

DECISÃO

O requerente pretende a suspensão da r. decisão que deferiu pedido formulado pela recuperandas, nos autos do Processo nº 0220184-63.2015.8.19.0000, em trâmite na 5ª Vara Empresarial da Capital, nos seguintes termos:

“I- Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A e Manguinhos Distribuidora S/A requereram, às fls. 9.323/9.344, juntando os documentos de fls. 9.345/9.468, o reconhecimento do direito das recuperandas requerentes ao parcelamento instituído pela Lei nº 7.116/2015, com regulamentação através do Decreto nº 45.504/2015, que trata do parcelamento especial sem reduções, nos exatos termos formulados em seu pedido de adesão, em parcelas fixadas com base em percentual de faturamento. Para dar respaldo à sua pretensão, trouxeram aos autos, às fls. 9.654/9.715, um parecer emitido pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa. A questão sob análise não é novidade no processo, já tendo este Juízo empresarial se pronunciado sobre temas correlatos às fls. 7.963/7.964 e às fls. 8.037/8.042. Em síntese, explicam as requerentes que, movidas pela intenção de regularizar sua situação fiscal perante o Estado do Rio de Janeiro, procuraram valer-se do programa de parcelamento especial instituído pela Lei Estadual nº 7.116, de 26.11.2015, com a regulamentação instituída pelos Decretos 45.492/2015 e 45.504/2015, a estabelecerem duas modalidades de parcelamento, uma, com redução de juros e multa para débitos até dez milhões; outra, com base em percentual do faturamento, sem previsão de reduções, para débitos superiores. O pedido de parcelamento ocorreu antes mesmo dos decretos regulamentadores. As recuperandas afirmam atendimento aos requisitos objetivos contidos na Lei nº 7.116/2015 e não há nem queixa nem evidência de extrapolação por parte dos decretos. A pecha de ilegalidade foi irrogada contra a Resolução Conjunta SEFAZ/PGE nº 199/2016, editada a pretexto de dar efetividade à Lei e interagir com os seus decretos regulamentadores, porquanto teriam sido formuladas exigências novas as quais estariam a criar empecilho à concessão do favor legal. Foi exatamente esse panorama, descortinado na seara da Administração Fazendária, que incutiu nas duas empresas requerentes o temor, justo e fundado, de verem escamoteado o seu garantido direito ao parcelamento, requerido, repita-se, antes mesmo da edição da

Resolução Conjunta nº 199/2016, o que lhes imporria grande prejuízo, interferindo indevidamente no regime de recuperação judicial. Receio concretizado, uma vez que, às fls. 9.654/9.715, as requerentes informam já terem sido intimadas, em 05 de abril do corrente ano, da decisão proferida pelo Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo administrativo E-14/0796115/2015, por meio do qual foram conferidas opções para parcelamento em molde diverso daquele consignado na Lei nº 7.116/2015. Daí a provocação do juízo recuperacional para definir a questão. O Juízo da recuperação não apenas pode, como deve decidir o tema. Trata-se de questão que atinge bens e interesses das empresas em recuperação e que influi no êxito do processo de recuperação, estando o juízo recuperacional mais aparelhado para definir as necessidades da pessoa jurídica recuperanda, podendo decidir acerca do destino do seu patrimônio. Nesse sentido, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. 3. A edição da Lei n. 13.043, de 13.11.2014, por si, não implica modificação da jurisprudência desta Segunda Seção acerca da competência do juízo da recuperação para apreciar atos executórios contra o patrimônio da empresa. 4. No caso concreto, o deferimento do processamento da recuperação e a aprovação do correspondente plano são anteriores à vigência da Lei n. 13.043/2014. 5. Agravo regimental a que se nega provimento'. (AgRg no CC 129290 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2013/0252345-0, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146), DJe 15/12/2015) 'AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em

que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento'. (AgRg no CC 136130 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2014/0245786-8, Ministro RAUL ARAÚJO (1143), SEGUNDA SEÇÃO, DJe 22/06/2015) Além do mais, o Juízo da recuperação pode ser considerado autêntico guardião do princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei nº 11.101/05. Na hipótese em tela, o pedido de deferimento de parcelamento fiscal no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, impõe-se de logo reconhecer, merece ser acolhido. As empresas, cujo pedido de recuperação vem a ser mandado processar pelo juiz competente, passam daí em diante a submeter-se ao regime da Lei Federal nº 11.101/05, gerador de efeitos específicos, dentre eles, o direito a parcelamento especial das dívidas fiscais, as quais, embora não submetidas às regras da recuperação judicial, não podem determinar o malogro do favor legal, sendo exatamente isso o que pretende evitar a própria legislação, como se colhe da combinação dos artigos 6º, § 7º, 57 e 68 da LRF e artigos 155-A, 205 e 206 do CTN, dispositivos esses que, 'interpretados à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários.' Essa lição, destacada da obra de HUGO DE BRITO MACHADO, Rev. Dialética de Direito Tributário, nº 120, set/2005, consta do acórdão relativo ao Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.764, STJ, relator o eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Também na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal o tema foi objeto do Enunciado nº 55: 'O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da LRF e no art. 191-A do CTN'. Não se trata, pois, de interpretar o art. 68 da Lei n. 11.101/05 como se se tratasse apenas de uma faculdade

da Fazenda Pública a concessão de parcelamentos, pois o Código Tributário Nacional concede à sociedade em recuperação judicial o direito ao parcelamento, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 155-A: Art. 155-A - O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (i) § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, o prazo de parcelamento ser inferior ao concedido pela lei federal. Em atendimento aos princípios constitucionais da preservação da empresa e da capacidade contributiva, impõe-se aos legisladores federal, estadual e municipal a obrigação de editar lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário das sociedades em recuperação judicial. (grifei) Nossa Corte Superior tem expressado o entendimento, qual se colhe no Informativo nº 0472, de 9 a 13 de maio de 2011, de que 'às sociedades empresárias, mesmo em recuperação judicial, deve ser assegurado o direito de acesso aos planos de parcelamento fiscal, mantendo, com isso, seu ciclo produtivo, os empregos gerados e a satisfação de interesses econômicos e de consumo da comunidade'. - Precedentes citados: CC 104.638-SP, DJe 28.04.2010; CC 61.272-RJ, DJ 19.04.2007, e CC 81.922-RJ, DJ 04.06.2007. EDcl no AgRg no CC 110.764-DF. Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgados em 11.05.2011.

Destaque-se o seguinte julgado da Corte Especial:

'DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é 'viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'. 2. O art. 57 da Lei

n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.404 - MT (2010/0054048-4), RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, grifei) A jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cite-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins de obtenção de parcelamento tributário. Compreende-se, dessarte, a iniciativa das Sociedades Recuperandas em buscar de logo perante o Juízo da recuperação a definição da questão do seu direito ao parcelamento do passivo tributário, que se apresenta claramente ameaçado de violação, diante da recalcitrância de um Estado incompetente para administrar suas finanças e falido, saqueado, por anos de gestões temerárias. Aliás, não posso deixar de consignar que após tantos escândalos de isenções fiscais concedidas de forma duvidosa, pelo Governo do Estado, ainda persistam posturas internas capazes de obstaculizar a concessão de um parcelamento fiscal que pode reverter para os cofres do Estado do Rio de Janeiro cerca de um bilhão de reais! E ao mesmo tempo ainda salvar da bancarrota uma empresa produtiva e socialmente relevante. As Companhias em Recuperação têm, à toda evidência, direito subjetivo ao parcelamento de seu débito fiscal perante o Estado do Rio de Janeiro, especialmente por efeito direto da Lei Estadual nº 7.116/2015, nunca pela bitola da Resolução Conjunta nº 199/2016. Portanto, o pedido de parcelamento há de ser examinado - e já o deveria ter sido - à vista dos requisitos objetivos da Lei nº 7.116/15. Como consta dos itens 2.1.1. e 2.1.3. do parecer de fls. 9.661/9.705, da lavra do jurista Joaquim Barbosa, 'A decisão política de facultar ao contribuinte o parcelamento do débito tributário tem mão

dúpla: ela vem ao encontro tanto dos interesses do contribuinte quanto dos do Estado. Apresenta, portanto, proveito mútuo. (...) ... o parcelamento pode assegurar, a um só tempo, a realização de inúmeros interesses relevantes, pertinentes tanto à manutenção de empregos (art. 170, VIII da Constituição) quanto à proteção patrimonial (art. 170, II da Constituição) e à própria geração de receitas para a máquina estatal (art. 37, XXII da Constituição).’ Com efeito, a Lei nº 7.116/15, no artigo 6º, caput, permitiu o parcelamento dos débitos de pessoas jurídicas de valor superior a dez milhões de reais, sem direito à redução de multas e demais acréscimos, estabelecendo no § 4º o pagamento de parcelas mensais em valor não inferior a 2% da receita bruta do mês anterior, observado o valor mínimo de cem mil UFIR's-RJ. E prescreveu outras condições. A Resolução Conjunta 199/2016, realmente, em meio às diretrizes destinadas à aplicação do parcelamento, formulou exigências novas, as quais serviram, no mínimo, para embaraçar, dificultar, criar empecilho à concessão do favor legal. E sendo novas, inéditas, não previstas no contexto da Lei nº 7.116, essas exigências podem mesmo afigurar-se ilegais e, portanto, inconsistentes, inconsideráveis. Confira-se a jurisprudência sobre o tema: ‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE. 1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas. 2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade. 3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária. 4. Recurso especial não provido. ’ (REsp 872.169/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julg. em 23/04/2009, DJe 13/05/2009) Regra antiga, tradicional, de sabença geral e compreensão simples, ordinária, é aquela que exclui do poder regulamentar, que veda ao regulamento, extrapolar os limites normativos estabelecidos na norma primária. O conteúdo e o alcance dos decretos, que são normas secundárias, restringem-se aos das leis em função das quais são expedidos (artigo 99 do CTN, diploma de natureza complementar à CF). De ver, a propósito, os seguintes trechos do invocado parecer: ‘Inicialmente, é importante reafirmar que o parcelamento

tributário não se reduz a um simples benefício posto à disposição do contribuinte, por graça ou benevolência do Estado. Trata-se em realidade de um compromisso sinalagmático. De um lado, a administração tem tanto interesse na oferta do parcelamento quanto o contribuinte. Para o Estado, o parcelamento atende simultaneamente ao interesse arrecadatório e aos interesses pertinentes à realização e à efetivação de certos direitos fundamentais e sociais, como a geração e a manutenção de empregos. Mas há que se ter presente que o Estado não goza de prerrogativas discricionárias nesse campo específico. Ao contrário, sua atuação há de ser estritamente pautada por balizas legais vinculativas. (...) Não pode, pois, haver franquia discricionária para a Administração tributária em matéria de parcelamento. Vale dizer, atendidos os requisitos objetivos fixados na lei que outorgou ao contribuinte o direito de parcelar os seus débitos, a Administração está obrigada a deferir o pedido. O art. 5º, § 1º da Resolução Conjunta 199/2016 não pode ser interpretado de modo a tornar a concessão do parcelamento um a decisão pautada pelos critérios da conveniência e da oportunidade, em benefício do Estado. (...) Além do mais, o Estado não pode pautar-se exclusivamente pelo desejo incontrolável de ver o crédito tributário extinto o mais rapidamente possível. As autoridades devem também levar em consideração valores constitucionais tão ou mais importantes do que o mero interesse arrecadatório secundário, como é o caso da preservação da empresa. É que a preservação da empresa atende a princípios e valores constitucionais de alta densidade, como a geração e a manutenção de empregos, o fornecimento de bens e serviços essenciais à população e mesmo a obtenção e a distribuição de lucros aos investidores, o que em regra propicia a abertura de novas empreitadas no campo econômico, com as consequências normais daí advindas. (...) Em suma, negar acesso ou excluir o contribuinte de programa de parcelamento em razão do longo prazo ou do baixo valor individualizado das parcelas que, de acordo com a lei, lhe incumbiria desembolsar, viola os princípios da legalidade, da preservação da empresa, dando-se ênfase ao mero interesse arrecadatório secundário do Estado, em detrimento de garantias constitucionais como a manutenção e a geração de empregos e a oferta de bens e de serviços essenciais à população. No artigo intitulado 'A Lei de Recuperação Judicial e a questão tributária', de 24 de fevereiro de 2015, discorrendo sobre o parcelamento tributário no âmbito da Lei Federal nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, os eminentes juristas Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, criticaram duramente esse tipo de exigência que

extrapola o próprio sentido da lei e inviabiliza ao contribuinte a obtenção do parcelamento fiscal. Senão vejamos: 'O art. 43 da Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 conferiu nova redação ao artigo 10-A da Lei n. 10522, de 19 de julho de 2002, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial [3]. Todavia, parece, a partir de um exame mais acurado da questão, que a simples edição de lei especial, da forma como foi disposta, não resolve a questão. É bem de ver que, em cumprimento ao artigo 44 da Lei n. 13.043/14, sobreveio a Portaria Conjunta 01, do Procurador Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal, publicada no D.O.U. de 18 de fevereiro, pretendendo dispor sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, e em um capítulo específico (alterando a anterior portaria conjunta sobre o mesmo tema), disciplinou o parcelamento para as pessoas jurídicas em recuperação judicial. (...) Além disso, outros dois pontos merecem análise mais acurada em relação ao parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial. São os previstos, respectivamente, nos parágrafos primeiro e segundo do referido artigo 44, da lei de regência. No primeiro, o legislador exige que o contribuinte inclua no parcelamento a totalidade de seus débitos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, mesmo que discutidos judicialmente. De outro lado, o parágrafo segundo condiciona a concessão do parcelamento à desistência expressa, e de forma irrevogável, de qualquer impugnação, ação ou recurso e, cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as lides administrativas e judiciais. Essas duas exigências, criadas pela lei e repetidas na portaria regulamentadora, são de constitucionalidade duvidosa. Em ambos os casos, impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a Constituição da República lhe assegura, pode significar legislar de forma abusiva. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o caput do artigo 150 da Constituição, decidiu nos seguintes termos: 'O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade.' (RE 200.844-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-06-2002, Segunda

Turma, DJ de 16-08-2002)'. Interessa também ao caso a interpretação do STF sobre o inciso LV da Constituição prevista na Súmula Vinculante n. 28, que declara: 'É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.' No mesmo sentido, o STF editou a Súmula Vinculante n. 21, considerando inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Todos esses são exemplos que comprovam, em linha de princípio, que o Poder Público não pode criar qualquer tipo de restrição ao exercício de direitos constitucionais. Por tais fundamentos, percebe-se que o parcelamento instituído pela Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 para as sociedades em recuperação judicial não representa um direito propriamente dito do contribuinte, na medida em que o seu exercício está condicionado a outros atos de duvidosa constitucionalidade.' (grifei) Impende destacar, outrossim, que o STJ já se manifestou sobre o ponto, inclusive acenando com a possível inconstitucionalidade da lei, no AgRg no CComp 136.130/SP, 2ª Seção, j. 13/05/2015, transcrevendo-se trecho do julgado que fala sobre a obrigação de desistência imposta pelo § 2º: 'A lei, portanto, obsta o exercício de direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da CF), impedindo que a empresa discuta seus débitos judicialmente. Em tal circunstância, em tese, mesmo sendo indevido o tributo cobrado pela Fazenda ou parte dele - o que não é raro -, a empresa estaria compelida a renunciar ao seu direito, o que pode dificultar ou inviabilizar a recuperação econômica da pessoa jurídica. Observe-se que, na hipótese, a sociedade estaria obrigada ao pagamento de quantia indevida à Fazenda Pública, afetando patrimônio indispensável para o seu soerguimento'. Vale destacar, ademais, o RE 94.141-0, de 10/11/92, rel. o Min. Soarez Muñoz, no qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que o controle judicial é inafastável em tais situações, não se admitindo que o pedido de parcelamento implique em obrigatória renúncia ou desistência de defesas judiciais. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência mansa e pacífica acerca da impossibilidade de utilizar sanções políticas para cobrança de tributo. Não há dúvida em se afirmar que as normas complementares da Resolução Conjunta SEFAZ/PGE nº 199/2016 estabelecem critérios discricionários em detrimento de critérios objetivos previstos em norma de hierarquia superior - Lei nº 7.116/2015, extrapolando os limites regulamentadores, ao criar novas condições para a concessão do parcelamento, o que gera risco

concreto de dano, pela capacidade de o indeferimento impedir a regularidade fiscal das recuperandas. As novas condições impostas através da Resolução Conjunta nº 199/2016 violam direito das contribuintes, tendo em vista que a possibilidade de parcelamento está subordinada a condições extremamente onerosas para as sociedades em recuperação, em flagrante desacordo com o princípio da preservação da empresa. A regularização do passivo fiscal, ainda que a dívida tributária tenha sido excluída do processo de recuperação judicial, é indispensável para a reestruturação e soerguimento da empresa, e, conseqüentemente, para o cumprimento da recuperação judicial e da própria finalidade da lei. Consoante leciona Manoel Justino Bezerra Filho, in 'Lei de Recuperação de Empresas e Falência', 12ª edição, RT, 'a observação da realidade demonstra que qualquer pessoa, física ou jurídica, que adentre num estado de crise econômico-financeira, suspende, em primeiro lugar, o pagamento dos tributos em geral, para, só por último, suspender o pagamento dos fornecedores. Esse procedimento é normal, pois a consequência da suspensão do pagamento de fornecedores e causa de inviabilização imediata da atividade empresarial... (pág. 205). E assinala que se a empresa não conseguir pagar seus fornecedores, credores quirografários e passivo fiscal, não conseguirá a recuperação pleiteada. Ao criar embaraços para obtenção de uma providência que permite às devedoras obterem parcelamento fiscal, o Estado está de fato impedindo as empresas de se recuperarem, em claro comprometimento dos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e interesse público, além, obviamente, do da preservação da empresa, pilar de sustentação do instituto da recuperação judicial. Vislumbra-se, ademais, violação ao próprio princípio da boa-fé objetiva, na medida em que o Estado, inviabilizando o parcelamento, avoluma o seu prejuízo a ponto de impossibilitar para a devedora o cumprimento da obrigação tributária. Hipótese clara de ofensa ao 'duty to mitigate the loss' (dever de mitigar a própria perda), retratado no Enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, conforme o qual: 'O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.' É óbvio, portanto, que o parcelamento deva ser deferido, diante do atendimento, pelas requerentes, das exigências constantes da lei reguladora, ou seja, da Lei nº 7.116/2015, bem como do Decreto 45.504/2015, que trata do parcelamento especial sem reduções, em parcelas fixadas com base em percentual de seu faturamento. Pelo exposto, DEFIRO o pedido formulado às fls. 9.323/9.344, (i) reconhecendo o

direito das recuperandas Refinaria de Petróleos de Manguihos S/A e Manguihos Distribuidora S/A, ao parcelamento instituído pela Lei nº 7.116/2015, com regulamentação através do Decreto 45.504/2015, que trata do parcelamento especial sem reduções, nos exatos termos formulados em seu pedido de adesão, em parcelas fixadas com base em seu percentual de faturamento;

(ii) determinando a intimação da Secretaria Estadual de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, para que emita, no prazo de 48 horas, as Guias de Pagamento das Parcelas subsequentes, considerando o pagamento da primeira parcela (fls. 9.466/9.468), em nome da Refinaria de Petróleo de Manguihos e da Manguihos Distribuidora, até o integral cumprimento do parcelamento, nos termos da Lei nº 7.116/15, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de outras medidas, de natureza coercitiva e criminal, que se façam cabíveis. Intimem-se.”

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

A suspensão de segurança é um instituto oferecido ao Poder Público na defesa do interesse coletivo. Consiste em um meio de suspender decisão judicial, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. A possibilidade de intervenção, que a Lei nº 8.437/92 outorga à Presidência dos Tribunais, por meio da suspensão de liminares deferidas contra atos do Poder Público, tem caráter excepcional, somente se justificando nas hipóteses explicitadas acima.

Os requisitos essenciais para que o ente público possa alcançar a suspensão, a qual possui natureza excepcional de contracautela, estão expressamente previstos no art. 4º da Lei nº. 8.437/92 e no art. 15 da Lei nº. 12.016/09.

“Art.4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

“Art.15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito

público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.”

Os pressupostos legais estão normativamente formulados por cláusulas abertas, conceitos indeterminados como o são ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, à economia públicas e manifesto interesse público’. É neste sentido que se diz que é ‘política’ a decisão, mas deve-se colocar a máxima atenção ao pressuposto comum já consagrado pelo STF, o fumus boni iuris.

Nestes termos, o julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Segurança nº 846-3-DF – STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 29/05/96, DJ de 08/11/96:

‘Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni iuris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.’

O STF tem se inclinado em admitir como requisitos necessários para a concessão do pedido de suspensão o perigo na demora (*periculum in mora*), constituído este pela grave lesão a um dos quatro requisitos expressos no art. 4º da Lei nº 4.348/64, somados à plausibilidade da tese do requerente (STF – AGRSS 846-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 29.06.96 – *in* INFORMATIVO 33; SS 1.740-BA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – *in* D.J. de 27.03.00).

Passo à análise do caso em exame.

A medida requerida merece deferimento. O instituto jurídico da suspensão de segurança tem por finalidade evitar grave lesão de interesses públicos privilegiados, ou seja, à ordem, à saúde, à segurança e à economia. Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, “Sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde, ou qualquer outro interesse da coletividade, que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado.” E continuam: “Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ‘ordem pública’ para que o presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna” (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 37ª ed., Malheiros, p. 116/117)

Na hipótese, há evidente lesão de interesse público privilegiado, no caso, à economia pública. Pelo que se pode verificar, o parcelamento importará em tornar o prolongamento desmedido da dívida, pois o prazo de pagamento será muito longo, o que tornará difícil a extinção do débito, levando prejuízo ao próprio Erário.

Importante abordagem, trazida pelo Estado, ao esclarecer que o parcelamento, conforme deferido pela decisão impugnada, é incapaz de pagar os juros incidentes sobre a dívida global das recuperandas, os quais não foram objeto de liberação por ocasião do REFIS estadual. (fls. 19). De fato, há indícios que isso possa ocorrer, pois os juros aplicados são de 3% ao ano e, sendo o débito de R\$ 2.500.000.000,00, a dívida aumentaria, somente nesta rubrica, R\$ 75.000.000,00. As recuperandas juntaram guia de pagamento no valor de R\$ 2.916.269,17, o que multiplicado por 12 alcançaria o valor de R\$ 34.995.230,04. Para que se pudesse, ao menos, pagar o montante dos juros, o faturamento da empresa deveria ser o dobro, o que é improvável, tendo em vista sua situação econômica. E isso, somente, para o pagamento dos juros, sem que se abata o principal. Dessa forma, o parcelamento não será adimplido ao final e nem mesmo terá final. Este fato, por si só, já traz evidente dano à ordem econômica.

Outro destaque que deve ser dado é o argumento, demonstrado através de “exercício aritmético” pelo Estado, ou seja, a mera divisão entre o passivo tributário (débitos constituídos até novembro de 2015), que alcança o valor aproximado de 2,5 bilhões de reais, pelo valor que as Recuperandas se dispõem a pagar anualmente (36 milhões de reais, tomando-se por base o valor pago de R\$ 2.916.269,17), o débito seria **quitado em mais de 60 anos, ou melhor, em mais de meio século**. E aqui se remete apenas ao principal. Todavia, caso os juros sejam incluídos, o total de parcelas majora ainda mais, levando o aumento da dívida mensalmente.

Como se vê, tal parcelamento significa, na prática, o não cumprimento da obrigação tributária. Não se concebe que a finalidade da lei de

parcelamento seja permitir ao contribuinte diferir sua dívida tributária em bem mais de meio século. Não é essa vantagem que a norma pretende prover. Na verdade, a norma estaria autorizando enormes perdas ao Estado, ou melhor, permitindo grande desfalque aos cofres públicos.

Caso persista o parcelamento, tirará qualquer benefício do Estado, que refletirá, inclusive, no serviço a ser prestado à comunidade. Concluindo, a única que auferirá vantagem com este parcelamento são as recuperandas, que terão um período imensurável para quitar a dívida.

Outro ponto que merece registro é a impossibilidade de se prever se daqui a vários anos a empresa continuará em funcionamento. Todo parcelamento, para alcançar a sua finalidade, deve levar em conta ao menos a existência de prazo que possibilite o pagamento da dívida. Na hipótese, a decisão impugnada aparenta desconsiderar a razoabilidade do prazo do pagamento do débito.

Deve, também, ser acatada a argumentação do Estado ao defender que há perigo do impacto desta decisão em outros requerimentos de parcelamento, baseados na Lei Estadual nº 7.116/2015, que estão pendentes de apreciação, os quais, somados, “atingem montante igualmente expressivo e na casa dos bilhões de reais.” (fls. 22). Assim, patente a possibilidade o efeito multiplicador, o que causará lesão à ordem pública.

O fumus boni iuris se consubstancia nos fatos acima relatados, que demonstram a lesão à economia e à ordem pública.

Todo o restante da questão abordada na inicial deverá ser matéria a ser decidida nos autos principais.

Pelo exposto, defiro a suspensão.

Publique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao MP. Comunique-se ao Juízo de origem.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2017.

**DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**