A r. decisão ora embargada atendeu a pleito formulado
pela administração judicial às fls. 12.893/18.894, fundamentado nas
“alterações trazidas na Lei 11.101/05, através da Lei 14.112/20”
(textuais de fls. 12894) para que as Recuperandas comprovem sua
inscrição em *“Plano Especial de Parcelamento Tributário, para fins de
composição do passivo fiscal”* (textuais).

É dizer, cinge-se a questão a respeito do que preconiza o
art. 57 da Lei de Recuperação de Empresas, se mandatária a regularização
do passivo fiscal para fins de concessão da recuperação judicial, na fase
do art. 58 do texto legal que trata da concessão da recuperação judicial.

Todavia, referida decisão, *permissa venia*, incorreu em contradição e obscuridade que devem ser afastadas e, via de consequência, providos os presentes declaratórios para desobrigar a inscrição ao parcelamento tributário na forma constante da decisão embargada.

Fato é que referida decisão apoiou-se em manifestação da Administradora Judicial lastreada no argumento – falho, diga-se desde já e com o devido acatamento – de que, com o advento da Lei 14.112/20, deveriam as Recuperandas comprovar a equalização de seu passivo fiscal, o que não prospera. A verdade é que a presente recuperação judicial deve seguir seu curso de acordo com o seu avançado estágio processual, ou seja, com a regular fiscalização da Administração Judicial acerca do cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação judicial, nos termos dos arts. 61 e 63 do regramento da Lei 11.101/05, até o ulterior encerramento do feito.

Não há que se falar, neste avançado estágio processual, de regularização de passivos fiscais. E isto por três fundamentos jurídicos bastante relevantes: i) a nova lei n. 14.112/20 não alterou o entendimento jurisprudencial acerca do descabimento da exigência de regularidade fiscal para concessão de recuperação judicial; ii) a discussão acerca da exigência de regularidade fiscal das Recuperandas já foi objeto de decisão judicial nestes autos e já está acobertada pelo manto da preclusão (*pro iudicato*); e iii) a concessão da recuperação judicial e o afastamento da exigência de regularidade fiscal ocorreram antes da edição da nova lei, devendo ser aplicado ao tema o entendimento do texto então vigente. É o que se demonstrará.

I) Da Manutenção do Entendimento Jurisprudencial sobre a Inexigibilidade de Regularidade Fiscal após a Lei 14.112/20

A Lei 14.112/20 trouxe diversas e importantes alterações acerca do sistema de insolvência. Mas, no que refere à exigência de regularidade fiscal, nada que altere o entendimento jurisprudencial sedimentado - e mantido com a vigência da novel legislação - inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, de que não se pode exigir regularidade fiscal da empresa como condição para concessão da recuperação judicial.

Isto porque, a razão maior de ser da dispensa não reside tão só na anterior falta de regramento específico acerca do parcelamento de débitos fiscais para empresas em recuperação judicial, mas também e primordialmente, no confronto entre a exigência da regularidade e a garantia de viabilização da recuperação judicial em cumprimento dos princípios que a norteiam estabelecidos no art. 47 da Lei 11.101/2005¹.

Fato inconteste é que a recuperação judicial tem por finalidade maior a manutenção da atividade empresarial, do emprego e, também, do interesse dos credores, especialmente os sujeitos ao feito. E, de outra ponta, temos que o crédito fiscal não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial e detém meios próprios e alheios ao feito recuperacional para satisfação de seus créditos. Aliás, o novo texto legal ratificou tal ponto com a inserção do §7º-B do art. 6º da LRF².

O que prevalece, pois, é a garantia de viabilização da recuperação judicial frente a exigência da regularidade fiscal, já que esta encerra verdadeiro obstáculo à maioria das empresas em dificuldade, diante da contradição entre a exigência do art. 57 e os princípios insculpidos no art. 47 da LRF, que impõem a preponderância do direito do devedor à superação de sua crise transitória sobre a malfadada exigência fiscal.

¹ 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.

² Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo **não se aplica às execuções fiscais**, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

E esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida em **01/06/2021**, ou seja, **já na vigência do novo sistema legal**, afastando a injusta exigência:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO COM A DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE NÃO DEVE SER OBSTADA PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO QUE SEGUE MANTIDA. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (AgInt no AREsp 1688818/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, **julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021**)

Tira-se das razões de decidir, ainda, valorosa lição da Min. Nancy Andrighi em julgado semelhante ponderando o seguinte:

“(...) 9. Consoante já percebido pela Corte Especial do STJ, a persistir a interpretação literal do art. 57 da LFRE, inviabilizar-se-ia toda e qualquer recuperação judicial (REsp 1.187.404/MT).

10. Assim, de se concluir que os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.” (REsp 1864625/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020)

E, no mesmo sentido, a orientação do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento datado de agosto de 2021, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS FISCAIS. DESNECESSIDADE. MITIGAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 57 DA LEI Nº 11.101/05. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA NACIONAL EXECUTAR A RECUPERANDA DE FORMA AUTÔNOMA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, §7º-B, DA LEI Nº 11.101/05. 1. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, INSCULPIDO NO ART. 47 DA LEI 11.101/2005, DISPÕE QUE 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 DAQUELA, SUA FUNÇÃO SOCIAL E O ESTÍMULO À ATIVIDADE ECONÔMICA. 2. A LEI Nº 11.101/05 ESTABELECE QUE A EMPRESA QUE TIVER SEU PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES TERÁ DE APRESENTAR EM JUÍZO CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS, ISTO É, COMPROVAR QUE ESTÁ EM SITUAÇÃO REGULAR COM O FISCO, CONFORME OS TERMOS DO ART. 57 DA LEGISLAÇÃO PRECITADA. 3. POR OUTRO LADO, PARA ADEQUADA SOLUÇÃO DA QUESTÃO TRAZIDA À ANÁLISE DESTA CORTE, DEVE SER PONDERADO QUE OS CRÉDITOS EM FAVOR DA FAZENDA NACIONAL NÃO SE SUJEITAM AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 6º, §7º-B, DA LEI Nº 11.101/06, JÁ COM AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI Nº 14.112/2020, DE SORTE QUE PODEM SER EXECUTADAS DE FORMA AUTÔNOMA. 4. A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO IMPORTA NA NOVAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, POIS NÃO HÁ A EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ANTERIOR, A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E A INSTITUIÇÃO DE NOVA OBRIGAÇÃO ENTRE AS PARTES. 5. PORTANTO, EM NÃO HAVENDO A RENEGOCIAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO DO

REGIME RECUPERATÓRIO, CONDICIONAR A MEDIDA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS IMPLICA EM VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA PREVALÊNCIA DAS DECISÕES DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. 6. IGUALMENTE, COM A APROVAÇÃO DO PLANO PELA ASSEMBLEIA, FICA ESTABELECIDO QUE OS CREDORES SUJEITOS AO PLANO RECUPERATÓRIO ACORDARAM COM OS TERMOS APRESENTADOS PELA EMPRESA PARA O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS E PARA O SOERGUIMENTO DAQUELA FRENTE A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA. 7. ADEMAIS, A PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES É INCONTESTÁVEL, DE SORTE QUE NEM MESMO O MAGISTRADO PODE MODIFICAR O MÉRITO DAQUELA QUANTO À APROVAÇÃO DO PLANO. DESSA FORMA, CONDICIONAR A APROVAÇÃO DO PLANO APROVADO EM ASSEMBLEIA À APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS FISCAIS MOSTRA-SE MEDIDA DESARRAZOADA, QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E ECONOMICIDADE TRAZIDOS PELA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIAS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.(Agravado de Instrumento, Nº 50831738920218217000, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 25-08-2021)

Por este olhar, tem-se como inarredável que a Lei 14.112/20 em nada altera a prevalência da garantia da operacionalidade da recuperação judicial sobre a exigibilidade de regularidade fiscal, levando-se a inferir pela incontestada manutenção do feito como cumprimento das obrigações do plano sem ônus outro qualquer sobre as Recuperandas.

II) Da Preclusão da Matéria acerca da Inexigibilidade de Regularidade Fiscal das Recuperandas

Além disso, é importante trazer a luz outro relevante argumento jurídico que deve conduzir ao provimento dos presentes

declaratórios: o fato de que a discussão acerca da exigência de regularidade fiscal das Recuperandas é matéria já acobertada pela preclusão.

No caso em testilha, **como consta dos autos à fls. 6.591, este D. Juízo concedeu a recuperação judicial, dispensando a apresentação de certidões de regularidade fiscal sob o pálio de que sua exigência “é incompatível e desproporcional com os princípios que norteiam a recuperação judicial, em especial a preservação da empresa”** (textuais da decisão proferida por este R. Juízo).

Evidente, portanto, a preclusão sobre a matéria, fazendo coisa julgada formal, seja pelo momento processual (fase de concessão da recuperação judicial), seja pelo teor decisório a respeito do tema.

Como se sabe – ainda que delicado o tema – não é dado ao julgador alterar a estabilização da relação jurídica processual decorrente de anterior decisão proferida, a teor do que dispõe o art. 505 do CPC.

Sobre o tema, vale citar a lição de Cassio Scarpinella Bueno a respeito:

“é, com efeito, difícil verificar em que medida o fenômeno [preclusão *pro judicato*] pudesse dizer respeito ao magistrado. No entanto, para este Curso, nada há de equivocado em entender que o magistrado fica sujeito a determinadas estabilizações expressas na lei para determinadas decisões judiciais proferidas a partir do legítimo exercício jurisdicional. Assim, por exemplo, nos arts. 471 e 473; de forma menos clara, nos arts. 273, §4º, 807, e, até mesmo, no art. 810, que se justificam pelo princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, superiormente, pelo princípio da segurança jurídica” (Cassio Scarpinella Bueno, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1, Saraiva, 2007, p. 436).

Este é o caso, pois, como cediço, o feito recuperacional tem um rito que lhe é próprio, tendo como ponto de discussão acerca da exigibilidade das certidões fiscais o momento de concessão da recuperação judicial, já superado no caso (e há muito!), não viabilizando sua rediscussão nesta fase, pois a preclusão *pro iudicato* é obstáculo intransponível para revisão das decisões pelo próprio juiz, denotando-se a contradição incorrida pela decisão embargada, *venia concessa*.

III) A Concessão da Recuperação Judicial ocorreu em Momento Anterior à vigência da Lei 14.112/20

E, por fim, ainda que também vencida a argumentação até aqui expendida, fato incontestado e também insuperável, é que **a concessão da recuperação judicial se deu em momento anterior à vigência da nova lei**, conferindo ao caso em debate, também sob esta ótica, dispensa da comprovação de regularidade fiscal por conta da orientação jurisprudencial consolidada então existente à época.

Neste ponto, deve-se considerar que, quando da propositura e concessão da presente recuperação judicial, sempre houve o entendimento pretoriano da dispensa, não se autorizando recaia agora [sem prejuízo dos argumentos anteriores] sobre as Recuperandas tal obrigação, como decidiu o E. TJSP, em julgado deste mês de novembro de 2021, *verbis*:

“Agravado de Instrumento - Recuperação judicial - Decisão agravada que homologou plano de recuperação judicial aprovado em assembleia-geral de credores - Inconformismo - Não acolhimento - Possibilidade de controle judicial da legalidade do plano aprovado - Conteúdo econômico do plano que não comporta revisão pelo Poder Judiciário - Caráter essencialmente negocial do plano de recuperação - Precedentes do C. STJ - A adoção da TR como parâmetro para a correção monetária não padece de ilegalidade - Orientação do C. STJ - APROVAÇÃO DO PLANO PELA AGC QUE OCORREU ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 14.112/2020, de forma que deve ser mantido o entendimento em vigor antes da reforma da LFRE, no sentido de que não são exigíveis as certidões

de regularidade fiscal para fins de homologação do PRJ -
Decisão mantida - Recurso desprovido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2112531-63.2021.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Nazaré Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 25/11/2021; Data de Registro: 26/11/2021)

Do teor do referido julgado, tira-se valorosa lição do E. Des. Grava Brazil, assentando o seguinte:

“Ora, a manutenção transitória desse entendimento tem em conta o fato da recuperanda, à vista de uma jurisprudência então pacífica, consolidada no seio da Corte Superior, com amplo reflexo nos Tribunais Estaduais, em particular no TJSP, por suas Câmaras Reservadas, ter apresentado e obtido uma votação favorável ao plano de recuperação, sem a perspectiva de necessitar obter as certidões negativas de débitos tributários. Logo, não se afigura razoável que, ao depois, se exija a apresentação das certidões, o que implicaria na obtenção do parcelamento a qualquer custo, podendo comprometer a própria recuperação.” (textuais do V. Acórdão)

Ora, de fato, exigir hoje das Recuperandas o ônus da regularidade fiscal, ou seja, após o decurso de todo o processado sob a ótica de legislação anteriormente vigente e entendimento jurisprudencial pacificado, mostra-se caminho ilegítimo (se não injusto e insensato), a inviabilizar a própria recuperação, com o desatendimento dos princípios norteadores da recuperação judicial, tornando imperioso que sejam providos os presentes embargos, para que haja o prosseguimento regular do feito até encerramento da presente recuperação judicial.

Pedido

Isto posto, requer a V. Exa. o recebimento dos presentes embargos para afastar a contradição incorrida: i) pela prevalência do entendimento da dispensabilidade da comprovação da regularidade fiscal mesmo após a promulgação da Lei 14.112/20, em homenagem ao

princípio da preservação da empresa; ii) pela ocorrência da preclusão *pro iudicato*, já que a questão da inexigibilidade da exigência de regularidade fiscal já foi objeto de decisão anterior; e iii) pelo fato de que a concessão da recuperação judicial ocorreu **antes da vigência da novel legislação**, devendo a ela ser aplicado o entendimento pretoriano então vigente, tudo para que haja o regular prosseguimento do feito até ulterior encerramento, nos termos dos arts. 61 e 63 da Lei nº 11.101/05, como realização de estrita JUSTIÇA!

Termos em que,
PP. Deferimento.
São Paulo, 30 de novembro de 2021.

JOSÉ ARNALDO VIANNA CIONE FILHO
OAB/SP 160.976

MATHEUS INÁCIO DE CARVALHO
OAB/SP 248.577