



Ministério Público de Pernambuco
GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

Promotoria de Justiça Cível da Capital
24º e 31ª Promotores de Justiça

Falências, Concordatas Recuperação Judicial e Liquidação Extrajudicial.



Proc nº . 0044794-75.2011.8.17.0001

Vara: 26ª

Autor: Frevo Brasil Indústria de Bebidas Ltda.

9º e 10º volumes

ARQUIMEDES

Nº AUTO: 2013/1077779

Nº DOC.: 2483846

Informações do Setor Administrativo:

Recebido em 14 de outubro de 2013.

Encaminhado ao 31º Promotor de Justiça Cível.

Recife, 14 de outubro de 2013.


Juliana Sales Rodrigues
Técnica Ministerial
Mat. 188 644-4

Ao Apoio para:

1 - Extrair cópias reprográficas das fls. 1 a 1 dos autos, inclusive desta, autenticando-as e arquivando-as em pasta própria de controle e acompanhamento;

2- Anexar manifestação ministerial em 04 laudas;

3 - Após, providenciar a devolução dos autos, mediante protocolo.

Recife, 24/10/13


Clovis Ramos Sobrinho da Motta
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça Cível da Capital
24º e 31º Promotores de Justiça
Falências, Concordatas e Liquidações Extrajudiciais



Processo nº 0044794-75.2011.8.17.0001

Ação: Recuperação Judicial

Autor: Frevo Brasil Indústria de Bebidas Ltda.

Processo recebido em: 11/10/2013 – apenas o IX e X volumes.

MANIFESTAÇÃO

Com vistas, após o cumprimento do que instado por este órgão ministerial em sua manifestação anterior, novamente aportam os autos nesta Promotoria de Justiça, visualizando-se, também, petição do Estado de Pernambuco, fls. 2850/2854, pugnando pela não concessão da recuperação judicial e requerendo a decretação da falência da autora pelos motivos nela consignados.

Em sua petição de fls. 2781/2790 a empresa recuperanda aduz a impossibilidade em aderir ao parcelamento previsto na Lei Complementar Estadual nº 148/2009, vez que referido parcelamento não se revela adequado para a situação da empresa autora.

Alegou que a pretensa dívida tributária estadual careceria de certeza, liquidez e exigibilidade, pois que foi resultado do indevido cancelamento do benefício fiscal – Programa de Desenvolvimento de Pernambuco (PRODEPE)-, outrora concedido pelo Governo do Estado de Pernambuco à Distribuidora Guararapes de Bebidas - “DGB” -, empresa esta, sua predecessora.

Informou, ainda, que a ilegalidade do cancelamento do PRODEPE foi confirmada através de acórdão da lavra da 7ª Câmara Cível do TJPE, posteriormente ratificado em todos os seus termos, em 30/08/2013, pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Entendeu que não seria razoável a recuperanda incluir o valor cobrado pelo Fisco Estadual no parcelamento previsto na Lei Complementar nº 148/2009, sobretudo pelo fato do que dispõe o art. 2º, inciso II, da referida lei, prevendo que a mera solicitação do benefício ensejaria, necessariamente, a aceitação plena das condições estabelecidas, bem como, a confissão irretroatável e irrevogável da dívida relativa aos débitos tributários.

Noticiou, ainda, que haveria uma medida cautelar fiscal onde se verificaria que todas as execuções fiscais estariam garantidas, não havendo que se falar em prejuízo para o Fisco Estadual em satisfazer seu crédito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça Cível da Capital
24º e 31º Promotores de Justiça
Falências, Concordatas e Liquidações Extrajudiciais



Processo nº 0044794-75.2011.8.17.0001

Por fim, reiterou o requerimento de concessão da recuperação judicial com a dispensa das certidões negativas de débitos, com fundamento na jurisprudência pátria, bem como, na inequívoca inviabilidade de adesão da empresa ao parcelamento previsto na Lei Complementar Estadual referida.

Juntou os documentos de fls. 2.791/2.842.

Às fls. 2.850/2.854, conforme dito acima, consta petição do Estado de Pernambuco requerendo a falência da empresa com fundamento no fato de que a empresa recuperanda deveria ter procedido com o parcelamento dos débitos tidos por incontroversos, bem como pelo descumprimento tanto de obrigações principais como acessórias, dentre as quais, a não apresentação de SEF's (declaração fiscal que apura o ICMS), o não envio de informações sobre a produção da empresa pelo SICOBE – Sistema de controle de produção de Bebidas da Receita Federal do Brasil, e no não recolhimento do ICMS desde 2009.

Por fim, afirmou que a jurisprudência que dispensa a apresentação de certidões negativas, bem como o princípio da preservação da empresa não poderia ser aplicado à empresa recuperanda. Juntou documentos de fls. 2.855/2.857.

Pois bem.

Conforme se assentou na jurisprudência pátria, a concessão da recuperação sem a apresentação da Certidão Negativa de Débito tinha por princípio básico a ausência de legislação específica voltada ao parcelamento dos débitos tributários para as empresas recuperandas.

Ocorre que o Estado de Pernambuco editou lei nesse sentido, procurando, assim, preencher a lacuna legislativa em seu âmbito de competência.

Portanto, em princípio, obstada estaria a possibilidade da concessão, pelo judiciário, da recuperação pleiteada pela empresa requerente, vez que estaria esta obrigada a apresentar a CND estadual, embora, dispensada das outras esferas governamentais pela persistência da lacuna legislativa.

Porém, da análise da norma estadual pulula questão que transcende a simples exigência procedimental, pois que representa e impõe a renúncia de direitos por parte da requerente.

Vejamos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça Cível da Capital
24º e 31º Promotores de Justiça
Falências, Concordatas e Liquidações Extrajudiciais



Processo nº 0044794-75.2011.8.17.0001

Dispõe o art. 2º, inciso II, Lei Complementar nº 148/2009, que: “O parcelamento de que trata o art. 1º deverá ser solicitado pelo interessado à Secretaria da Fazenda - SEFAZ, após o despacho que deferir o processamento da recuperação judicial, na forma do art. 52 da Lei nº 11.101, de 2005, observando-se: II – a mencionada solicitação implica a aceitação plena das condições estabelecidas nesta Lei Complementar e constitui confissão irretratável e irrevogável da dívida relativa aos débitos tributários ali incluídos, com reconhecimento expresso da certeza e liquidez do crédito correspondente.”

Ora, de logo, vê-se que o inciso II, do art. 2º, da mencionada lei é inconstitucional, vez que implica e impõe, de forma, *maxima venia*, autoritária e abusiva, a renúncia de direito, pois para se obter o benefício do parcelamento necessário que a empresa reconheça, como condição *sine qua non*, os débitos tributários eventualmente discutidos ou passíveis de questionamentos. Desse modo, resta evidente que a aplicação da lei, da forma como disposta, inviabiliza todo e qualquer pedido de parcelamento e constitui grave lesão ao direito do contribuinte em poder, legal e legitimamente, questionar os lançamentos levados a efeito pelo fisco estadual.

Têm-se, assim, como causa, e, por conseguinte, parâmetros da apontada inconstitucionalidade, a afronta aos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, *sic*: -

“XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Resta claro e indubitável que a condição de se obrigar a empresa a confessar débitos controversos, que ainda estão sendo discutidos administrativamente ou mesmo judicialmente, retira da mesma o que lhe é assegurado pela Carta Magna, conforme acima transcrito, o que é inadmissível.

Por ser de bom alvitre, importante consignar que o controle de constitucionalidade difuso baseia-se no reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma legal por qualquer componente do Poder Judiciário, juiz ou Tribunal, em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça Cível da Capital
24º e 31º Promotores de Justiça
Falências, Concordatas e Liquidações Extrajudiciais



Processo nº 0044794-75.2011.8.17.0001

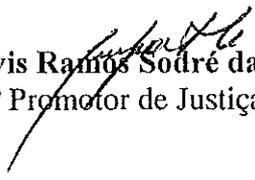
face de um caso concreto submetido a sua apreciação, o qual, reconhecendo-a e declarando a sua inconstitucionalidade, inclusive de ofício¹, deixa de aplicá-la.

Ainda, por ser de boa lembrança, *concessa venia*, insta destacar também que, quando do controle difuso, o objetivo principal não é obter a declaração de inconstitucionalidade da lei, mas sim a tutela de determinado direito em concreto.

Por fim, quanto ao pleito do Estado de Pernambuco, considerando que o objetivo primordial do pedido de falência é assegurar a satisfação do crédito ameaçado, é o entendimento deste órgão ministerial - que se perfila com a posição majoritária na doutrina e dominante no âmbito da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça - de que a Fazenda Pública não possui legitimidade ativa para postular a falência de empresa, pois que a possibilidade de propor a execução fiscal é suficiente para garantir a satisfação do seu crédito.

Destarte, é a presente manifestação ministerial no sentido de, indeferida a pretensão do Estado de Pernambuco, ser concedida a recuperação judicial pleiteada com a dispensa da apresentação das CND's.

Recife, 24 de outubro de 2013.


Clóvis Ramos Sodré da Motta
31º Promotor de Justiça Cível

ARQUIMEDES

Nº AUTO: 2013/1077779
Nº DOC.: 3319572

1 Vicente Paulo & Marcelo Alexandrino in Direito Constitucional Descomplicado. Ed. Método. Pág. 796. 9ª Edição, Revista e Atualizada



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
Cível_Outros |

0044794-75.2011.8.17.0001 RecupJudic|

+-----
| CGJPE }
| FLS. 2867
| 26|
+-----

CONCLUSÃO

Nesta data faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da Vigésima sexta Vara Cível da Capital .

Do que para constar, lavrei este termo.

Recife, 1 de novembro de 2013.

Clarissa Helena R. Serra
Chefe de Secretaria

PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE RECIFE-PE
JUÍZO DE DIREITO DA 26ª VARA CÍVEL

Processo nº 0044794-75.2011
SENTENÇA

Relatório FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, qualificada pela pena de procuradores constituídos, aviou às fls. 2658/2667 novo pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL, dizendo-se com fulcro na Lei Federal 11.101/2005 e protestando pela dispensa das certidões negativas de débitos tributários.

Assevera a Recuperanda que o seu plano de recuperação judicial foi novamente aprovado em assembléia geral de credores, bem assim que a exigência das certidões negativas de dívidas fiscais afronta o princípio da preservação da empresa, o qual orienta o instituto da recuperação.

A seu turno, a Fazenda Pública Estadual declinou objeção à concessão da regalia legal (fls. 2850/2854), pleiteando a decretação da falência da Autora, aduzindo que esta vem descumprindo obrigações tributárias principais e acessórias.

Com vistas, o Representante do Ministério Público lançou parecer (fls. 2863/2866), no qual opina preliminarmente pela ilegitimidade da Fazenda Pública Estadual para pleitear a decretação da falência da empresa Recuperanda e, no mérito, posiciona-se pela concessão do benefício aprovado pelos Credores, com a dispensa de apresentação das certidões negativas de débitos tributários.

É o relatório.

Preliminar No que atine ao pleito declaratório falencial declinado pela Fazenda Pública Estadual, tenho que assiste *ratio juris* à manifestação ministerial de fls. 2862/2866, no qual é apontada como carecedora de ação, à míngua de legitimidade ativa para dedução de susomencionada pretensão.

Com efeito, abalizada doutrina sustenta que "*o credor fiscal não poderá pedir a falência do contribuinte empresário, devendo obrigatoriamente propor ação executiva, nos termos do que dispõe de forma clara o art. 187, do Código Tributário Nacional¹, alterado pela Lei Complementar nº 118/2005*" (PERIN JÚNIOR, Élcio. Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas, 3.ed., p. 127, São Paulo: Editora Método.

No mesmo sentido marcha o entendimento pretoriano formatado há muito tempo no âmbito do intérprete maior da legislação federal, consoante se infere do aresto a seguir transcrito:

"Gozando a Fazenda Pública de amplos privilégios assegurados em vários dispositivos legais, causa estranheza que não conste de algum deles menção à possibilidade de requerer a falência dos seus devedores. A explicação certamente está no fato de que o tratamento legal dispensado ao crédito lançado em dívida ativa da Fazenda Pública independe da situação falimentar do devedor, não se sujeita ao seu procedimento, a execução pode ser instaurada antes ou depois da falência, contra o falido ou contra a massa, com o privilégio que a lei

¹ CTN, Art. 187, 'caput' – "A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

lhe assegura. Há, portanto, verdadeira incompatibilidade entre o ordenamento legal da falência e o da execução da dívida ativa da Fazenda Pública, a explicar a razão pela qual o legislador, que tanto disse em favor do fisco, não o incluiu entre aqueles que podem requerer a falência do comerciante" (STJ - 4ª Turma - Resp 138.868-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

De mais a mais, penso que a decretação da falência da empresa Recuperanda em nada aproveitaria a Fazenda Pública Estadual, dês que os seus créditos já estão ou deveriam estar garantidos em procedimento executório específico, circunstância que inclusive põe em evidência sua falta de interesse-utilidade para postular o decreto de quebra da Autora.

Discussão de Mérito Trata-se de pretensão que encerra a recuperação judicial de sociedade empresarial, de conhecida possibilidade jurídica², deduzida por parte legítima *ad causam* e com interesse de agir, porquanto anteriormente teve deferido o pedido de processamento de sua recuperação.

Ao exame do pleito autoral, anoto que a Recuperanda teve o seu plano de recuperação judicial devidamente aprovado pela assembléia geral de credores, consoante se infere da ata dos trabalhos (fls. 2624/2627), atravessada aos autos em original pelo Sr. Administrador Judicial.

Destarte, em que pese o fato de ter sido oferecida objeção ao plano de recuperação judicial da Autora, a sua aprovação em assembléia geral de credores o torna passível de homologação, afastando em definitivo aquele óbice.

No que atine ao requerimento de dispensa de apresentação das certidões negativas de débitos tributários, sabe-se que embora se trate de uma exigência legal³, é possível de ser deferida, conforme amplamente admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias, como quedou-se assaz demonstrado pela Recuperanda nos anexos de sua petição.

De fato, a exigência de apresentação dessas certidões afirma-se contrária ao próprio princípio mestre da lei regente⁴, que é o da preservação da empresa, uma vez que condiciona o benefício legal obtido dos mais diversos credores à quitação de eventuais tributos inadimplidos.

Atente-se que, se os créditos tributários não estão sujeitos a concurso de credores, revela-se a exigência legal em tela um meio coativo de cobrança, o qual não se harmoniza com o espírito em conjunto da legislação recuperacional.

² LFRE, art. 58, 'caput' - "Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia geral de credores na forma do art. 45 desta Lei".

³ LFRE, art. 57 - "Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia geral de credores ou decorrido o praz previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205 e 206 da Lei 5.172/1966 - Código Tributário Nacional".

⁴ LFRE, art. 47 - "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

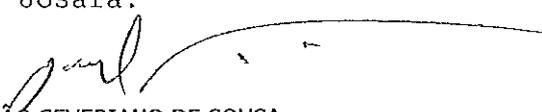
Decisão ISTO POSTO, na esteira da fundamentação supra, proclamando a Fazenda Pública Estadual carecedora de ação para a pretensão falencial, à mingua de legitimação e interesse de agir, hei por homologar, como por homologado tenho o plano de recuperação judicial aprovado em assembléia geral de credores da FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA e, em consequência, concedo-lhe a regalia da recuperação judicial, independentemente de apresentação de certidões negativas de débitos tributários, o que faço com suporte no art. 58, *caput*, 2ª parte, da Lei Federal 11.101/2005.

Dê-se ciência pessoal desta decisão ao Ministério Público e oficie-se às Juntas Comerciais dos Estados em que a empresa Recuperanda possui estabelecimento, para os fins colimados no parágrafo único do art. 69, da Lei Federal 11.101/2005.

P.R.I.C.

Recife-PE, 12 de novembro de 2013.

Dia de São Josafá.



Bel. DAMIÃO SEVERIANO DE SOUSA
Juiz de Direito