



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002731-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 AGRAVANTE : ALVORADA DO BEBEDOURO S/A ACUCAR E ALCOOL massa falida
 ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
 ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : LASPRO CONSULTORES LTDA
 ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
 No. ORIG. : 00031050520058260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO SOMENTE À PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória.

- *In casu*, trata-se de alegação de ilegitimidade passiva, questão de ordem pública, e de suspensão da execução em razão de falência, matéria de direito, que não demanda dilação probatória. Desse modo, não existe obstáculo para o conhecimento da exceção de pré-executividade oposta.

- O reconhecimento da existência de grupo econômico prescinde do preenchimento dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN, eis que não se trata de redirecionamento do feito aos sócios, cuja responsabilidade tributária é subsidiária quando só se permite alcançar o patrimônio se frustrada a expropriação da empresa, desde que presentes os pressupostos específicos (gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade), conforme a norma mencionada. No caso de grupo econômico, a responsabilidade é solidária e seu reconhecimento legitima o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos gestores, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconhece tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial. Desse modo, o fato de não haver provas nos autos de dissolução irregular da sociedade não impede, por si só, o seu reconhecimento.

- Ainda que as Leis nº 70/91 e nº 10.833/03 não disponham sobre a questão discutida, nesta corte a jurisprudência é uníssona sobre a responsabilidade solidária do grupo econômico de fato, com respaldo nos artigos 124, inciso II, 128 a 137 do CTN e 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.
- A própria agravante não nega a existência de grupo econômico. Todavia, fundamenta a sua insurgência no fato de que deve estar demonstrado interesse jurídico comum, o qual está consubstanciado na realização conjunta do fato gerador, o que, segundo aduz, não ocorreu na espécie.
- A questão do interesse comum na realização do fato gerador não é óbice à inclusão no polo passivo das demais empresas do grupo econômico a fim de serem responsabilizadas solidariamente pelo débito, porquanto tal fato pode ser eventualmente discutido e provado em sede de embargos. Assim, cabível a ampliação do polo passivo da execução fiscal para albergar a real configuração da empresa originariamente executada. Nesse sentido, confira-se: TRF-2ª - AG: 201202010128497, Relator: Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. em 26/02/2013, 4ª Turma Especializada, Publicado em: 06/03/2013; TRF 3ª Região, AI 00376325520114030000 - 461186, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3: DATA:25/10/2013; AI 201003000127155; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI; Primeira Turma; DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011. Há, assim, responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato imponível gerador da obrigação tributária.
- O § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05 prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial. No entanto, não conduz à conclusão de que podem ser realizados atos expropriatórios, eis que, desse modo, estaria prejudicado o plano de recuperação da empresa. Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução não é suspensão, ou seja, podem ser efetivadas constrições, mas não são possíveis, nos próprios autos, diminuições e alienações do patrimônio da empresa, as quais devem ser submetidas ao juízo universal.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, porém sem a prática de atos expropriatórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023
 Nº de Série do Certificado: 11A21704114C99E9
 Data e Hora: 19/12/2018 13:16:39

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002731-85.2016.4.03.0000/SP
 2016.03.00.002731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 AGRAVANTE : ALVORADA DO BEBEDOURO S/A ACUCAR E ALCOOL massa falida
 ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
 ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : LASPRO CONSULTORES LTDA

ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00031050520058260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

RELATÓRIO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Álcool - em Recuperação Judicial contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (fls. 357/364).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é inadmissível o prosseguimento da execução contra a agravante em razão de estar em recuperação judicial (artigos 47, 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005);

b) não há possibilidade de redirecionamento da execução contra as outras empresas do grupo CAMAQ/ALVORADA, eis que para que ocorra, nos termos da legislação tributária, deve haver interesse jurídico comum, que surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos, entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, tomada pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo, fato que não ocorreu na espécie, e, portanto, a agravante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente execução fiscal.

Pleiteia o provimento do recurso para que a exceção de pré-executividade seja acolhida para sobrestar qualquer ato de constrição e alienação em razão do deferimento da recuperação judicial da agravante, com a consequente suspensão da execução, assim como a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 191/198).

Contramínuta da União, às fls. 377/383, em que sustenta que não cabe exceção de pré-executividade na espécie, em razão de as matérias aduzidas demandarem dilação probatória. Quanto ao mérito, requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

I. Cabimento da exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltei)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, por ser questão eminentemente de direito, a qual prescinde de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - ressaltei)

In casu, trata-se de alegação de ilegitimidade passiva, questão de ordem pública, e de suspensão da execução em razão de falência, matéria de direito, que não demanda dilação probatória. Desse modo, não existe obstáculo para o conhecimento da exceção de pré-executividade oposta.

II - Da responsabilidade por sucessão

O reconhecimento da existência de grupo econômico prescinde do preenchimento dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN, eis que não se trata de redirecionamento do feito aos sócios, cuja responsabilidade tributária é subsidiária quando só se permite alcançar o patrimônio se frustrada a expropriação da empresa, desde que presentes os pressupostos específicos (gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade), conforme a norma mencionada. No caso de grupo econômico, a responsabilidade é solidária e seu reconhecimento legitima o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos gestores, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconhece tratar-se, na verdade, de uma única entidade empresarial. Desse modo, o fato de não haver provas nos autos de dissolução irregular da sociedade não impede, por si só, o seu reconhecimento.

Conforme anota Nabor Batista de Araújo Neto, "a legislação nacional tem, em seus mais diversos campos, dispositivos que tratam da responsabilidade solidária ou subsidiária das empresas integrantes de grupos econômicos. Há dispositivos na seara trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial." (NETO, Nabor Batista de Araújo. A responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2820, 22 mar. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18739>). Ainda segundo o citado autor:

"Na seara tributária (excluindo-se os créditos previdenciários), o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional possui a seguinte redação, in verbis:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (...).

Cuida-se de dispositivo inserido no Título II, Capítulo IX do código, que trata do sujeito passivo da obrigação tributária. O dispositivo cuida de estabelecer a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias entre as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

A norma do art. 124 do Código Tributário Nacional trata de responsabilidade tributária, muito embora esteja localizada entre as normas gerais do capítulo que regula a sujeição passiva tributária. Já vimos que os grupos societários são formados com o objetivo de atender às necessidades do desenvolvimento dos processos de produção e pesquisa, racionalizando a exploração empresarial, baixando custos e aumentando os lucros. Logicamente, há interesse de toda e qualquer pessoa jurídica integrante de grupo econômico nos atos de qualquer outra integrante, principalmente nos que beneficiem todo o agrupamento.

Com mais impacto ainda repetimos a afirmação final acima quando tratamos de grupos econômicos que se valem de confusão patrimonial, gerencial e financeira, e ainda os grupos de fato. Nestes grupos, os atos de um, principalmente na seara tributária, são de total interesse das outras empresas agrupadas.

Nos grupos econômicos, o interesse comum vincula as empresas agrupadas por circunstâncias externas formadoras de solidariedade, provenientes da consciência de grupo, das necessidades que interligam as empresas participantes.

Desta forma, o interesse comum é justificado pela unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos de todos os entes agrupados. Há claro aproveitamento das pessoas jurídicas que formam o grupo econômico com as atividades desempenhadas por qualquer delas, pois agem por coordenação ou subordinação.

Há interesse comum que justifica a responsabilidade tributária solidária quando as empresas integrantes de grupo econômico ocultam ou registram indevidamente negócios jurídicos realizados entre elas para benefício comum. Há diversas situações de fato que interligam as empresas do grupo econômico, sendo perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre os integrantes, pois além do patrimônio comum (confusão patrimonial), há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício do grupo societário".

Ainda que as Leis nº 70/91 e nº 10.833/03 não disponham sobre a questão discutida, nesta corte a jurisprudência é uníssona sobre a responsabilidade solidária do grupo econômico de fato, com respaldo nos artigos 124, inciso II, 128 a 137 do CTN e 30, inciso IX, da Lei 8.212/91:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DAS EMPRESAS COMPONENTES E SÓCIOS NO POLO PASSIVO. 1. Existência de fortes indícios de que as empresas, cuja inclusão no polo passivo de execução fiscal é solicitada pela União, atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial. 2. Empresas administradas por membros da mesma família, sob poder central de controle. 3. Caracterização de grupo econômico. Precedentes desta E. Corte Federal. 4. Inclusão das empresas do mesmo grupo e de seus sócios no polo passivo do executivo fiscal de origem. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 00376325520114030000 - 461186, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3: DATA:25/10/2013)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. In casu, há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários. É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, encontrando, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, arts. 591 e 592, II do CPC e art. 50 do CC. A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado prima facie, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória. O agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000127155; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI; Primeira Turma; DJF3 CJI DATA:08/07/2011)

Normalmente, os grupos econômicos são formados licitamente. De acordo com a Lei nº 6.404/76, pessoas jurídicas diversas podem-se organizar subordinada ou coordenadamente para otimizar custos administrativos e atividades empresariais independentes, com observância da separação das respectivas personalidades, nos termos do artigo 266:

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Essa é a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos sócios, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, conforme mencionado.

A própria agravante não nega a existência de grupo econômico. Todavia, fundamenta a sua insurgência no fato de que deve estar demonstrado interesse jurídico comum, o qual está consubstanciado na realização conjunta do fato gerador, o que, segundo aduz, não ocorreu na espécie.

Entendo que a questão do interesse comum na realização do fato gerador não é óbice à inclusão no polo passivo das demais empresas do grupo econômico a fim de serem responsabilizadas solidariamente pelo débito, porquanto tal fato pode ser eventualmente discutido e provado em sede de embargos. Assim, cabível a ampliação do polo passivo da execução fiscal para albergar a real configuração da empresa originariamente executada. Nesse sentido, confira-se: TRF-2ª - AG: 201202010128497, Relator: Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. em 26/02/2013, 4ª Turma Especializada, Publicado em: 06/03/2013; TRF 3ª Região, AI 00376325520114030000 - 461186, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3: DATA:25/10/2013; AI 201003000127155; JUIZ JOSÉ LUNARDELLI; Primeira Turma; DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011.

Há, assim, responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato imponible gerador da obrigação tributária.

III - Da suspensão da execução em razão de recuperação judicial

Estabelece artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação:

Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

[...]

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). No entanto, não conduz à conclusão de que podem ser realizados atos expropriatórios, eis que, desse modo, estaria prejudicado o plano de recuperação da empresa. Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução não é suspensa, ou seja, podem ser efetivadas constrições, mas não são possíveis, nos próprios autos, diminuições e alienações do patrimônio da empresa, as quais devem ser submetidas ao

juízo universal. Saliente-se trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, *verbis*:

[...]

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar; portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo.

[...]

[ressaltei e grifei]

Veja-se a ementa desse julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM 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 prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar perante o juízo competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016 - ressaltei)

Destaquem-se outros julgados do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JUÍZO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL - EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 535 do Código de Processo Civil, se prestam a esclarecer obscuridade, sanar contradição, eliminar omissão ou corrigir erro material porventura existentes na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já decida.

3. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015 - ressaltei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na

hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.

- Agravo não provido.

(AgRg no CC 119.970/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 20/11/2012 - ressaltei)

Saliente-se que a preservação da empresa atende ao interesse público. Correta, portanto, a decisão agravada, conclusão que não é alterada pelos artigos 47, 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005.

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, porém sem a prática de atos expropriatórios.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023
Nº de Série do Certificado: 11A21704114C99E9
Data e Hora: 19/12/2018 13:16:36
