



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO

A **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, pelo Procurador da Fazenda Nacional, com fundamento nos incisos I e II do art. 1022 c/c o inciso II do seu parágrafo único, com o art. 489, § 1º, inc. IV a VI e § 2º, bem como com os arts. 1023 c/c 183, 219 e 220, todos do nCPC, vem opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O art. 1.022 do nCPC estabelece que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; e II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; sendo que a omissão também se configura quando a decisão judicial incorre em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º do nCPC (cf. inc. II do parágrafo único do mesmo art. 1022).

A decisão embargada **homologou o plano de recuperação judicial, aprovado pela assembleia geral de credores, concedendo a recuperação judicial às recuperandas**

A decisão foi **omissa**, pois não se manifestou expressamente sobre o descumprimento do **art. 57 da Lei n. 11.101/2005**.

1. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1.1 - DA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEM APRESENTAÇÃO DE CND OU CPEN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 57 DA LEI Nº 11.101/2005. RATIO LEGIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE VIABILIDADE DA EMPRESA.

Afastou o juízo a obrigatoriedade legal de apresentação de certidão de regularidade para fins de concessão da recuperação judicial (Lei nº 11.101/2005).

Alega-se que a exigência legal de certidão fiscal inviabilizaria a recuperação das empresas, na medida em que a maioria das empresas apresentariam passivos tributários consideráveis.



PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL 4ª REGIÃO
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JOAÇABA

Todavia, a questão não pode ser analisada apenas por este viés, desconsiderando por completo a norma jurídica, o plano de recuperação e, principalmente, o escopo da lei.

De proêmio, apenas em respeito ao princípio da legalidade, não cabe o afastamento do requisito, pois previsto peremptoriamente no art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e no art. 191-A do CTN, este último sujeito a reserva de lei complementar.

Tal requisito mostra-se importante em razão das garantias e privilégios dos créditos fiscais, que por não estarem sujeitos à recuperação judicial[1] (opção legislativa decorrente de vários fatores, dentre eles a ausência de lei regulamentando o instituto da transação tributária), também não são contemplados no plano de recuperação da empresa.

Cuida-se de uma simples interpretação literal, que não pode ser ignorada sob o frágil argumento de inviabilização da recuperação da empresa. Tese esta, aliás, que desconhece por completo o conceito de “recuperação”.

Veja, a norma legal não tem o intuito de preservar toda e qualquer atividade empresarial, a qualquer custo, nem, muito menos, a figura do empresário ou daqueles que lucram com uma determinada atividade empresarial. Tal ideia é, no mínimo, leviana, uma vez que a preservação da atividade empresarial, quando não é possível salvar a pessoa jurídica, é buscada também na falência (instituto que conta com benefícios mais amplos que a recuperação judicial, a exemplo da ampla ausência de sucessão tributária na alienação de fundo de comércio), conforme prevê expressamente o art. 75 da Lei nº 11.101/05.

A Lei de Recuperação e Falência busca salvaguardar as empresas que tem efetiva viabilidade de recuperar-se de uma crise. Para tanto, concede à empresa a possibilidade de negociar seus débitos.

Observe-se, trata-se de “negociação”, não de “calote” institucionalizado. Tanto é assim, que a concessão da recuperação judicial demanda a aprovação, pela assembleia de credores, do “Plano Recuperação” (art. 56 da Lei nº 11.101/2005), que, por sua vez, tem como requisito a essencial a demonstração da sua viabilidade econômica, abrangendo tanto os créditos sujeitos quanto os não sujeitos à recuperação judicial (art. 53, II, da Lei nº 11.101/05).

Ou seja, apenas com o consentimento dos credores, que podem livremente repactuar suas dívidas, o Plano de Recuperação pode ser aprovado.

Embora conste da lei (art. 58, § § 1º e 2º), hipótese excepcional de concessão, pelo juízo, da recuperação judicial, sem a aprovação do Plano pela assembleia de credores (*cram down*), trata-se de situação remota, criada apenas para impedir o abuso



de direito por parte de uma determinada classe de credores, e que, ainda, deve respeitar os vários requisitos constantes dos parágrafos citados.

Portanto, via de regra, o Plano de Recuperação, elemento essencial para concessão da recuperação judicial, deve ser aprovado pelos credores da recuperanda, e nele devem constar todos os meios que a Empresa pretende utilizar para sanar suas contas. **Ou seja, como ela pretende liquidar seu passivo (art. 50 da LFR), a teor do previsto no item 11 da exposição de motivos da Lei nº 11.101/2005:**

Adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata suspensiva, com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e aos trabalhadores na manutenção dos seus empregos.

No caso da recuperação da empresa, deverão ser feitos o plano de saneamento e de solução do passivo, bem como ser elaborada a demonstração da viabilidade da execução do primeiro.

Vê-se, pois, que o Plano nada mais é senão a demonstração, pelo devedor, de como ele pretender saldar suas dívidas (sujeitas ou não à recuperação judicial – art. 53, II, da Lei nº 11.101/05), seja parcelando seu passivo, seja aumentando seu capital social, seja alterando a administração, entre outros.

No caso do passivo tributário, todavia, por cuidar-se de crédito público, submetido, portanto, ao princípio da “**supremacia do interesse público**”, e por conseguinte, ao pilar da indisponibilidade, a norma impõe restrições à negociação, que podem ser inferidas pela necessidade de apresentação de Certidão de Regularidade fiscal.

Observe-se que a certidão exigida pelo art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e pelo art. 191-A do CTN tanto pode ser certidão negativa, quando o recuperando não possuir débitos perante as Fazendas Públicas, como certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN), que tem o mesmo efeito da certidão negativa, conforme previsão do arts. 205 e 206 do CTN.

Nos termos do art. 206 do CTN, a CPEN pode ser expedida nas seguintes hipóteses: 1) Créditos não vencidos (ainda não possuem exigibilidade); 2) Crédito sob cobrança com penhora efetivada (juízo garantido); 3) Crédito com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, que possui extenso rol de possibilidades em favor da empresa, inclusive o parcelamento, disponível de forma permanente (parcelamento ordinário, seja o geral ou seja algum específico, a exemplo do parcelamento para devedores em recuperação judicial, vide art. 10-A da Lei nº 10.522/02) ou temporária (os chamados parcelamentos “especiais”).



PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL 4ª REGIÃO
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JOAÇABA

Dessa forma, a empresa dispõe de todas as formas legais constantes dos art. 206 c/c art. 151 do CTN, para demonstrar sua intenção de sanar seu passivo tributário. E isso sem prejuízo das diversas formas de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), inclusive a dação em pagamento em bens imóveis, regulamentada no âmbito federal pelo art. 4º da Lei nº 13.259/2016.

Conclui-se então, 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; em outras palavras, a Certidão de Regularidade comprova os meios pelos quais a Empresa pretende demonstrar como sanará suas contas, demonstrando, assim, a viabilidade na sua recuperação.

Exatamente por essa razão, de forma concomitante, a Lei nº 11.101/05 em seu art. 68 e a Lei Complementar Nº 118/05 inserindo §§ 3º e 4º no art. 155-A do CTN, previram a necessidade de criação de parcelamento específico para devedores em recuperação judicial.

No caso dos autos, a situação fiscal da empresa, negligenciada (ou subestimada) no Plano de Recuperação apresentado, coloca em xeque toda a credibilidade do próprio processo recuperacional.

A devedora ostenta um passivo fiscal crescente inscrito em dívida ativa (acima descrito), mas silencia sobre a maneira de efetivamente solver o seu passivo fiscal, numa evidente tentativa de blindar-se da cobrança dos créditos públicos, sob o argumento de que gera empregos e produz riqueza, a justificar a sua “preservação”.

Uma empresa que não está discutindo seus débitos – em juízo ou administrativamente –, nem demonstra qualquer intenção de quitar seus débitos ou mesmo aderir a um parcelamento fiscal -, **não tem viabilidade de dar continuidade à sua atividade.** Chega a ser um acinte querer que o mesmo Estado, lesado, seja paternalista ao ponto de homologar e impor a credores privados (vencidos na votação) descontos e condições diferenciadas de pagamento por eles não aceitos.

Foi pensando nisso que, ao criar o instituto da recuperação judicial, o legislador editou um complexo sistema de regras, positivadas não só na Lei 11.101/05, **mas também no próprio Código Tributário Nacional, de forma a harmonizar o processamento da recuperação à cobrança do crédito público.**

De fato, considerando que a execução fiscal não é suspensa por força da recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005), justifica-se, com maior razão, a exigência legal de regularidade da recuperanda perante o Fisco.

Isso porque, em termos práticos, a concessão (ou o risco de concessão) da recuperação com **a dispensa da apresentação das certidões de**



regularidade termina por desestimular a recuperanda a regularizar seu passivo tributário, o que provoca o prosseguimento das execuções fiscais e, com isso, a escolha entre dois cenários: inviabilizar a cobrança do crédito público (precedentes da 2ª Seção do STJ em sede de conflito de competência; matéria pendente de apreciação em sede de recurso repetitivo, e também pela Corte Especial do STJ em sede de CC), ou correr o risco de inviabilizar a recuperação judicial (precedentes da 1ª Seção do STJ, considerando o risco assumido pelas recuperandas ao deliberadamente não se regularizarem).

Isso porque todo o patrimônio da empresa estará afetado à recuperação e à vontade dos credores sujeitos ao procedimento, entre os quais não se inclui a Fazenda Pública. Nesse contexto, a menos que se permita que, na execução fiscal, a penhora possa recair diretamente sobre bens da empresa independentemente do plano de recuperação e da vontade da assembléia de credores (o que, em na prática, não tem ocorrido), a execução fiscal não poderá prosseguir em seu curso, haja vista a absoluta impossibilidade de penhora.

Mantido o entendimento no sentido de ser dispensável a apresentação dos documentos, o instituto da recuperação judicial continuará sendo um **instrumento de planejamento tributário e de blindagem patrimonial**, de modo a permitir que os créditos dos credores particulares (até mesmo os quirografários, que somente seriam pagos muito após os tributários em eventual falência) sejam satisfeitos prioritariamente, em detrimento dos créditos públicos.

Para além da **subversão na ordem de privilégios dos créditos**, da criação de um inexistente "juízo universal da recuperação judicial" e da seleção das normas da falência que se deseja aplicar (afastando-se apenas aquelas que seriam desfavoráveis ao intento do intérprete, a exemplo da figura da restituição em dinheiro), criou-se uma espécie de "moratória concedida pelo Judiciário", em suposta tentativa de **recuperação da empresa às custas do erário público**, o que não foi, sem dúvidas, o intuito do legislador.

Diz-se suposta pois, evidentemente, no dia em que essa recuperanda deixar de sê-la, todo o passivo fiscal será imediatamente exigido, não sendo razoável supor que surgirá uma solução mágica no futuro. A mágica será, simplesmente, a seguinte: a Fazenda Pública será uma das poucas credoras em eventual falência, tendo sido preterida em face do recebimento de créditos, na recuperação judicial, por credores que não teriam preferência em eventual falência.

Outrossim, tendo em conta o previsto no art. 53 da LFR, o Plano de Recuperação deve conter discriminação pormenorizada dos meios a serem empregados para a recuperação e a **demonstração da viabilidade econômica da empresa**, e será uma mera peça de ficção se ausente a certidão de regularidade fiscal.



Uma recuperanda sem certidão não ostenta credibilidade alguma, pois apresenta a credores e ao Poder Judiciário uma **estratégia de soerguimento fantasiosa**, que faz pouco caso dos débitos que possui com as Fazendas Públicas.

Se uma empresa não tem condições de atingir uma conformidade fiscal mínima, de modo a evitar credores públicos que têm acesso a seus dados fiscais, patrimoniais e societários, como esperar, realisticamente, que seu plano de recuperação seja minimamente confiável, de modo a permitir que ela honre créditos de particulares, muitas vezes vulneráveis?

Como admitir que uma empresa que não possui intenção de pagar ou parcelar seus tributos tenha direito a um regime de recuperação favorecido, **em detrimento da livre concorrência**, do mercado nacional e dos credores não abrangidos pelo plano, quando ela não demonstra sequer intenção de cumprir suas obrigações face à sociedade?

Nesse aspecto, dados empíricos constantes da **Nota Técnica PGFN/CGR nº 03/2018, que realiza uma análise descritiva do perfil de devedores com recuperação judicial deferida e inscritos na dívida ativa da União**, chamam a atenção.

Do exame da situação fiscal das 667 empresas recuperandas que apresentavam dívidas inscritas no Sistema da Dívida Ativa - SIDA, na qualidade de devedor principal em setembro de 2017, verificou-se:

- i) que elas respondiam por um estoque de aproximadamente R\$ 22 bilhões;
- ii) que não mais de 12% do estoque relativo a tais empresas encontrava-se garantido ou parcelado;
- iii) que 21,96% das empresas pesquisadas não apresentaram dados sobre vínculos empregatícios no ano de 2016 e, entre as que apresentaram, 32,68% tiveram, durante o ano, uma quantidade de vínculos totais que não ultrapassava uma média de 10 empregados; e
- iv) que 27,49% das empresas não recolheram um mísero real aos cofres da União em tributos correntes durante o ano de 2016 e, entre as que recolheram, aproximadamente 30% delas geraram uma arrecadação de no máximo R\$ 10 mil naquele período, menos que qualquer contribuinte pessoa física cujos rendimentos atingiram a alíquota de 27,5% do Imposto de Renda Pessoa Física naquele ano-calendário.

Em suma, a ausência CND ou CPD-EN, para além de exigência legal, é um carimbo de tragédia anunciada para qualquer recuperação judicial e, por razões óbvias, é um cenário com o qual o Poder Judiciário não pode anuir, sob pena de colocar



em risco a própria credibilidade do instituto jurídico, ao permitir um mergulho numa verdadeira aventura jurídica.

A recuperação judicial foi concebida no ordenamento pátrio como “negociação” em favor de quem gera receita e empregos, não como um **“calote” institucionalizado em detrimento da livre concorrência (art. 170, IV, da CF/1988) e do crédito público.**

Desta feita, não se pode admitir a concessão da Recuperação Judicial sem a juntada da Certidão de Regularidade Fiscal, sob pena de ferir de morte o princípio da legalidade e o próprio escopo da norma, de salvaguarda das empresas que, efetivamente, possuem viabilidade jurídica e fática.

1.2 - REFORMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA PELA LEI 14.112/2020. MANUTENÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 57. PREVISÃO DE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA POR DESCUMPRIMENTO DE PARCELAMENTO OU TRANSAÇÃO.

A Lei n. 14.112/2020, com prazo de vigência de 30 dias a partir de 24 de dezembro de 2020 e que, conforme dicção do art. 5º, estabelece que a lei será **aplicada imediatamente aos processos pendentes.**

Em que pese a reforma promovida pela Lei 14.112/20 à Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/05), **restou mantido, em sua redação original, o art. 57, que expressamente condiciona a concessão do benefício da recuperação judicial à apresentação de certidões de regularidade fiscal:**

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.

Manteve, ainda, o art. 68, que prevê que as Fazendas Públicas poderão deferir parcelamentos.

Além disso, reforçando a necessidade de regularização dos créditos tributários, inclui como hipótese de **decretação da falência** durante o processo de recuperação judicial o **descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no art. 10-C da Lei nº 10.522/02** (inciso V do art. 73 da Lei de 11.101/05).



A Lei 14.112/20 também promoveu alterações na Lei 10.522/02, **revisando as normas relativas ao parcelamento da empresa em recuperação e prevendo a possibilidade de transação (art. 10-A a 10-C).**

Vê-se, portanto, que não é mais possível deixar de pagar ou parcelar créditos tributários ou, ainda, de não apresentar certidão negativa para obter a homologação do plano.

Assim, as alterações só vieram a reforçar a **exigência das certidões de regularidade fiscal**, exatamente como dispõe o art. 57 da Lei de Recuperações e Falências.

1.2.2. SINALIZAÇÃO PELO STJ DE SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DE SEU ENTENDIMENTO ANTERIOR ANTE A CRIAÇÃO DE PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL PARA EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA LEI 13.043 DE 2014.

Por certo tempo, prevaleceu no STJ o entendimento no sentido de que a exigência de certidão de regularidade estaria condicionada à edição pelo legislador do parcelamento especial a que faz referência o art.155-A, §3º, do CTN:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

Sustentava-se que, inexistindo o referido parcelamento especial, o princípio da preservação da empresa imporia a concessão da recuperação judicial sem a apresentação das certidões fiscais.

Contudo, a referida lacuna normativa foi colmatada pelo legislador federal com a promulgação da Lei nº 13.043/14, a qual incluiu o art. 10-A à Lei nº 10.522/02, prevendo o mencionado parcelamento especial.

Ou seja, a lacuna normativa que justificava o posicionamento anterior do STJ não mais se faz presente desde 2014.

Em que pese nenhum caso referente a pleito recuperacional concedido após o advento da Lei nº 13.043/14 tenha sido apreciado pelo STJ, **os mais recentes julgados Corte reafirmam que o entendimento adotado pelo magistrado a quo**



restringe-se às recuperações judiciais concedidas antes da referida Lei, dado que a lacuna normativa deixou de existir.

Em julgado a respeito do tema, proferido em novembro de 2019, assim manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.719.894/RS, relatado pela Ministra Nancy Andrighi):

RECURSOS ESPECIAIS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECUPERAÇÃO CONCEDIDA HÁ MAIS DE 10 ANOS. MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL JÁ ULTRAPASSADO. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA, À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, DISPONDO SOBRE O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Ação ajuizada em 25/1/2006. Recursos especiais interpostos em 17/2/2017 e 21/6/2017. Autos conclusos ao Gabinete da Relatora em 31/1/2018. (...) 5. Hipótese concreta em que, à época da concessão da recuperação judicial da recorrida (2006), não havia sido editado o diploma legal que veio a regulamentar o parcelamento da dívida tributária para sociedades em processo de soerguimento (Lei 13.043/14), circunstância que, à luz da jurisprudência do STJ, conduz à conclusão de que não é exigível do devedor a apresentação das certidões negativas de débitos tributários. 6. A insurgência da Fazenda Nacional quanto à necessidade de comprovação da regularidade fiscal da recorrida foi manifestada, tão somente, quando do pedido de homologação da deliberação assemblear que, já no curso da execução do plano, no ano de 2016, aprovou a venda de um parque fabril para que pudessem ser satisfeitos os direitos, ainda pendentes, titularizados pelos credores sujeitos ao processo recuperacional. 7. Não se pode fazer retroagir os efeitos da Lei 13.043/14 para, ainda que por via indireta, invalidar a decisão concessiva do benefício recuperacional. Tal providência, dado o avançado estágio de desenvolvimento do processo de soerguimento da recorrida, representaria violação à segurança jurídica e ao mais basilar dos princípios estampados na própria Lei 11.101/05 – preservação da empresa –, que objetiva viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS.

Ora, em que pese o recurso da União ter sido desprovido – haja vista que, no caso apreciado, a recuperação judicial havia sido deferida antes do advento da Lei nº 13.043/14 – é fato que a interpretação a contrario sensu de tal julgado leva à



inarredável conclusão de que com relação às recuperações judiciais requeridas já na vigência da referida lei, a apresentação pela recuperanda de certidão de regularidade fiscal é imprescindível para a concessão da recuperação judicial, como expressamente dispõe o art. 57 da Lei nº 11.101/05.

Para que não haja dúvidas a respeito de que esse é o entendimento sinalizado pelo STJ no supracitado julgado, confira-se o seguinte trecho da sua fundamentação:

Em 14/11/2014, contudo, foi publicada a Lei 13.043/14, que incluiu o art. 10-A na Lei 10.522/02, dispositivo que prevê modalidade especial de parcelamento de débitos tributários para a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial. A lei em questão foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1, de 13/2/2015, momento a partir do qual estavam conformadas as condições necessárias à postulação do parcelamento tributário específico, conciliando-se, finalmente, os interesses dos credores privados do devedor e os do Fisco. **Assim, como a obtenção do parcelamento conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e esta permite a expedição de certidões positivas com efeitos de negativas, achava-se pavimentado o caminho que possibilita o cumprimento, pela recuperanda, da exigência da norma do art. 57 da LFRE (comprovação da regularidade fiscal).**

Ou seja, nada obstante por circunstâncias específicas do caso concreto apreciado, o STJ tenha desprovido o recurso especial, **os fundamentos empregados no referido acórdão demonstram claramente que, sanada a omissão legislativa no que toca ao parcelamento especial, o cumprimento do art. 57 da Lei nº 11.101/05 é condição *sine qua non* para o deferimento da recuperação judicial.**

Em outro precedente, proferido pelo STJ no AgInt no REsp 1838544/MG (também relatado pela Ministra Nancy Andrighi), a Corte reiterou sua jurisprudência no que toca às recuperações judiciais ajuizadas antes da Lei nº 13.043/14. Contudo, quanto às recuperações posteriores à nova lei, discorreu Sua Excelência em seu voto:

Desse modo, em que pese a lacuna legislativa não mais subsista, em decorrência da promulgação da Lei 13.043/14, a essência do entendimento da Corte Especial se mantém aplicável na presente controvérsia, **pois, como acima explicitado, tanto o pedido quanto a homologação da recuperação judicial, ocorreram antes da novel legislação.**



Ou seja, mais uma vez o STJ sinalizou que o seu entendimento anterior somente prevaleceu enquanto perdurou a lacuna normativa, indicando-se, *obiter dictum*, que na situação diversa o posicionamento que prevalecerá será no sentido da **exigência das certidões de regularidade fiscal**, exatamente como dispõe o art. 57 da Lei de Recuperações e Falências.

E, como visto no item anterior, a Lei 14.112/20, além de não promover alteração no art. 57 da Lei de Falências, **manteve, com alterações, o parcelamento especial para empresas em recuperação judicial, além de prever, como meio de regularização do crédito tributário, a possibilidade de transação (modalidade apresentadas no ANEXO I).**

Havendo legislação aplicável na data da concessão, não há como o Poder Judiciário decidir contrariamente, mesmo que o faça sob política pública pautada em inexistente princípio de preservação de empresa.

Levando tudo isso em consideração, impõe-se seja reformada a decisão proferida em primeiro grau.

2 - MEIOS DISPONÍVEIS PARA OBTENÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL

Em 01/03/2021 foi publicada a Portaria PGFN/ME nº 2.382, de 26 de fevereiro de 2021, que disciplina os instrumentos de negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS de responsabilidade de contribuintes em recuperação judicial (Detalhes no ANEXO I).¹

Com a publicação da referida Portaria, teve início o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 5º, §4º, da Lei nº 14.112/2020², regra intertemporal que permitiu que também os devedores com recuperação judicial já concedida (art. 58 da Lei nº 11.101, de 2005), porém ainda não encerrada (art. 63 da Lei nº 11.101, de 2005), possam apresentar a proposta de transação a que se refere o art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 (ultrapassado o referido prazo, essa possibilidade ficará restrita às recuperadas que ainda não obtiveram a concessão da recuperação judicial).

¹ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-pgfn-me-n-2.382-26-de-fevereiro-de-2021-305689057>

² "Art. 5º Observado o disposto no art. 14 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), esta Lei aplica-se de imediato aos processos pendentes. (...)

§ 4º Fica permitido aos atuais devedores em recuperação judicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da regulamentação da transação a que se refere o art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, apresentar a respectiva proposta posteriormente à concessão da recuperação judicial, desde que:

I - as demais disposições do art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, sejam observadas; e

II - o processo de recuperação judicial ainda não tenha sido encerrado. (...)"



PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL 4ª REGIÃO
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JOAÇABA

Sobre este aspecto, nosso ordenamento prevê, considerando as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. 14.112/2020, 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 FGTS** de que trata 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.

Dentre essas possibilidades, merece destaque a **transação excepcional**, reaberta pela **Portaria PGFN nº 2.381/2021** inovando com a oferta, para as recuperandas, de descontos e prazos máximos, **sem a necessidade de negociação individual** (já que se trata da modalidade por adesão).

Os diversos instrumentos de negociação regulamentados pela Portaria PGFN/ME nº 2.382, de 26 de fevereiro de 2021, permitem que as empresas em recuperação judicial conquistem e/ou mantenham regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, viabilizando, assim, a certidão referida no art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e no art. 191-A do Código Tributário Nacional, e evitando o ajuizamento e/ou prosseguimento das execuções fiscais, abordado no § 7º-B do art. 6º da Lei nº 11.101/2005.

3 - DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

Por fim, registra-se que eventual afastamento do disposto no art. 57 da Lei nº 11.101/05 e do art. 191-A do CTN em julgamento colegiado deve, necessariamente, observar o art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante Nº 10/STF.

³ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-pgfn-me-n-2.381-26-de-fevereiro-de-2021-305673631>

⁴ Cabe mencionar, ainda, o inciso VI do art. 10-C da Lei nº 10.522/2002, segundo o qual "a apresentação da proposta de transação suspenderá o andamento das execuções fiscais, salvo oposição justificada por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a ser apreciada pelo respectivo juízo".



Em julgados recentes, o STF tem reconhecido que viola a Súmula Vinculante 10/STF (ou até mesmo o princípio da legalidade, vide tese firmada no tema nº 395 de repercussão geral) o acórdão que, embora sem fundamento constitucional e sem observância da cláusula de reserva de plenário, adota interpretação que esvazia por completo a aplicabilidade de disposição legal vigente:

PLENÁRIO – RESERVA – VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO – NORMA LEGAL – AFASTAMENTO. O afastamento de norma legal por órgão fracionário, de modo a ensejar o esvaziamento da eficácia do preceito, implica contrariedade à cláusula de reserva de plenário e ao verbete vinculante nº 10 da Súmula do Supremo.

(STF – AgRg na Rcl 15.091, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 31/10/2017)

E nem se diga que o STF já se pronunciou acerca da matéria, tendo em vista que até o presente momento a ADC Nº 46 não foi julgada, e o art. 57 da Lei nº 11.101/05 e o art. 191-A do CTN **não exigem a prova da “quitação” dos tributos devidos, mas tão somente a regularidade fiscal, exigência cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF em diversas oportunidades.**

A Fazenda Nacional não aceita e nunca aceitará declarações de inconstitucionalidade travestidas de suposta “interpretação sistemática”. Trata-se de abuso e parcialidade, uma inequívoca tentativa de negar o direito constitucional de acesso à decisão de última instância do STF acerca de questões constitucionais.

4 - CONCLUSÃO

Desta forma, imperiosa é a oposição dos presentes embargos de declaração com a **finalidade integrativa**.

Aliás, sobre a função dos embargos de declaração, cumpre não olvidar a lúcida observação do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, inserida na seguinte ementa:

“Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”.

(STF, 2ª Turma, AI 163.047-5-PR - AgRg-Edecl., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/12/95, publicado no DJU de 08/03/96)



PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL 4ª REGIÃO
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JOAÇABA

Ante o exposto, de acordo com o art. 1022, I e II, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV a VI, todos do NCPC, considerando a fundamentação insuficiente para decidir de modo integral as questões postas nos presentes autos e que **o julgador possui o dever de enfrentar as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida**, tal como amplamente explicitado acima, a União requer a V. Exa. sejam CONHECIDOS E PROVIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprir as omissões, esclarecer as obscuridades e dirimir as contradições apontadas, determinando-se imediatamente a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, até o julgamento dos presentes embargos de declaração, tudo consoante fundamentação supra.

Nestes termos, pede deferimento.

Joaçaba/SC.

(assinatura digital)

Cristiano Consorte Zapelini

Procurador-Seccional da Fazenda Nacional



ANEXO I - DETALHAMENTO SOBRE AS FORMAS DE REGULARIZAÇÃO DO PASSIVO FISCAL

Quais as opções disponíveis?

- Transação
- Parcelamento
- Negócio Jurídico Processual

Onde encontro a regulamentação?

- Lei nº 14.112/20
- Lei nº 10.522/02
- Portaria PGFN nº 2.382/2021
- Portaria PGFN nº 2.381/2021

Como faço o pedido e a adesão?

- Para todas as opções (transação, parcelamento e NJP) - Pelo Portal Regularize (www.regularize.pgfn.gov.br) – opção "Negociar Dívida".

Quais os principais benefícios oferecidos?

- Desconto de até 70% na dívida;
- Parcelamento em até 120 meses (ou 145 meses para ME e EPP);
- Flexibilização das regras para aceitação, substituição e liberação de garantia;
- Utilização de prejuízo fiscal para pagamento do parcelamento (só para débitos perante a Receita Federal, não se aplica para aqueles já inscritos em DAU).

Devo regularizar toda a minha dívida?

- Sim, todas as dívidas exigíveis devem ser negociadas. Se quiser discutir alguma dívida, deve deixá-la de fora, demonstrando a existência de decisão judicial que suspenda a sua exigibilidade ou apresentando garantia (é possível a utilização do Negócio Jurídico Processual para negociar a garantia).

É necessário apresentar garantia para as dívidas incluídas na negociação?

- Não há necessidade de apresentar garantia para parcelar e, em regra, também não se exige garantia nem pedágio para transação. Por outro lado, eventuais garantias pré-existentes, em regra, serão mantidas.



TRANSACÇÃO

(Lei nº 13.988/2020)

● **Quais as modalidades?**

- Adesão (pelo Portal Regularize, com descontos e parcelas pré-definidas) ou Individual (negociada entre as partes; pedido deve ser feito pelo Regularize).

● **A execução fiscal prossegue enquanto isso?**

- Não, a apresentação da proposta de transação individual suspende o andamento das execuções fiscais por ela abrangidas.

● **Quais os descontos e prazos?**

- Até 70% de desconto sobre o valor total da dívida, mas que não pode incidir sobre o principal. São concedidos até 100% de desconto sobre correção, juros, multa e encargo legal.

- 145 meses para empresários individuais, microempresas, empresas de pequeno porte, instituições de ensino e cooperativas, 132 meses para devedores que desenvolvem projetos sociais e 120 meses para os demais. O valor das parcelas pode ser escalonado (ex. de forma crescente).

● **Como é calculado o desconto?**

- Conforme a Capacidade de Pagamento (CaPag), que decorre da situação econômica e será calculada de forma a estimar se o contribuinte em recuperação judicial possui condições para efetuar o pagamento integral dos débitos inscritos em dívida ativa da União, no prazo de 5 (cinco) anos, sem desconto.

- A situação econômica dos contribuintes em recuperação judicial será mensurada a partir da verificação das informações cadastrais, patrimoniais ou econômico-fiscais prestadas por eles ou por terceiros à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou aos demais órgãos da Administração Pública.

● **Outros benefícios passíveis de negociação**

- consulte a Portaria PGFN nº 2.382/2021 ou a Portaria de transação por adesão desejada.

● **Qual o prazo para a empresa em RJ apresentar a proposta de transação?**

- Desde o deferimento do processamento (art. 52) até, no máximo, o momento anterior (art. 57) à concessão da recuperação judicial, de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101/05. Mas, o ideal é que a negociação individual ou a adesão à opção disponível no Regularize seja feita o quanto antes.

● **E quem já teve a RJ homologada (art. 58, da Lei nº 11.101/05), ainda pode aderir?**



- Sim. Há uma regra de transição na Lei nº 14.112/20 e as empresas que já tiveram a RJ homologada podem apresentar proposta de transação até o dia 29 de abril (60 dias da regulamentação do artigo 10-C, feita pela Portaria PGFN nº 2.382/21, publicada no dia 01 de março).

● **Quais opções de transação por adesão estão abertas?**

- A Portaria PGFN nº 2.381/21 reabriu os prazos para ingresso no Programa de Retomada Fiscal, de maneira que **as modalidades ali previstas ficarão abertas para adesão até o dia 30 de setembro de 2021**, pelo Portal Regularize.

- E quais são essas modalidades?

- Transação Extraordinária (Portaria PGFN nº 9.924/20);
- Transação Excepcional (Portaria PGFN nº 14.402/20);
- Transação Excepcional para débitos rurais e fundiários (Portaria PGFN nº 21.561/20);
- Transação Tributária na Dívida Ativa de Pequeno Valor (Edital nº 16/2020);
- Transação Excepcional para Débitos do Simples Nacional (Portaria PGFN nº 18.731/20). o Há possibilidade de desconto em todas essas modalidades?
- Sim, exceto Extraordinária (que concede um diferimento inicial de 3 meses). As demais todas dão descontos de até 50% do valor da dívida, sendo que **a Excepcional (Portaria PGFN nº 14.402/20) tem uma modalidade específica para empresas em RJ, com prazo de 120 meses e desconto de 70%**. A transação da Dívida Ativa de Pequeno Valor permite que o desconto incida sobre o principal.

PARCELAMENTO ESPECIAL

(Arts. 10-A e 10-B, da Lei nº 10.522/2002 – alterado pela Lei nº 14.112/20)

● **Quais dívidas podem ser parceladas?**

- Aquelas para com a Fazenda Nacional (PGFN e Receita Federal) existentes até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial (ainda que não vencidas), de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa.

OBS: este documento não aborda a hipótese específica dos §§ 4º e 5º do art. 50 da Lei nº 11.101/2005 (parcelamento de IRPJ e CSLL sobre ganho de capital resultante da alienação de bens e direitos pelas recuperandas).

● **Qual o prazo máximo?**

- 145 meses para empresários individuais, microempresas, empresas de pequeno porte, instituições de ensino e cooperativas.
- 132 meses para devedores que desenvolvem projetos sociais.



- 120 meses para os demais, e as parcelas serão calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

- Da 1ª à 12ª prestação - 0,5% cada parcela
- Da 13ª à 24ª prestação – 0,6% cada parcela
- Da 25ª à 83ª prestação - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 96 vezes

● **Pode pagar com prejuízo fiscal?**

- Sim, mas apenas as dívidas administradas pela Receita Federal (ou seja, o que já estiver inscrito na PGFN não pode ser pago com prejuízo fiscal).

- Até 30% do valor total da dívida pode ser pago com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa ou com outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Receita Federal.

- O saldo restante pode ser parcelado em até 84 vezes, também escalonado conforme item acima.

● **Pode parcelar tributo passível de retenção na fonte?**

- Sim, em até 24 vezes, com o seguinte escalonamento sobre o valor total:

- Da 1ª à 6ª prestação - 3% cada parcela;
- Da 7ª à 12ª prestação – 6% cada parcela;
- Da 13ª em diante - saldo remanescente, em até 12 vezes.

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

(Portaria PGFN nº 742/20181)

● **É o instrumento através do qual o devedor negocia com a PGFN, diretamente, sobre as formas disponíveis para quitação de seus débitos inscritos em dívida ativa da União ou do FGTS.**

● **Regulamentado pela Portaria PGFN nº 742/20181;**

● **A negociação poderá versar sobre:**

- Calendarização da execução fiscal;
- Criação de um plano de amortização do débito fiscal;
- Aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias;
- Modo de constrição ou alienação de bens.

● **Não é necessário renunciar à discussão sobre os débitos envolvidos no NJP.**

● **Quando celebrar?**



**PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL 4ª REGIÃO
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORIA-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JOAÇABA**

- Como instrumento para consolidação substancial dos demais instrumentos de negociação de que trata a Portaria PGFN nº 2.382/21, quando utilizados conjuntamente. - Quando a negociação versar sobre a aceitação, avaliação, substituição e liberação de garantias ou sobre o modo de constrição ou alienação de bens.