Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6265
Carimbado Eletronicamente

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

Processo nº. 0009466-67.2016.8.19.0029

EMPRESA DE MINERAÇÃO DE ÁGUAS SANT'ANNA LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OUTRAS, por seus advogados abaixo assinados, nos autos de sua **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, que tramita perante este D. Juízo e r. Cartório, vêm respeitosamente à presença de V. Exa. expor e requerer o quanto segue.

I – DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIALL - HOMOLOGAÇÃO DA APROVAÇÃ DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

Em 22 de novembro de 2018 o plano de recuperação judicial foi aprovado com maioria expressiva nas três classes de credores reunidos na Assembleia Geral de Credores designada por este D. Juízo, tal qual exige o art. 45 e seus §§, da Lei de Recuperação de Empresas (11.101/05).

Sendo assim, de rigor a homologação do resultado do conclave e a consequente concessão da recuperação judicial, como impõe o art. 58 da Lei 11.101/05.

A homologação da aprovação do resultado da AGC e a concessão da recuperação é decisão importantíssima, porquanto os

TJRJ MAG CV01 201901959208 20/03/19 14:12:05137010 PROGER-VIRTUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6266
Carimbado Eletronicamente

marcos e prazos de pagamentos dos credores dependem dela para que entrem em vigor as obrigações a serem cumpridas, oriundas do plano de recuperação judicial.

Diante disso, as Recuperandas passam a fazer as seguintes e importantes considerações. Senão, vejamos.

II - DO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA IMPOSTO PELA SEFAZ/SP E DA AMEAÇA CONCRETA DE INTERRUPÇÃO DAS ATIVIDADES DAS RECUPERANDAS

A própria existência da presente recuperação judicial é prova cabal da grave crise financeira que acometeu as Recuperandas, de tal gravidade que ensejou o acúmulo de dívidas bancárias, comerciais e trabalhistas, que infelizmente não puderam ser pagas no vencimento, desdobrando na necessidade do feito recuperacional como meio legítimo e eficaz para soerguimento, visando a manutenção e continuidade da atividade empresarial e consequente preservação do empregos das centenas de trabalhadores, estímulo da atividade econômica, exercendo-se, assim, a função social da empresa, nos termos que dispõe o art. 47 da lei recuperacional.

Como não podia ser diferente, tal gravíssima crise financeira teve também efeitos sobre as obrigações tributárias das Recuperandas, como é recorrente na atividade empresarial brasileira, em especial pela elevada e dificultosa carga tributária, do que não se precisa de grandes digressões para inferir. Tal situação calamitosa acabou por gerar atrasos no recolhimento de suas obrigações tributárias com a União e principalmente com a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, reforçados pela altíssima carga tributária incidente sobre as bebidas frias neste Estado.

Nos últimos anos as Recuperandas vêm somando esforços para regularizar suas obrigações tributárias. Não obstante, o elevado valor das dívidas e as restritas hipóteses de parcelamento ainda não permitiram a pronta quitação de todas as dívidas acumuladas no período de crise. Vale lembrar que o Estado do Rio de Janeiro também ainda não instituiu o parcelamento específico de dívidas tributárias para empresas em recuperação judicial, previsto no artigo 155-A, §3º do CTN.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6267
Carimbado Eletronicamente

Além disso, antes das dívidas tributárias, **as Recuperandas têm a obrigação legal de primeiro quitar todos seus credores trabalhistas, eis que têm preferência ao crédito tributário, conforme cristalina dicção do art. 186 do CTN.**

Não obstante o fato de que a existência de dívidas tributárias em aberto é ato que foge à vontade das Recuperandas, a Fazenda Estadual passou a promoveu um verdadeiro terrorismo para coagi-la ao pagamento dos seus débitos de ICMS. Chegou ao ponto de suspender provisoriamente a inscrição estadual da Recuperanda Atlântica no final de 2017, em ato que felizmente foi prontamente afastado pelo Judiciário fluminense.

Pois agora, em 21/02/2019, a Fazenda do Estado praticou outro ato extremamente grave e que pode afetar as atividades das Recuperandas - e que, portanto, se traz a conhecimento deste D. Juízo da Recuperação: implantou de forma unilateral e arbitrária um chamado "Sistema Especial de Controle, Fiscalização e Pagamento do ICMS" para as Recuperandas Atlântica, Sant´anna e Pan Rio, através da edição da Portaria SUFIS n. 481, da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro (**doc. 01 – Portaria SUFIS 481**).

Por tal Sistema Especial terá por objeto o "estrito controle da emissão de notas fiscais e do recolhimento do ICMS devido", conforme seu artigo 2º. Além disso, a SEFAZ/RJ passará a exigir o recolhimento do ICMS até o dia 25 de cada mês e a exibição dos livros fiscais, também mês a mês.

O pior de tudo, no entanto, é a gravíssima e inconstitucional ameaça contida no Art. 3º, inc. II da referida Portaria, pela qual a SEFAZ irá suspender a emissão das notas fiscais das Recuperandas em caso de atraso de pagamento dos ICMS! *Verbis:*

> **"Art. 3º Para cumprimento do disposto no art. 2º desta Portaria, a AFE-11 adotará os seguintes procedimentos:**
>
> **I- exigirá do contribuinte, até o dia 25 do mês subsequente, a comprovação do efetivo recolhimento do ICMS devido, acompanhada dos respectivos documentos fiscais de entrada e de saída, ainda que em formato**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6268
Carimbado Eletronicamente

> **eletrônico, e bem assim dos livros fiscais em formato estabelecido pelas normas que disciplinam a Escrituração Fiscal Digital (EFD), relativos ao último período de apuração vencido; e**
>
> **II - solicitará a suspensão do credenciamento para emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, caso sejam insatisfatórias as informações fornecidas ou caso seja insuficiente o montante do imposto recolhido no período pertinente, conforme exigências do item I, reativando o credenciamento quando satisfeitas as referidas exigências.**

Ou seja, pelo malfadado Sistema Especial de Controle, as **Recuperandas estão sendo compelidas a recolher antecipadamente o ICMS apurado em suas operações, <u>sob o risco eminente de, se atrasar um dia sequer, ter denegada a emissão de notas fiscais eletrônicas e, consequentemente, ter suas atividades suspensas!</u>**

Tal gravoso regime especial com vencimento antecipado de tributos representa um golpe duríssimo no já combalido caixa das Recuperandas. De fato, no caso de eventualmente as Recuperandas incorrerem em qualquer atraso de ICMS, não poderão sequer se socorrer de um parcelamento, <u>e poderão ter suas atividades paralisadas porque não poderã mais emitir notas fiscais!</u>

O regime especial imposto pela Fazenda é ato gravíssimo que interfere diretamente no sucesso da presente recuperação judicial, pelo que a Recuperanda vem informar esse D. Juízo e requerer providências para seu afastamento.

Pior ainda, o ato da Fazenda do Estado vai na contramão dos esforços feitos por todos os atores envolvidos nesta recuperação judicial (*Judiciário, Administradora Judicial, trabalhadores, fornecedores, credores*), notadamente dos credores trabalhistas e quirografários que aceitaram receber seus créditos parceladamente, alguns com deságio, em prol da manutenção da atividade produtiva e, portanto, da viabilidade do recebimento dos créditos.

Não. O Estado do Rio de Janeiro não só não aceita fazer parte deste esforço comum em prol da recuperação das empresas, como

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6269
Carimbado Eletronicamente

está agindo fortemente para inviabilizar a própria recuperação judicial, já que está a condicionar a continuidade da atividade das Recuperandas ao pagamento antecipado de tributos, não permitindo sequer um parcelamento desses ICMS em casos em que não houver caixa.

E esta nova conduta da Fazenda do Estado também não respeita o fato de que todos os esforços das Recuperandas, notadamente ao longo deste ano de 2019, **devem ser no sentido de quitar os credores trabalhistas da RJ, que são privilegiados em face da SEFAZ/RJ**!

Cabe esclarecer que não se pretende aqui, por óbvio, se afastar a obrigação das Recuperandas de recolher o ICMS devido em suas operações. O que se deduz nesta petição é apenas e tão somente que seja impedida a SEFAZ/RJ de praticar as gravíssimas ameaças contidas no Sistema Especial, notadamente a suspensão da emissão de notas fiscais e outras medidas que impeçam o regular funcionamento das Recuperandas, na medida em que a salutar cobrança do ICMS não pode representar a interrupção das atividades das Recuperandas nem o naufrágio da presente recuperação judicial.

II - DA COMPETÊNCIA DO D. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO PARA APRECIAÇÃO DESTE PEDIDO

O D. Juízo da recuperação judicial é competente para resolver questões que afetem diretamente as atividades das Recuperandas, principalmente aquelas que coloquem em risco a manutenção de suas atividades comerciais.

A questão já foi amplamente discutida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sendo entendimento pacífico de que o Juízo da Recuperação Judicial é o competente para decidir acerca das medidas que venham atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da empresa em recuperação judicial, mesmo diante de atos praticados pelo Fisco.

O STJ recentemente entendeu, em caso idêntico ao presente, envolvendo um pedido de afastamento de um regime especial aplicado pela Fazenda do Estado por uma Recuperanda nos autos da sua própria recuperação, que o juízo competente para conhecer de tal pedido é o Juízo da Recuperação.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6270
Carimbado Eletronicamente

De fato, no Recurso Especial n. 1.685.867, julgado pelo STJ em 04/02/19, o acórdão recorrido trouxe a seguinte ementa: "*Fazenda Pública que impôs um regime especial de recolhimento de ICMS. Incompetência do juízo da recuperação judicial para alterar o regime de tributação e afastar eventual penalidade em caso de descumprimento, consistente na denegação de emissão de nota fiscal.*"

Pois o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial, afastando o entendimento do TJSP e reconhecendo a competência do Juízo da Recuperação para apreciar o pedido de afastamento dos gravames do regime especial imposto pela Fazenda do Estado, com a seguinte ementa:

> **"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. <u>PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO</u>."** (STJ, RESP n. 1.685.867, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04/02/19, Dje 09/02/19).

No mesmo sentido o julgado no Conflito de Competência nº 114.987-SP do STJ:

> **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1) <u>Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.</u> 2) Precedentes específicos desta Segunda Secção. 3) Conflito conhecido para declarar a competência do juízo de direito da 8a Vara Cível de São José do Rio Preto - SP para a análise dos atos constritivos sobre o ativo das empresas suscitantes."** (Min. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, j. 14/03/2011)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6271
Carimbado Eletronicamente

Resta evidente, com esteio inclusive na recente jurisprudência do STJ a respeito de pedido idêntico ao presente, a competência do Juízo da Recuperação Judicial para afastar atos gravosos que possam colocar em risco a recuperação judicial, como o Sistema Especial de Controle e as ameaças de suspensão da emissão de notas fiscais levada a efeito pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

III – DA NECESSIDADE DO AFASTAMENTO DO SISTEMA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA E DA AMEAÇA DE SUSPENSÃO DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS

A) Da Posição do STF Sobre Cobrança Política de Tributos

O Sistema Especial imposto pela SEFAZ/RJ modifica totalmente a forma de apuração e recolhimento do ICMS das Recuperandas, impondo-lhe o recolhimento antecipado do ICMS e, pior, condicionando a emissão de suas notas fiscais (e por óbvio, a continuidade das atividades) ao pagamento antecipado do ICMS devido, mês a mês.

Tal regime especial imposto pela SEFAZ/RJ representa um inaceitável meio coercitivo para pagamento de tributos, sansão política já afastada pelos tribunais superiores.

Cabe deixar claro que as Recuperandas somente acumularam algumas pendências de ICMS por absoluta falta de caixa. Trata-se apenas e tão somente de inadimplência de débitos regularmente apurados por um grupo empresarial em severas dificuldades e que inclusive está em recuperação judicial por isso.

SENDO ASSIM, O SISTEMA ESPECIAL DE COBRANÇA NADA MAIS É DO QUE UMA FORMA ABUSIVA DE COAGIR AS RECUPERANDAS AO PAGAMENTO DE SEUS DÉBITOS FISCAIS, SOB A SEVERÍSSIMA PENA DE SUSPENSÃO DE SUAS ATIVIDADES!

Só que esse procedimento é uma clara sanção política há muito já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. É esse

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6272
Carimbado Eletronicamente

o entendimento que está plasmado nas Súmulas 70, 323 e 547 daquela Suprema Corte:

> **"Súmula nº 70 - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo"**
>
> **----------//----------**
>
> **"Súmula nº 323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."**
>
> **----------//----------**
>
> **"Súmula nº 547 - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."**

Seguindo essa mesma linha de entendimento, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence, teve a oportunidade de analisar a imposição de regime especial de recolhimento pela Fazenda do Estado de São Paulo, em caso semelhante ao presente, concluindo que tal procedimento é inconstitucional, posto que ***"viola a garantia constitucional da liberdade do trabalho (CF/67, art. 153, § 23; CF/88, art. 5º, XIII), constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo"*** (RE 420.866 – DJ de 21/06/2006).

Tais decisões do STF tomaram por base os princípios da livre iniciativa e concorrência (artigo 5, XIII e 170), da isonomia tributária (artigo 150, III) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV), considerando a existência de meios próprios para cobrança de créditos tributários pela Fazenda Estadual.

A <u>cobrança de créditos tributários pelas Fazendas Públicas tem regramento específico definido pela Lei nº 6.830/80</u>. Isto é, a Fazenda já possui meio <u>privilegiadíssimo</u> para se buscar a satisfação de seus créditos tributários, que é a execução fiscal, que **garante ao Contribuinte, mesmo na condição de devedor, os meios próprios de defesa.** Subverter a ordem legal para a cobrança de tributos, através de

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6273
Carimbado Eletronicamente

métodos abusivos de coerção também é inconstitucional porque retira do contribuinte o direito de se defender.

Ou seja, a cobrança forçada imposta pela SEFAZ e a gravíssima condição da continuidade da emissão de notas fiscais ao prévio pagamento do ICMS mensal representa clara afronta à posição consolidada do STF, devendo, pois, ser afastada por este D. Juízo.

B) Da Impossibilidade de Aplicação de Regime Especial Fiscal para Empresas Em Recuperação Judicial

E se a adoção do Sistema Especial é ilegítima em face de qualquer empresa, com muito mais razão se conclui que tal medida é odiosa e ilegal quando se pretende aplicá-la em face de empresas em recuperação judicial.

De fato, a imposição de um regime especial mais gravoso à Recuperanda afronta não só diretamente o princípio da livre iniciativa e concorrência, protegido pela Constituição Federal em seus artigos 5º, XIII e 170, *caput* e parágrafo único, como principalmente **o princípio da preservação da empresa, objetivo maior do instituto da recuperação judicial, conforme art. 47 da Lei 11.101/05.**

Ora, a atividade que as Recuperandas praticam não está sujeita à autorização de qualquer órgão público, **razão pela qual o seu exercício não pode de modo algum ser impedido ou obstado por força da existência de débitos**, como pretende fazer a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

A positivação do princípio da manutenção da atividade empresarial significa dizer que o processo de recuperação judicial outorga à sociedade (credores, trabalhadores e Estado) o dever de somar esforços na intenção principal de recuperar a empresa. É dever de todos contribuir para o restabelecimento da empresa em recuperação judicial. **E cabe também ao Estado do Rio de Janeiro dar sua parcela de contribuição à recuperação da empresa em crise**.

Ou seja, o fato das Recuperandas possuirem débitos fiscais, perfeitamente justificáveis em decorrência da sua recuperação

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6274
Carimbado Eletronicamente

judicial, não pode ser motivo para terem suas atividades paralisadas e tornar inúteis todos os esforços feitos por todos os credores, trabalhadores e pelo próprio Judiciário para a recuperação judicial da empresa.

E cabe ao Estado também fazer a sua parte nos esforços coletivos para o soerguimento da empresa em crise, facilitando às empresas em recuperação judicial o pagamento de seus tributos, inclusive mediante a adoção de um parcelamento mais benéfico para empresas em recuperação judicial. Tal dever está previsto expressamente nos artigos 68 da Lei 11.101/05 e Art. 155-A, §3º, do Código Tributário Nacional

Evidentemente, não se pode admitir que a existência de débitos fiscais venha a prejudicar empresas em recuperação judicial, quando ainda não tenha sido implementada pelo Estado qualquer condição de parcelamento mais benéfico a elas. A este respeito, esclarecedor o entendimento do C. STJ:

> **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**
> **Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte."** (AgRg no CC 81922/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, DJU 04/06/2007, p. 294)

Além disso, a imposição do malfadado Sistema Especial às Recuperanda a coloca em situação muito pior do que qualquer outro contribuinte do Estado. **A Recuperanda está tendo um tratamento muito mais deletério pela Fazenda do que os contribuintes comuns**, em total afronta às disposições legais, inclusive do CTN, que garantem à empresa em recuperação judicial um tratamento tributário mais benéfico do que aquele destinado aos demais contribuintes.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6275
Carimbado Eletronicamente

C) Da Violação à Preferência Legal dos Créditos Trabalhistas e da Necessidade de quitação dos créditos trabalhistas antes do ICMS

As Recuperandas detêm um relevante passivo trabalhista para quitar na presente recuperação judicial, e a prioridade número um das Recuperandas é a quitação de todos os 800 trabalhadores credores nestes autos.

Felizmente, a classe I dos credores trabalhistas reconheceu os esforços feitos pelas Recuperandas e aprovou o plano de pagamentos, aceitando a forma de pagamento ali descrita, e que inclusive já vinha sendo cumprida conforme determinação do Eg. Tribunal Regional do Trabalho.

Pois em cumprimento ao plano de recuperação, as Recuperandas têm pagamentos relevantes e pesadíssimos para fazer a seus 800 credores trabalhistas. É imperioso que todos os recursos possíveis sejam direcionados prioritariamente à quitação desse passivo trabalhista, acima de tudo, pelo caráter social e alimentar que tais verbas encerram.

Mas além do aspecto social e humano, é importante lembrar que, a teor do art. 186 do CTN, **os credores trabalhistas tem preferência ao crédito tributário**, seja ele vencido, vincendo, estadual, federal, de que natureza for. *Verbis:*

> **"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho."**

Ou seja, à luz do Artigo 186 do CTN, se necessário for, as Recuperandas eventualmente poderão atrasar o recolhimento de algum tributo (para que seja posteriormente parcelado, nos termos do artigo 68 da Lei 11.101/05) para destinar tais recursos ao pagamento dos credores trabalhistas da recuperação judicial, eis que estes preferem ao Estado.

No entanto, a partir da implantação do Sistema Especial de Controle e Cobrança implantado pela SEFAZ/RJ, o cumprimento desta preferência não mais existirá, eis que as Recuperandas não mais poderão

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6276
Carimbado Eletronicamente

eventualmente privilegiar o pagamento dos trabalhistas em detrimento do ICMS, já que o atraso de um dia sequer já ensejará o cancelamento da da emissão das notas fiscais e, portanto, a paralisação das atividades das empresas!

É imperiosa a intervenção deste D. Juízo para que tal ilegalidade não seja permitida: nas situações em que a escassez de recursos (infelizmente ainda uma realidade na situação atual do País) impor às Recuperandas a decisão entre o pagamento das obrigações trabalhistas e do ICMS devido no mesmo instante, deverá prevalecer o privilégio do crédito trabalhista, sem que isto implique na paralisação das vendas das Recuperandas.

Reitera-se que não se pede aqui um salvo conduto para as Recuperandas deixarem de pagar seus tributos, longe disso. Se pede apenas que em situações extremas como a atual, seja garantido às Recuperandas a possibilidade de destinar os recursos primeiro para os trabalhistas e, só então, para a quitação do ICMS devido.

Além disso, reitera-se que o mero atraso do ICMS não é uma conduta per si ilícita, a ensejar a gravíssima pena de suspensão das atividades do inadimplente: é direito dos contribuintes o parcelamento de suas dívidas em atraso, desde que com os devidos juros moratórios e multa. **E o direito ao parcelamento de dívidas tributárias em atraso é inclusive positivado na própria Lei 11.101/05**, que garante às empresas em recuperação judicial o direito de parcelar seus débitos tributários em atraso.

Ou seja, diante das especificidades que envolvem o caso concreto, em que há mais de oitocentos credores trabalhistas à espera de receber seus créditos, créditos estes preferenciais ao ICMS devido à SEFAZ/SP, é inadmissível a manutenção do regime especial que coage as Recuperandas, na prática, a destinarem os seus parcos recursos antes de tudo à quitação do ICMS, para só então, se sobrar caixa, pagar suas obrigações laborais.

Há que se inverter esta lógica: as Recuperandas devem primeiro cumprir o pagamento dos créditos trabalhistas na forma do seu

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6277
Carimbado Eletronicamente

plano de recuperação judicial, obrigação esta que deve se sobrepor a todas as outras, mesmo as tributárias.

D) Da Necessidade de Garantir à Recuperanda o Direito de Continuar a Emitir Notas Fiscais Eletrônicas

Mas ainda que se mantenha o odioso Sistema Especial de Cobrança, o que se admite apenas por argumentar, o fato é que ao menos devem ser afastadas as ameaças de bloqueio a emissão de notas fiscais eletrônicas e de plantão fiscal com bloqueio de circulação de mercadorias contidas na Portaria que instituiu tal regime.

É que se a Fazenda do Estado de fato impedir a emissão de notas fiscais das Recuperandas, estas simplesmente não poderão mais vender seus produtos e nem exercer suas atividades, **o que colocará em grave risco o futuro da sua recuperação judicial, em clara afronta aos princípios maiores desse instituto.**

Nesse ponto, é cristalina a contradição existente entre o impedimento à emissão dos documentos fiscais e a necessidade de preservação da empresa como unidade geradora de empregos e receitas.

O Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo já apreciou situações muito semelhantes, decidindo pelo afastamento da ameaça da SEFAZ/SP de impedir empresa em recuperação judicial de obter os formulários necessários à emissão de nota fiscal. Vale transcrever o trecho do acórdão:

> **"(...) Limitação imposta em relação aos formulários de segurança implica na inviabilidade da recuperação, bem como, esgota a possibilidade de manutenção da empresa. Forte no princípio da preservação da empresa e na busca da viabilidade da recuperação judicial, o presente agravo é provido para determinar que a Fazenda Pública Estadual deixe de suspender ou bloquear formulários de segurança necessários à emissão de DANFEs enquanto as agravadas estiverem em recuperação judicial."** (AI n° 2038909-29.2013.8.26.0000, 2ª Câm. De Dir. Empresarial, Rel. Des. Ricardo Negrão. J. 17/02/2014)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6278
Carimbado Eletronicamente

> **"APELAÇÃO – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA – Regime Especial ex officio – Débitos de ICMS – Denegada autorização de emissão de Nota Fiscal eletrônica – Impossibilidade – Sanção que representa óbice ao livre exercício da atividade empresarial – Inteligência das Súmulas nº 70, 323 e 547, do STF – Concessão da Segurança – Manutenção da r. sentença – Apelação e Reexame Necessário desprovidos. (TJSP, 4ª Câm. De Direito Público, AC n. 1005446-94.2016.8.26.0037, Rel. Des. Ana Liarte, Dje 23/03/2018)**

Novamente se pontua que as Recuperandas não querem se esquivar do recolhimento do ICMS, ao contrário, querem é ter condições e faturamento para conseguir pagá-lo, o que somente será possível se puderem continuar normalmente a emitir suas notas fiscais.

Vale mencionar também o acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no caso envolvendo a própria Recuperanda Atlântica, quando da suspensão de sua inscrição estadual pela SEFAZ/RJ (doc. 02 – acórdão TJRJ), cuja correção da ementa não paira dúvidas sobre a ilegalidade da tentativa análoga levada a efeito neste novo ato do Fisco fluminense:

> **"Agravo de instrumento. Mandado de Segurança. Agravada que teve sua inscrição estadual cancelada junto ao Fisco Estadual por conta de débitos tributários. Deferimento da liminar para determinar a reativação da inscrição estadual. Decisão que se encontra em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "surge conflitante com a Carta da República legislação estadual por meio da qual são impostas restrições ao exercício da atividade econômica ou profissional do contribuinte, quando este se encontra em débito para com o fisco, caracterizada forma oblíqua de cobrança de tributos". Súmula 70 do STF. Procedimento que não se coaduna com o livre exercício da atividade econômica. CRFB, art. 170, parágrafo único. Agravante que dispõe da execução fiscal, com suas prerrogativas de constrição, para a cobrança de débitos tributários. Presença dos requisitos legais para o deferimento da liminar. Art. 7º, III, da Lei 12.016/2009. Decisão agravada que não se evidencia teratológica,**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6279
Carimbado Eletronicamente

> **contrária à Lei ou à evidente prova dos autos. Aplicação do entendimento consolidado no Enunciado nº 58 da Súmula da Jurisprudência desta Corte. Desprovimento do recurso."** (TJRJ, 16ª Câm. Cível, Rel. Des. Carlos José Martins Gomes, AI nº 0002637-89.2018.8.19.0000)

O entendimento exposto acima pelo Eg. Tribunal de Justiça para a Recuperanda Atlântica deve ser aplicado também para o caso concreto, eis que os efeitos do "Sistema Especial de Cobrança" e da ameaça de suspensão da emissão de notas fiscais dele constante é exatamente o mesmo da suspensão da inscrição estadual afastada pela Corte Estadual.

Logo, diante da gravíssima situação decorrente da ameaça de cancelamento da emissão dos documentos fiscais das Recuperandas e de outras graves ameaças à continuidade de suas atividades, é extremamente necessária a intervenção deste D. Juízo, para que sejam impedidos referidos atos, tudo para que se dê validade ao processo de recuperação judicial e ao artigo 47 da Lei nº 11.101/05.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, as Recuperandas vêm requerer a V. Exa. que:

i) homologação do plano de recuperação judicial aprovado nos termos do art. 45 e a consequente concessão da recuperação judicial a teor do art. 58, ambos dispositivos da Lei 11.101/05;

ii) afaste integralmente a aplicação do Sistema Especial de Controle, Fiscalização e Pagamento do ICMS imposto pela Portaria SUFIS n. 481, da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro em face das Recuperandas, eis que representa verdadeira coação política para pagamento de tributos e afronta a posição pacifica do STF a respeito do tema, viola a preferência legal dos créditos trabalhistas trazida no art. 186 do CTN e cujo pagamento deve ser prioridade das Recuperandas e preferencial ao ICMS, garantindo às mesmas o direito de efetuarem o recolhimento do ICMS em atraso através de parcelamento tributário; tudo com o fito de que seja atendido o princípio da preservação da

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
6280
Carimbado Eletronicamente

unidade produtiva e para que se permita a total recuperação judicial aqui pleiteada, conforme os ditames do art. 47, da Lei 11.101/2005;

iii) ou então, caso assim não se entenda, que ao menos impeça a SEFAZ de aplicar as providências gravosas previstas no art. 3º, inc. II e art. 4º da referida Portaria SUFIS 481, notadamente a gravíssima suspensão da emissão de notas fiscais pelas Recuperandas, garantindo-se assim a regular continuidade de suas atividades mercantis.

Termos em que,
Pede Deferimento.
São Paulo, 20 de março de 2019.

JOSÉ ARNALDO VIANNA CIONE FILHO
OAB/SP 160.976

MATHEUS INÁCIO DE CARVALHO
OAB/SP 248.577