

Tipo documento: **CAPA PROCESSO**

Evento: **abertura**

PROCESSO

Nº 5000268-65.2020.8.21.0047

Capa do**Processo**

Nº do Processo: 5000268-65.2020.8.21.0047 Data de autuação: 11/02/2020 11:37:57 Situação: MOVIMENTO

Órgão Julgador: Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Estrela Juiz(a): CAREN LETICIA CASTRO PEREIRA

Competência: Cível - Empresarial/Falência/Recup.Judicial Classe da ação: RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Assuntos

Código	Descrição	Principal
02230301	Administração judicial, Recuperação judicial e Falência, Empresas, DIREITO CIVIL	Sim

Partes e Representantes

AUTOR	RÉU
CERÂMICA BEIJA FLOR LTDA. (90.062.506/0001-18) - Pessoa Jurídica THIAGO CRIPPA REY RS060691	
CIENTIFICADO OBRIGATÓRIO	
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (87.934.675/0001-96) Procurador(es): VICTOR HERZER DA SILVA	
MUNICÍPIO DE ESTRELA (87.246.120/0001-51) Procurador(es): DIEGO KUNZLER	
UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (26.994.558/0001-23) Procurador(es): MARIANA FILCHTINER FIGUEIREDO	
INTERESSADO	
LUIS HENRIQUE GUARDA (262.871.068-40) Procurador(es): LUIS HENRIQUE GUARDA	
MINISTÉRIO PÚBLICO	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (93.802.833/0001-57)	

Informações Adicionais

Chave Processo: 349189687220	Valor da Causa: R\$ 3.350.103,15	Nível de Sigilo do Processo: Sem Sigilo (Nível 0)
Anexos Eletrônicos: <u>Não há anexos</u>	Ação Coletiva de subst. processual: Não	Antecipação de Tutela: Deferida
Autor manifesta desinteresse na conciliação: Não	Criança e Adolescente: Não	Doença Grave: Não
Grande devedor: Não	Idoso: Não	Justiça Gratuita: Deferida
Penhora no rosto dos autos: Não	Penhora/apreensão de bens: Não	Pessoa com deficiência: Não
Petição Urgente: Não	Possui bem Apreendido: nao	Processo Digitalizado: Não
Reconvenção: Não	Vista Ministério Público: Sim	

Evento 1

Evento:

DISTRIBUIDO_POR_SORTEIO__ETA2CIV1J_

Data:

11/02/2020 11:37:57

Usuário:

RS060691 - THIAGO CRIPPA REY - ADVOGADO

Processo:

5000268-65.2020.8.21.0047/RS

Sequência Evento:

1



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA JUDICIAL
DA COMARCA DE ESTRELA/RS**

CÊRÂMICA BEIJA-FLOR LTDA., nome fantasia Cerâmica Beija-Flor, sociedade empresária de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 90.062.506/0001-18, com sede Rodovia RS 129, Km 45,5, nº 6000, localidade de Beija-Flor, Distrito de Costão, na cidade de Estrela/RS, CEP 95.880-000, vem respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, através de seus procuradores signatários, propor

AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com fulcro na Lei 11.101/05, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

DA SÍNTESE DOS FATOS

1. INTRODUÇÃO

A empresa Autora ingressou nos últimos anos em um processo de crise, que vem, paulatinamente, se agravando.

As razões da crise são as mais diversas e serão pormenorizadas adiante, ao longo da presente peça vestibular.

O que cumpre registrar, primeiramente, é que as dificuldades pelas quais passa a empresa não se restringem à falta de capital de



giro momentânea ou esporádica, envolvendo, aspectos não só financeiros, mas também econômicos, estruturais e políticos.

Nestas contingências, e com o objetivo de solucionar as causas da crise, antes que as consequências se tornem irreversíveis, o que seria ainda mais gravoso, a Autora identifica na recuperação judicial o meio eficaz para alcançar suas reorganizações e, ato contínuo, saldar passivos, visando preservar a manutenção da atividade produtora e empregadora de mão de obra, atendendo o princípio máximo da Recuperação Judicial, insculpido no art. 47 da Lei n. 11.101/05, qual seja, o princípio da preservação da empresa.

Antes, porém, cumpre contar um pouco da história da empresa.

A empresa iniciou suas atividades em setembro de 1984, quando recebeu um galpão para montar a cerâmica e 12.000 (doze mil) tijolos para construir o primeiro forno de campanha, vindo posteriormente a adquirir uma área de terras para a extração da argila utilizada na fabricação de tijolos.

Durante os 2 (dois) anos seguintes, a Sra. Beatriz e o seu marido, o Sr. Edison, trabalharam arduamente para construção do forno de campanha a fim de dar início ao projeto.

Na época, o Sr. Edison, era funcionário do Banco Banrisul, vindo a aderir a um PDV (Plano de Demissão Voluntária) oferecido pelo banco.

Com a saída do Banco, o Sr. Edison passou a se dedicar exclusivamente à empresa.

À medida que a produção da empresa foi aumentando, houve a necessidade de investir na construção de mais um forno e adquirir mais um caminhão.

Com o surgimento de novos mercados, houve também a necessidade de comprar mais um caminhão truck para fazer as entregas nas cidades de Santa Cruz do Sul, Rio Pardo e demais regiões, momento em que também foi adquirida uma retroescavadeira através de um FINAME.

Em meados de 1993, a Suhma Engenharia de Santa Cruz do Sul/RS através de uma compra antecipada, adquiriu um milhão de tijolos, impondo a empresa efetuar mais investimentos em equipamentos de melhoria e tecnologia.



Foi então que a Autora fez o projeto do forno túnel, na época, o primeiro da região, gerando um movimento no turno de 24 horas. A partir deste momento, a empresa passou a conquistar o mercado gaúcho e oeste catarinense, com a produção de tijolos especiais para aviários.

Em 2003, a empresa fez a aquisição de mais dois caminhões para escoar a sua produção.

A empresa superou a crise de 2009 sem grandes problemas, pois tinha uma parceria municipal, onde era responsável pelo fornecimento de tijolos para as casas do MPA (Movimento dos Pequenas Agricultores), época em que a empresa precisava fazer entregas aos sábados e domingos, para vencer o volume de demanda.

No ano de 2013 a Autora trocou mais um caminhão e em 2015, adquiriu um caminhão pelo FINAME.

Ocorre que no ano de 2014, a crise nacional atingiu o ramo da construção civil, se refletindo diretamente na atividade desenvolvida pela empresa, diminuindo as vendas e, conseqüentemente, o faturamento. Situação que acarretou na impossibilidade da empresa de vencer as dívidas contraídas.

Entre os anos de 2014 e 2019, também houve um aumento significativo na conta de energia elétrica, subindo de cerca de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) para, aproximadamente, R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais). Cumulado a isso, houve o expressivo aumento no combustível que também impactou a empresa.

Este cenário acabou obrigando a empresa Autora a contrair vários empréstimos em diversas instituições financeiras para cobrir os anteriores.

Diante da crise instaurada, os sócios precisaram se desfazer de um apartamento que possuíam no Litoral (patrimônio particular do casal), um terreno, e algumas áreas de terras.

Com o intuito de manter as atividades da empresa, o casal dispendeu cerca de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) que a Sra. Beatriz tinha recebido a título de herança.

Como se não bastasse todo o cenário de crise que a empresa vinha enfrentando, a Autora pagou à empresa Buffon Equipamentos de Automação para Indústria cerca de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a fim de aumentar a sua produção e reduzir o número de funcionários e custos, todavia,



a referida empresa recebeu o dinheiro e não entregou o serviço contratado.

As dívidas junto às instituições bancárias foram aumentando consideravelmente, desestruturando a empresa e a família. Em função da falta de dinheiro, a manutenção dos maquinários, dos veículos e das instalações foram sendo deixadas de lado, aumentando também as dívidas com as essas despesas de manutenção.

Em virtude de todo o exposto, e, em razão de deter profunda preocupação com as pessoas que fazem parte do seu quadro de funcionários, pessoas humilde, de boa índole, as quais dependem da empresa para o sustento de suas famílias, a Cerâmica Beija-Flor não viu outra alternativa senão socorrer-se nesta Recuperação Judicial.

2. DO DELINEAMENTO DA AUTORA

CERÂMICA BEIJA-FLOR LTDA

- i) Natureza Jurídica:** Sociedade empresária limitada;
- ii) Arquivamento dos atos constitutivos:** 01/08/1984
- iii) Capital Social:** R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
- iv) Objeto:** fabricação de tijolos maciços, tijolos quatro furos, tijolos seis furos, tavela e telhas de cerâmica ou barro cozido, para uso na construção civil;
- v) Sócios e Administradores:** Beatriz Juchem Koefender e Augusto Koefender;
- vi) Sede:** Rodovia RS 129, Km 45,5, nº 6000, localidade de Beija-Flor, Distrito de Costão, na cidade de Estrela/RS, CEP 95.880-000.

DAS CONDIÇÕES E DOS REQUISITOS LEGAIS

Como definido pela Lei 11.101/05, para o deferimento



do processamento da recuperação judicial, imperioso que a Autora atenda rigorosamente os requisitos do art. 48 e que a inicial satisfaça as exigências do art. 51.

Em relação aos requisitos do art. 48, o dispositivo contém a seguinte redação:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Nessa senda, verifica-se que:

a) Conforme se apreende dos atos societários acostados, a Autora teve seu ato constitutivo arquivado na JucisRS há mais de dois anos, mantendo-se ativa até a presente data;

b) A Autora não é empresa falida, conforme declarações em anexo, bem como das certidões supracitadas, nas quais nada consta a respeito de decretação de falência da Autora;

c) Do mesmo modo, a Autora jamais tentou a recuperação judicial ou extrajudicial anteriormente; e,

d) Não há, com relação a sua titular e administradora, condenações por crimes previstos na LRF.

Tem-se, assim, por integralmente satisfeitos os requisitos constantes do art. 48 da Lei 11.101/05, não se caracterizando quaisquer impedimentos legais à propositura e, conseqüentemente, ao deferimento do processamento da recuperação judicial.

Além de cumprir com o disposto no art. 48, necessário, também, o preenchimento dos requisitos do art. 51, *in verbis*:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Toda a documentação exigida pelo dispositivo legal será acostada aos autos, se não quando da propositura, em momento oportuno tendo em conta as condições fáticas da Autora.

1. Art. 51, I - DAS CAUSAS DA CRISE ECONÔMICA

A crise econômico-financeira na qual se encontra a empresa, como é natural, resulta de inúmeras causas, as quais foram amplamente explanadas no primeiro ponto desta petição. Contudo, é fundamental destacar que, se por um lado a crise é presente e relevante, isso não significa, de forma alguma, que seja irreversível.

Aliás, é justamente para superação da crise que se presta o instituto da recuperação judicial, ao qual se busca abrigo e requer-se o seu deferimento. Se a Autora vem, agora, buscar a recuperação judicial, é porque conta com razões objetivas e concretas para entender que a crise é superável, e que a empresa, na sua acepção mais ampla, é viável e superará seus momentos críticos com o emprego do remédio legal ora postulado e pleiteado.

Constatam-se, assim, como principais causas e circunstâncias da crise das sociedades, além daquelas já abordadas:

1.1. DA DIFICULDADE DE ACESSO A NOVAS FONTES DE FINANCIAMENTO DIANTE DO ATUAL ENDIVIDAMENTO DA EMPRESA

A partir de determinado momento, a Autora, passou a suprir eventuais necessidades de caixas através de capital de terceiros, ou seja, junto a instituições financeiras.

Esta situação de endividamento teve sua causa em reflexo da crise econômica que o País enfrenta desde 2015, a qual é notória tanto em âmbito interno quanto externo, sendo amplamente noticiada pelos mais diversos veículos de comunicação, e cujos efeitos e reflexos são extensivos a todos os brasileiros, e, em enorme medida, aos empresários desta nação.

Contudo, com a crescente dificuldade de saldar pontualmente tais obrigações, iniciou-se um processo de restrição de crédito, decorrente da percepção do mercado do maior risco de inadimplemento.

Restringiu-se, assim, ainda mais o acesso a recursos financeiros com os quais a Autora já operava, bem como a abertura de novas fontes de financiamentos, sobretudo as de baixo custo.

No presente ano, o crédito se tornou escasso e seu custo se elevou a patamares superiores aos normalmente praticados no mercado. A premência pelo financiamento impôs à empresa Autora o comprometimento de seu caixa com a assunção de obrigações de amortização em volume bem superior às suas reais capacidades de pagamento.

Outra consequência que se observa quando analisadas a forma e a composição deste financiamento ao longo do tempo, além da elevação das taxas de juros em relação ao capital concedido, é o encurtamento do prazo de pagamento por parte dos fornecedores dos produtos vendidos.

Disso resulta que a composição do endividamento, quanto ao tempo, é amplamente tomada por obrigações de curto prazo.

A situação debilitada em que a empresa Autora se encontra não se restringe somente aos aspectos financeiros, mas também econômicos e estruturais, restando evidenciada a necessidade da reestruturação.

Todavia, ante às dívidas perante instituições financeiras ávidas em receber os valores devidos, não restou alternativa senão buscar a Recuperação Judicial da empresa.

Ingressa com a medida tendo confiança no potencial de seus produtos, na possível recuperação da economia e na renegociação da dívida mediante apresentação do Plano de Recuperação a ser elaborado e aprovado por nossos credores.

1.2. DA CONSEQUENTE QUEDA NO FATURAMENTO E NA RECEITA OPERACIONAL LÍQUIDA DA EMPRESA

Das dificuldades supramencionadas, verificou-se a queda no faturamento da sociedade de forma a agravar a crise enfrentada, vide:



2. ART. 51, INCISOS II A IX

Em estrita observância às disposições legais incidentes na espécie, a inicial é instruída com todos os documentos especificados nos incisos II a IX do art. 51 da Lei 11.101/05.

Explicitam-se, a seguir, quais são esses documentos, na ordem em que serão juntados:

- a) Art. 51, II, alíneas a, b, c e d: demonstrações contábeis de 2015, 2016 e 2017; balanço patrimonial; demonstrativo do resultado de exercício; relatório gerencial do fluxo de caixa e sua projeção;
- b) Art. 51, III - relação nominal completa dos credores, identificados com endereço, natureza do crédito, origem, classificação, valor e identificação dos respectivos registros contábeis;
- c) Art. 51, IV - relação de empregados, com indicação das

funções, salários, indenizações e outras parcelas a que tem direito, com o correspondente mês de competência e a discriminação pormenorizada dos valores de pagamento;

d) Art. 51, V - certidão de regularidade junto ao Registro Público de Empresas, bem como a última alteração consolidada do Contrato Social;

e) Art. 51, VI - relação dos bens particulares dos sócios e administradores da empresa;

f) Art. 51, VII - extratos atualizados das contas bancárias e aplicações financeiras em nome da autora;

g) Art. 51, VIII - certidão do cartório de protesto da sede da autora; e

h) Art. 51, IX - relação de todos os processos judiciais em que a autora figura como parte, com a respectiva estimativa de valores demandados.

Como se pode constatar, a inicial se encontra instruída com todos os documentos especificados nos incisos II a IX do art. 51 da LRF, tendo sido, no item precedente, já expostas as causas da situação patrimonial e as razões da crise econômica e financeira, tal como determina o inciso I do mesmo artigo de lei.

Estando, assim, em termos a inicial, e tendo sido satisfeitos os requisitos dispostos no art. 48 da Lei 11.101/05, deve ser deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52 da LRF.

DOS PEDIDOS LIMINARES

1. MANUTENÇÃO DE POSSE DO IMÓVEL DA SEDE DA EMPRESA E DAS ÁREAS DE EXTRAÇÃO DE ARGILA

A empresa explora suas atividades no imóvel sito na Rodovia RS 129, Km 45,5, nº 6000, localidade de Beija-Flor, Distrito de Costão, na cidade de Estrela/RS, CEP 95.880-000, o qual está matriculado sob o nº 30.650 do Registro de Imóveis de Estrela/RS.



Com a mesma importância da sede da empresa, os imóveis de matrículas nº 26.307-1, nº 30.082 e nº 7.643, do Registro de Imóveis de Estrela e Colina/RS, os quais são áreas de extração da matéria prima base (argila) necessária para a fabricação dos tijolos.

Importante destacar-se que a extração de argila (matéria prima base da fabricação de tijolos), é atividade regulamentada, não podendo ser feita em qualquer local, por qualquer pessoa. A empresa Cerâmica Beija-Flor possui Licença Ambiental para explorar tal atividade, consoante se verifica na Licença de Operação nº 057-04/2016, onde estão relacionadas as condições e restrições quando a operação de extração, ou lavra, conforme documento em anexo.

Dessa forma, é latente a importância de todos os imóveis supramencionados, pois, caso a Autora venha a ser privada de qualquer um deles, a paralisação total das atividades será consequência imediata, tendo em vista que sem matéria prima não será possível produzir nada, e sem a sede não adiantaria ter os insumos necessários.

Importante frisar que a empresa, através do seu sócio, acabou por dar o imóvel de matrícula nº 7.643 (área de extração) em garantia ao financiamento tomado com a COOPERATIVA DE CRÉDITO, POUPANÇA E INVESTIMENTO OURO BRANCO - SICREDI.

Ocorre que todos os imóveis, seja a sede da empresa ou as áreas de extração de matéria prima, além de serem indispensáveis às atividades exploradas, são também ativos de elevado valor, os quais poderão ser utilizados dentro do Plano de Recuperação Judicial a ser apresentado para promover os pagamentos a credores.

Nesta senda, faz-se imperioso que este juízo reconheça a necessidade de manutenção da posse dos bens imóveis, a sede da empresa e os terrenos onde é feita a extração de argila, tanto para possibilitar a exploração da atividade empresarial por tempo suficiente para estabilizar sua rentabilidade, manter os empregos que hoje gera, e envidar a superação da crise, quanto para, em futuro eventual, servir de instrumento para locupletar credores dentro desta intentada Recuperação Judicial, com o fulcro deste juízo.

Permitir que determinados credores se valham, de forma exclusiva, dos imóveis como meio de satisfazer seus créditos, é possibilitar tratamento desigual e injusto entre credores, além de não outorgar prazo razoável para a Autora explorar sua atividade em sua sede, gerando riquezas e

permitindo a estabilização da atividade ao ponto de poder analisar a transferência de sede para outro local que comporte a atividade.

Tratam-se de bens essenciais à atividade da empresa, posto que um imóvel é a sua sede e os outros são utilizados para a extração de matéria prima base para a fabricação dos tijolos comercializados pela empresa, sendo certo que a casuística da atividade desenvolvida pela empresa não comporta que esta siga sendo explorada em qualquer outra localidade, uma vez que necessita de Licença Ambiental.

A normativa trazida no art. 49, §3º da Lei 11.101/05, corrobora com todo o alegado:

*Art. 49. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, **não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.***

Na mesma linha, vêm decidindo os tribunais pátrios, inclusive o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão que possibilita a consolidação de propriedade fiduciária de bem imóvel. Discussão sobre a possibilidade, ou não, de suspender a execução extrajudicial de imóvel alienado fiduciariamente em favor de instituição financeira. Ausência de razoabilidade na consolidação da propriedade fiduciária do

bem imóvel em que funciona a sede das devedoras, durante o prazo de stay. Perda da propriedade durante o período de reorganização da empresa. Medida severa. Preservação da posse direta do bem. Muito embora os créditos com garantia fiduciária não se encontrem sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, é o caso de vedar consolidação da propriedade, ou a retirada de bens de capital essenciais ao desempenho da atividade empresarial, durante o stay period. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2247894-95.2016.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Praia Grande - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2017; Data de Registro: 19/05/2017)

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão recorrida que manteve a recuperanda da posse do imóvel dado em garantia fiduciária a contrato de empréstimo bancário celebrado entre as partes – Competência do juízo recuperacional para decidir sobre a essencialidade do bem – Essencialidade evidenciada – Impossibilidade de retomada do imóvel em que está situada a sede da empresa em recuperação – (Lei nº 11.101/05, art. 49, § 3º, parte final)" – Decisão parcialmente reformada para manter a proteção do bem somente durante o "stay period" – Recurso parcialmente provido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2195685-81.2018.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São Caetano do Sul - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2018; Data de Registro: 19/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. ARTIGO 47, LEI Nº. 11.101/2005. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu o pedido liminar formulado pelo ora agravado e determinou a suspensão de eventual procedimento de consolidação da propriedade decorrente de alienação fiduciária, referente aos imóveis de matrículas nº. 24.501, 24.498, 24.499 e 60.314. O artigo 47, da Lei nº. 11.101/2005 estabelece que 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. No caso em comento, a recorrente sustentou que a decisão agravada não merece ser mantida, uma vez atingiu a disponibilidade de bens que não se sujeitam à recuperação judicial, bem como afrontou o disposto no artigo 49, § 3º, da LRF, tendo em vista que impôs a impossibilidade de consolidação da propriedade, pelo que, pugnou pela reforma da referida decisão. O agravado se encontra em recuperação judicial, razão pela qual, em que pese os imóveis em questão, referentes às matrículas nº. 24.501, 24.498, 24.499 e 60.314, serem garantia da alienação fiduciária, são essenciais para a preservação da atividade empresarial, tendo em vista que se referem à sede da Empresa, bem como a terrenos situados no entorno, motivo pelo qual resta inequívoco que os referidos bens devem ser mantidos na posse do recorrido. Dessa forma, imperiosa a manutenção da decisão agravada, uma vez que o Juiz singular agiu com irretocável acerto ao determinar a suspensão de eventual procedimento de consolidação da propriedade decorrente de alienação fiduciária. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075652065, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:



Niwtton Carpes da Silva, Julgado em 14/12/2017)

Por essa razão, sendo os imóveis indispensáveis para a continuidade das atividades da empresa, consoante amplamente demonstrado, a Autora postula seja deferida a manutenção de posse dos bens de matrícula nº 30.650, nº 26.307-1, nº 30.082 e nº 7.643, do Registro de Imóveis de Estrela e Colina/RS.

2. MANUTENÇÃO DE POSSE DOS BENS ESSENCIAIS

A empresa Autora vem requerer o deferimento da manutenção de posse dos bens essenciais a sua atividade empresarial, quais sejam:

- i) IVH9027 - Caminhão Scania;***
- ii) ISU6975 – caminhão Cargo;***
- iii) ILQ5354 – Caminhão VW;***
- iv) IUO1173 – Onix;***
- v) ISS2550 – Caminhonete Toyota; e,***
- vi) 176 Vagoneta para forno túnel com código CFI 2961979.***

Os bens acima relacionados são de suma importância para que a empresa mantenha as suas atividades em curso.

Inicialmente cumpre destacar que, em decorrência da atividade fim da empresa, esta necessita de veículos com certas especificidades, tais como os caminhões mencionados.

Os caminhões são responsáveis pelo escoamento de toda a produção da empresa para diversas localidades no estado do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, bem como para transporta a argila do local de extração até a sede da empresa, onde ocorrerá a fabricação dos tijolos.

Já as vagonetas são responsáveis pelo percurso dos insumos no forno túnel para serem incinerados (processo de fabricação).

A ausência de quaisquer destes bens impossibilita a Autora de continuar suas atividades.

Os automóveis de placas IUO1173 e ISS2550, por



sua vez, são utilizados para a visitação à clientes e fornecedores, serviços de banco, correios, compra de insumos em geral, tendo em vista a localidade distante onde a empresa encontra-se situada.

Importante frisar que os bens **IVH9027 - Caminhão Scania, ISU6975 – Caminhão Cargo, ILQ5354 – Caminhão VW, IUO1173 – Onix, ISS2550 – Caminhonete Toyota, e as 176 Vagoneta** foram dados em garantia às instituições financeiras Sicredi e Bradesco.

Diante do agravamento da crise empresária, a Autora tem forte receio de que os bens, tendo em vista os gravames que recaem sobre estes, passem a ser visados por credores, o que não se pode admitir pois geraria inúmeros prejuízos as atividades da empresa, inclusive a paralização total de suas atividades.

A empresa vem encontrando dificuldades para adimplir com as obrigações contraídas, razão pela qual a manutenção de posse dos bens se mostra de suma importância para o prosseguimento de suas atividades.

Assim, a fim de evitar que os credores prossigam com quaisquer atos expropriatórios destes bens que, diante do iminente risco de perda, faz-se imperioso que este juízo reconheça a necessidade de manutenção da posse dos bens supramencionados, a fim de que se possa manter hígida a exploração da atividade empresarial por tempo o suficiente para estabilizar sua rentabilidade, manter os empregos que hoje gera, e envidar a superação da crise, quanto para, em futuro eventual, servir de instrumento para locupletar credores dentro desta intentada Recuperação Judicial, com o fulcro deste juízo.

Permitir que determinados credores se valham, de forma exclusiva, dos bens da empresa como meio de satisfazer seus créditos, é possibilitar tratamento desigual e injusto entre credores, além de não outorgar prazo razoável para a empresa explorar sua atividade, gerando riquezas e permitindo a estabilização da atividade.

Trata-se de bens essenciais à atividade da empresa, posto que, conforme explanado, os veículos são utilizados para a realização de diversas demandas essenciais para a manutenção das atividades da empresa.

É esta a normativa trazida no art. 49, §3º da Lei 11.101/05, que dispõe:

Art. 49. § 3o Tratando-se de credor titular da posição de

proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Na mesma linha, vêm decidindo os tribunais pátrios, inclusive o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BENS ESSENCIAIS À MANUTENÇÃO DE SUA ATIVIDADE. Tendo sido admitida a manutenção na posse dos bens essenciais ao desempenho das atividades da empresa pelo Juízo da recuperação judicial, dentre eles o veículo objeto da presente ação de busca e apreensão, é cabível a suspensão do trâmite do processo. Excepcionalidade prevista pelo § 3º do artigo 49 da Lei n.º 11.101/2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70074146697, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/08/2017)

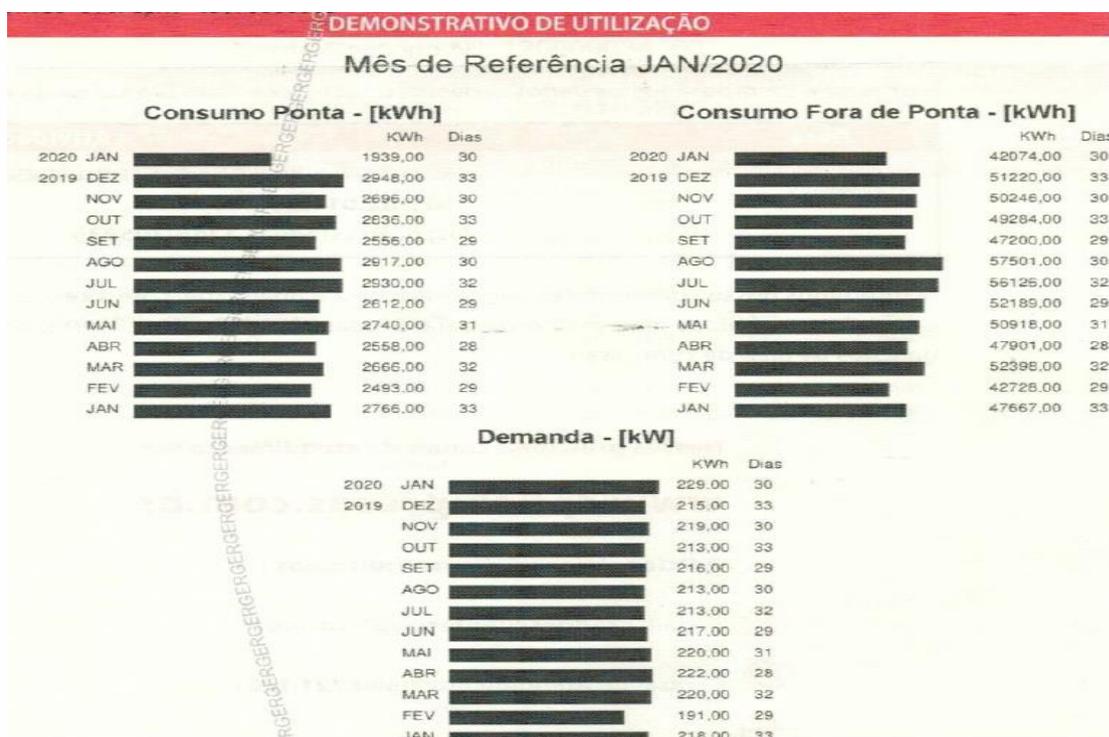
Dessa forma, não se pode permitir a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

Assim sendo, requer a empresa Autora seja deferida liminarmente a manutenção de posse dos **bens essenciais IVH9027 - Caminhão Scania, ISU6975 – Caminhão Cargo, ILQ5353 – Caminhão VW, IUO1173 – Onix, ISS2550 – Caminhonete Toyota e 176 vagonetas**, visando garantir esta recuperação judicial e o pagamento dos credores a ela sujeitos.

3. DA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Diante de toda a crise enfrentada pela empresa, consoante se vem exaustivamente relatando, a Autora ingressou com a presente Ação de Recuperação Judicial.

Ocorre que, em razão da atividade desenvolvida, a empresa tem um gasto médio mensal com energia elétrica de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais):



A empresa não possui condições de saldar a conta de luz de R\$ 29.748,10 (vinte e nove mil, setecentos e quarenta e oito reais e dez centavos), referente ao mês de janeiro/2020 (competência dezembro/2019), sem prejudicar ainda mais a sua saúde financeira.



Diante disso, a empresa tem forte receio de que o fornecimento de energia elétrica venha a ser suspenso, razão pela qual vem requerer seja deferido o pedido liminar a fim de que seja expedido comando judicial para a manutenção do fornecimento do serviço de energia elétrica à Autora, expedindo-se comando judicial para que a concessionária RGE se abstenha de suspender o abastecimento à empresa, e a consequente inclusão da dívida no Quadro Geral de Credores, conforme se passará a expor.

É sabido que se sujeitam aos efeitos da Recuperação Judicial todos os créditos existentes na data do seu ajuizamento, ainda que não vencidos.

Acontece que, a cobrança expedida pela concessionária de luz é anterior ao ajuizamento desta Recuperação Judicial (vencimento 22/01/2020), **e refere-se aos serviços fornecidos em dezembro/2019**, devendo o débito integrar o Quadro Geral de Credores da empresa.

O artigo 49 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, assim dispõe:

Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Consoante já exposto, a empresa amarga situação de crise, não tendo condições, neste momento, de quitar este compromisso sem comprometer as suas atividades, e o eventual corte dos serviços de fornecimento de energia elétrica pelo não pagamento das contas, certamente irá acarretar à paralização da atividade da empresa.

O serviço de fornecimento de luz tem natureza essencial, dependendo o funcionamento da empresa deste, sendo de suma importância que se obste eventual suspensão, sob pena de se agravar a situação da empresa Autora que busca seu soerguimento.

Neste sentido trilha a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que concedeu antecipação dos efeitos da tutela para obstar à agravante que proceda ao corte do

fornecimento de energia elétrica à agravada. O deferimento da tutela antecipada pressupõe o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 300 do Código de Processo Civil/2015. Requisitos configurados no caso concreto. **Corte no fornecimento de energia que poderia implicar a paralisação das atividades da agravada e obstar a recuperação judicial.** Necessidade de manutenção do fornecimento. Precedentes deste tribunal. Decisão mantida. Agravo de instrumento não provido. Por maioria. (Agravo de Instrumento, Nº 70078252517, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em: 19-11-2018)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. 1. Tendo em vista a natureza do serviço discutido – energia elétrica – que se encontra ligado ao próprio funcionamento da empresa, impõe-se a concessão da tutela de urgência, porquanto seu indeferimento poderia obstar sobremaneira as chances de viabilizar o objetivo comercial da recorrente. 2. A recuperação judicial, como é cediço, tem por escopo, atender a preservação da empresa, eis que útil à sociedade seu funcionamento, considerando a natureza produtiva desta, gerando empregos. 3. Diante da presença dos requisitos do risco do dano irreparável e da plausibilidade do direito invocado, impõe-se confirmar a antecipação de tutela deferida, para determinar que a agravada se abstenha do corte do fornecimento da energia elétrica, sob pena de multa, que em caso de descumprimento será fixada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70076861533, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 26-09-2018)

*Ementa: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO. Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo a decisão prolatada pelo magistrado a quo, que concedeu medida liminar, determinando à agravante que se abstenha de cessar o fornecimento de energia elétrica a empresa agravada. As razões recursais trazidas no presente agravo interno não trazem argumento novo capaz de modificar o entendimento adotado na decisão agravada, apenas reeditando a tese anterior, motivo pelo qual a decisão não merece reparo. improcede o recurso interposto Entendo não estar presente a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil, consoante o disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, uma vez que **a energia elétrica é bem essencial e indispensável para continuidade produtiva da parte recorrida, razão pela qual a suspensão no fornecimento de energia geraria notório prejuízo na atividade produtiva da agravada e afrontaria o princípio basilar da Preservação da Empresa, o qual é norteador do procedimento recuperatório, positivado no artigo 47 da Lei nº. 11.101/2005.** A presente irresignação recursal não comporta provimento, tendo em vista que o recorrente não trouxe qualquer subsídio com capacidade de possibilitar a alteração dos fundamentos da decisão anteriormente proferida. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo, Nº 70077601128, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 28-06-2018)*



O fornecimento de energia elétrica é essencial à manutenção das atividades da empresa, podendo a suspensão inviabilizar toda a sua recuperação judicial.

Ainda, deve prevalecer o princípio da preservação da empresa, disposto no artigo 47 da Lei 11.101/2005, o qual aduz:

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.

Dessa forma, imperioso que seja deferida, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil¹, a manutenção do fornecimento do serviço de energia elétrica, expedindo-se comando judicial à concessionária RGE para que se abstenha de suspender o abastecimento à empresa.

4. DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO RISCO DE DANO

O deferimento do pedido de manutenção de posse é de extrema relevância e importância para a manutenção das atividades da empresa que se socorre nesta Recuperação Judicial diante da grave crise financeira enfrentada.

A manutenção de posse (i) do imóvel sede da empresa, bem como das áreas onde é feita a extração de matéria prima para a fabricação do produto final (tijolo); (ii) dos veículos utilizados nas atividades cotidianas da empresa e da vagonetas; e, (iii) da continuidade do serviço de fornecimento de energia elétrica à Autora, é de suma importância pois são todos bens/serviços essenciais à atividade desenvolvida pela Autora, conforme já discorrido.

¹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



Por este motivo, e pelo respaldo legal do princípio da preservação da empresa umbilicalmente presente na Lei 11.101/05, bem como pelo próprio art. 49, §3º desta normativa, a probabilidade de se ver o direito de manutenção destes bens é enorme, devendo ser deferidos os pedidos liminares.

É, inclusive, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APRENSÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BENS ESSENCIAIS À MANUTENÇÃO DE SUA ATIVIDADE. Tendo sido admitida a manutenção na posse dos bens essenciais ao desempenho das atividades da empresa pelo Juízo da recuperação judicial, dentre eles o veículo objeto da presente ação de busca e apreensão, é cabível a suspensão do trâmite do processo. Excepcionalidade prevista pelo § 3º do artigo 49 da Lei n.º 11.101/2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70074146697, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. MANUTENÇÃO NA POSSE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. I. A recuperação judicial tem o intuito de propiciar ao devedor a superação de dificuldades econômico-financeiras, visando à preservação da empresa e evitando os negativos reflexos sociais e econômicos que o encerramento das atividades empresariais poderia causar. Princípio da preservação da empresa. Inteligência do art. 47, da Lei nº 11.101/2005. II. De acordo com o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, resta vedada a alienação ou a retirada do estabelecimento do devedor, enquanto perdurar a suspensão prevista no § 4º do art. 6º do mesmo diploma, dos bens essenciais a sua



atividade empresarial, sendo este o caso dos autos. III. Os artigos de lei suscitados pelas partes consideram-se incluídos no acórdão para fins de prequestionamento, a teor do art. 1.025, do CPC, sendo desnecessária a referência expressa a todos os dispositivos aventados. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70079776811, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 29-05-2019)

O risco de dano é notório, pois privar a Autora da posse dos bens tidos como essenciais a sua atividade significa inviabilizar por completo sua operação.

Por evidente que a privação dos bens gerará prejuízos à empresa, aos seus empregos, e a todo o complexo em que se encontra inserida, podendo ocasionar o agravamento da crise a parâmetros insuperáveis.

Presentes, portanto, os elementos que evidenciam o direito da Autora de ver deferido o pedido liminar de manutenção de posse dos bens, uma vez que o indeferimento acarretará prejuízos que impactarão no melhor resultado desta Recuperação Judicial intentada.

Nesta senda, imperioso o deferimento dos pedidos liminares, em conformidade com o artigo 300 do Código de Processo Civil.

5. DA MANUTENÇÃO DO FATURAMENTO PELO SIMPLES NACIONAL E DO PARCELAMENTO EM 84 MESES

Sabe-se que o regime simplificado de tributação – Simples Nacional – representa importante desburocratização para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Além disto, para alguns setores, também acarreta forte redução na carga tributária. Ou seja, o referido regime de tributação é importante item de redução de margem de lucro das pessoas jurídicas, e até, em alguns casos, representa a sua possibilidade de manutenção no mercado, como

é o caso da Recuperanda e dos presentes autos.

Diante da notória crise econômica e financeira que a empresa está enfrentando, o redirecionamento para o regime do lucro presumido poderá lhe acarretar a falência, visto que não conseguirá honrar com os impostos na alta carga tributária do referido regime de tributação.

Inicialmente, importante esclarecer o regime de tributação pelo Simples Nacional, também conhecido como regime único de tributação e arrecadação, se trata de um regime diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às pessoas jurídicas consideradas microempresas e empresas de pequeno porte.

A iniciativa encontra matriz constitucional nos artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei

O Regime do Simples Nacional é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto nº. 6.038/2007 e composto de representantes de todos os Estados-membros.

As empresas que estão sujeitos ao regime de tributação do Simples Nacional são aquelas que faturam receita bruta de até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscientos mil reais).

O Simples Nacional abrange impostos e contribuições



especiais ligadas às atividades empresariais, tais como o IRPJ, IPI, ICMS, ISS, contribuições patronais destinadas à seguridade social, como COFINS, CSLL, PIS/PASEP e CPP.

A arrecadação dos tributos nessa modalidade é realizada em guia única, e a receita é imediatamente distribuída aos entes políticos, sem qualquer retenção ou condicionamento, como dispõe o artigo 160 do Código Tributário Nacional.

Empresas que gozam dos benefícios do Simples Nacional e pretendem se manter no sistema, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, deverão, no início do exercício fiscal, estar com os débitos parcelados ou quitados, haja vista a vedação desta opção de regime tributário àquelas empresas que possuam débitos sem exigibilidade suspensa.

A possibilidade de parcelamento de débitos do Simples Nacional foi instituída pela Lei Complementar nº. 123/2006 e hodiernamente está regulamentada pelos artigos 46 e seguintes da Resolução CGSN nº 140/2018, o que será melhor analisado abaixo.

5.1. DA VIABILIDADE DE PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL EM 84 (OUTENTA E QUATRO) MESES

O tratamento favorecido veio esculpido pela Lei Complementar nº 123/2006, sendo que até a edição da instituída a Lei Complementar nº 139/2011 (que altera dispositivos da Lei Complementar no 123/2006, e dá outras providências), os optantes do regime do Simples Nacional não tinham direito ao parcelamento de seus débitos, sendo que a partir da referida LC nº 139/2011 instituiu-se a hipótese de parcelamento ordinário, de 60 (sessenta) meses, igualmente as empresas que tributam o IRPJ pelo Lucro Real ou Lucro Presumido.

Como é sabido, a Lei Complementar nº 123/2006 possui o intento de simplificar e incentivar as atividades das microempresas e das empresas de pequeno porte, tendo como fundamento principal justamente o fomento e a proteção as empresas em condição desfavorecida, como é caso dos presentes autos, visto que a situação de Recuperação Judicial que a empresa Autora vem enfrentando lhe coloca em patamar de desigualdade as demais empresas.

Impor à uma empresa em plena reestruturação a confissão de dívida, mediante parcelamento de débito em parcelas que não tenha condições de cumprir, simplesmente para se aderir ao Simples, ofende os direitos ao acesso à Justiça, ao contraditório e à ampla defesa, como acima mencionado (princípios basilares da Constituição Federal).

Veja-se Excelência que há plena desigualdade entre as possibilidades de parcelamento de débitos fiscais envolvendo empresas em recuperação judicial, visto que para débitos de Simples Nacional o parcelamento poderá ser realizado em até 60 (sessenta) meses, já para os demais débitos tributários o prazo de parcelamento para empresas em recuperação judicial é de até 84 (oitenta e quatro) vezes. Qual seria a diferença para a aplicação de tal desigualdade?

Andrei Pitten Velloso enfatiza em sua obra “O Princípio da Isonomia Tributária: Da Teoria da Igualdade ao controle das desigualdades impositivas”:

O Estado só pode afetar a esfera jurídica dos contribuintes, impondo-lhes obrigações heterônomas, se respeitar o princípio da reserva de lei, atuando na qualidade de legislador. A legitimidade da criação estatal de obrigações jurídicas heterônomas restringe-se à esfera legislativa: na condição de sujeito ativo da relação obrigacional-tributária, o Estado não pode impor a sua vontade aos contribuintes. Tal qual aos contribuintes, o Estado deve estrita obediência aos ditames legais.²

Nesse interim, é possível verificar a diferenciação legislativa efetuada no caso de empresas em recuperação judicial, contrariando direta e literalmente o contido no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, visto que acarreta prevalências de empresas de maior porte e, por conseguinte, com maior e melhor poder econômico/financeiro.

O Comitê Gestor do Simples Nacional tem o poder de regulamentar parcelamentos de empresas optantes do Simples Nacional, contudo, até o presente momento, não houve qualquer previsão de aumento de número de parcelas para as pequenas e microempresas, especialmente para aquelas em recuperação judicial, o que afronta de forma direta o disposto no art.

² Velloso, Andrei Pitten. O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.133.

170 da CF/1988 (acima transcrito).

Diante do que supramencionado, há plena violação aos princípios da igualdade e da isonomia tributária nas possibilidades de parcelamento de débitos fiscais envolvendo empresas em recuperação judicial, não havendo fundamento/base e não sendo crível que para débitos de Simples Nacional o parcelamento poderá ser realizado em até 60 (sessenta) meses, e para os demais débitos tributários o prazo de parcelamento para empresas em recuperação judicial é de até 84 (oitenta e quatro) vezes.

5.1.1. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA

No direito tributário, o artigo 150, inciso II da CF/1988 dispõe que é totalmente proibido a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Diante disso, havendo previsões distintas para 2 (dois) grupos de empresas em situação idêntica de recuperação judicial, concedendo para um grupo a possibilidade de quitar os débitos fiscais em 84 (oitenta e quatro vezes) e ao segundo grupo (empresas do simples nacional) a possibilidade de parcelamento em apenas 60 (sessenta) meses, está cabalmente comprovada a violação literal à Constituição Federal.

O Doutrinador Paulo de Barros Carvalho dispõe quanto ao princípio da isonomia que:

(...) que as pessoas, físicas ou jurídicas, encontram-se em situações econômicas idênticas, ficarão submetidas ao



*mesmo regime jurídico, com as particularidades que lhe forem próprias.*³

No mesmo prisma, Celso Bandeira de Mello menciona que *“há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando (...) a norma atribui tratamento jurídico diferente em atenção ao fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados”*.⁴

A desigualdade no caso concreto ocorre porque a empresa não está em situação de paridade com os demais devedores fazendários, visto que, a saúde econômica e financeira da empresa está abalada, não sendo admissível que a Recuperanda seja posta em mesmo patamar de igualdade aos demais devedores não inseridos no regime tributário simplificado.

Por fim, destaca-se que a instituição do Simples Nacional, tendo em vista o desiderato constitucional, o legislador avançou no sentido de abarcar a maior parte da classe empresarial brasileira, com vistas, em primeiro lugar, a implementar a justiça tributária, diferenciando dos demais contribuintes as microempresas e as empresas de pequeno porte, em razão da capacidade contributiva, presumidamente menor, de tais empresas e, no caso concreto, estando a empresa em Recuperação Judicial, a sua capacidade contributiva é ainda menor e possui maior fragilidade, sendo totalmente cabível e constitucional possibilitar à empresa o parcelamento de seus débitos em 84 (oitenta e quatro) vezes.

Isso posto, a empresa Autora vem requerer seja deferido o **parcelamento dos débitos decorrentes do Simples Nacional em 84 (oitenta e quatro) vezes**, de acordo com a legislação e jurisprudência acima mencionados, ou, alternativamente, caso seja outro o entendimento de Vossa Excelência, o que não se acredita, requer a suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes do simples nacional, pelo período que perdurar a presente ação de recuperação judicial.

³ Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. 4ª ed. – São Paulo: Noeses, 2011.

⁴ Mello, Celso Bandeira. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo. Malheiros, 2003.



6. DA DISPENSA DAS CERTIDÕES DE PROTESTOS

Conforme se depreende do Art. 51, VII da Lei 11.101/05, é necessário que a parte Autora traga aos autos certidão do cartório de protesto da sede da empresa.

Consoante todo o exposto até aqui, a Autora vem aguardando o momento empresarial mais adequado para dar entrada neste pedido de Recuperação Judicial, sendo que há meses vem reunindo a documentação atinente.

Daquela data em diante, a atividade da empresa restou ainda mais comprometida, sendo que o fluxo de caixa reduziu ao ponto de arcar com as custas de pedido de Certidão de Protestos atualizada pode acarretar agravamento da crise empresarial.

Nesta esteira, considerando-se o princípio de preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispoendo que 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, das relações empregatícias e dos interesses dos credores, requer-se que as certidões sejam solicitadas através de ofício ao cartório de protestos da Comarca de Estrela/RS, determinando a inclusão do valor das custas como crédito extraconcursal, a teor do que estabelece o artigo 67 da Lei 11.101/2005.

A possibilidade do deferimento deste pedido já foi, inclusive, reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA E CONCORDATA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL A PROPOSITURA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. *A parte agravante se insurgiu contra a sentença que indeferiu a inicial do pedido de recuperação judicial, sob o argumento de que a requerente não trouxe aos autos os documentos indispensável à propositura da demanda.*

2. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

3. Ressalte-se que a não apreciação do pedido de recuperação judicial poderá importar no rompimento das relações comerciais entre a empresa recuperanda e seus clientes, os quais se sentiriam prejudicados, impossibilitando que a referida sociedade comercial cumpra a sua função social, causando prejuízo e lesão a toda a cadeia de fornecedores, funcionários, fisco e credores, os quais poderão não ter os seus créditos satisfeitos.

4. Ademais, as exigências no que diz respeito aos documentos pertencentes à empresa recuperanda, bem como em relação à regularidade de sua atividade comercial devem ser atividade regular da empresa devem ser avaliadas com ponderação pelo julgador, considerando as peculiaridades de cada sociedade comercial, com vistas à análise do pedido de recuperação judicial, cuja natureza jurídica é de um favor creditício.

5. Assim, com base nos parâmetros precitados, e levando em conta o objetivo do pedido de recuperação formulado e a sua importância para a sociedade como um todo, a circunstância apontada pelo magistrado a quo, qual seja, a falta de apresentação pela empresa recuperanda da certidão de protesto, por si só, não tem o condão de obstar a apreciação do pedido de recuperação judicial.

6. Por outro lado, **no que concerne à certidão de protesto, diante das dificuldades financeiras narradas pela requerente, poderá o julgador de primeiro grau solicitar o fornecimento daquela mediante expedição**

de ofício à respectiva serventia, determinando a inclusão do valor das custas como crédito extraconcursal, a teor do que estabelece o artigo 67 da Lei 11.101/2005.

Dado parcial provimento ao apelo e desconstituída a sentença. (Apelação Cível n. 70058259185, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/03/2014) (grifo nosso)

É importante frisar que o objetivo da recuperação judicial é o soerguimento da empresa e a não apreciação do pedido objeto da ação pela falta das certidões de protesto, poderá importar o rompimento das relações comerciais entre a Cerâmica Beija-Flor e seus clientes, impedindo que a Autora cumpra com sua função social.

Pelo exposto, requer-se seja deferido o pedido liminar, pois clara a cristalina a urgência da medida, para que sejam as certidões requeridas por meio de ofício, sendo determinado que o valor das custas seja incluso como crédito extraconcursal e o pedido de recuperação judicial seja devidamente apreciado.

DO PAGAMENTO DAS CUSTAS

A delicada situação econômico-financeira da Autora foi amplamente exposta acima e vem consubstanciada nas demonstrações contábeis que instruem o pedido.

Em razão disso, o desembolso antecipado das despesas processuais, no presente momento, restringiria a disponibilidade de caixa da Autora, dificultando ainda mais a gestão da empresa.

Impõe-se, com isso, a fim de viabilizar a recuperação da empresa (para o que, ressalta-se, o processamento desta ação é fundamental), que seja deferido por Vossa Excelência a Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, por tratar-se de pessoa jurídica em situação financeira delicada a ponto de acarretar o pedido de Recuperação Judicial como ferramenta para superação da crise.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PESSOA JURÍDICA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – AJG. ELEMENTOS DE PROVA QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão prolatada pela magistrada a quo, que indeferiu a benesse da justiça gratuita à parte recorrente. Segundo dicção do artigo 98 da novel legislação processual, há a possibilidade de concessão do benefício de gratuidade judiciária à pessoa jurídica. Por sua vez, o artigo 99, §2º do mesmo pergaminho legal, estipula que “o juiz SOMENTE poderá indeferir o pedido de AJG se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão”. O colendo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 481, prevê que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. No caso vertente o Juiz singular indeferimento do pedido sob o fundamento de que os documentos juntados pela agravante não comprovariam a insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais, ainda que a parte autora esteja postulado o deferimento de recuperação judicial. A parte recorrente comprovou se encontrar com grandes dificuldades financeiras, com passivo devedor expressivo, não possuindo condições de arcar com os encargos processuais. Analisando o balanço patrimonial da empresa agravante, referente ao ano de 2018, juntado às fls. 94-105, nota-se um resultado negativo de mais de setecentos mil reais, ou seja, um passivo muito maior que o ativo. Acrescente-se, ainda, que nos primeiros cinco meses deste ano de 2019 (de 01.01.2019 a 31.05.2019), a recorrente apresentou um déficit de R\$ 300.909,56 (...)

(fls. 237-239). Ademais, em que pese o faturamento obtido nos três primeiros meses do ano de 2019, como bem referiu a parte agravante, faturamento não quer dizer que a empresa teve lucro no período, tendo em vista as inúmeras despesas que a sociedade empresária possui. Mister ressaltar, ainda, que os extratos bancários demonstram que a empresa agravante não possui valores disponíveis em espécie, sendo que, em uma das contas, possui saldo negativo de mais de seis mil reais. Além disso, certamente por insuficiência de recursos, a agravante deixou de adimplir parcelas do financiamento de um dos veículos e, por consequência, na busca e apreensão do bem pelo agente financiador, conforme mandado juntado à fl. 252. Por fim, necessário mencionar que a juíza de origem determinou a retificação do valor da causa, o qual deve corresponder ao montante das dívidas da empresa agravante, ou seja, R\$ 1.974.701,66 (...), o que importará em expressivo desembolso para pagamento das custas iniciais. **Neste diapasão, ao menos neste momento processual, entendo que a parte agravante não possui condições de arcar com os encargos processuais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravo de Instrumento, Nº 70082346461, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 01-08-2019)

Subsidiariamente, no caso deste pedido não restar acolhido, requer sejam as custas diferidas, mediante o recolhimento destas ao final do processo, quando, projeta-se, a situação financeira da Autora estará estabilizada.

A propósito, convém anotar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já firmou entendimento no sentido da plena viabilidade da medida ora pretendida, conforme a jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO.

PAGAMENTO DE CUSTAS AO FINAL. POSSIBILIDADE.

Diante da alegação da agravante, no sentido de estar atravessando séria crise econômico-financeira, considerando o procedimento de recuperação judicial, mostra-se razoável o deferimento do pedido de recolhimento de custas ao final. Tal medida não acarreta prejuízo ao processo e resguarda a parte do risco de danos de difícil reparação. RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70067205138, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 16/12/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRATUIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS AO FINAL. POSSIBILIDADE. 1. Ausência de prova cabal a autorizar a concessão da gratuidade judiciária à empresa. 2. No entanto, diante da alegação da agravante, no sentido de estar atravessando séria crise econômico-financeira, sendo instaurado procedimento de recuperação judicial, mostra-se razoável o deferimento do pedido de recolhimento de custas ao final. Tal medida não acarreta prejuízo ao processo e resguarda parte do risco de danos de difícil reparação. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70065997462, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 30/09/2015).

A jurisprudência colacionada demonstra que é possível o pagamento das custas ao final, quando superada a saúde financeira da sociedade em crise.

Ainda, em caso de entendimento pelo magistrado de indeferimento do pedido de pagamento das custas ao final do processo, roga-se sejam as mesmas parceladas em 10 (dez) parcelas iguais, sucessivas e

ininterruptas, tendo em conta o elevado valor que resultam.

Esta hipótese encontra resguardo na jurisprudência, que dispõe:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. **Hipótese em que se mostra possível deferir-se o benefício do parcelamento das custas processuais à agravante, considerando, primeiro, o alto valor a ser adimplido, e, segundo, a comprovada dificuldade financeira da empresa, que se encontra atualmente em recuperação judicial.** Haja vista não ter a agravante especificado em seu arrazoado o número de parcelas em que pretende o parcelamento, fixa-se, na hipótese versada, o adimplemento das custas processuais em 6 (seis) vezes de igual quantia. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento, Nº 70080126428, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em: 25-04-2019)*

Assim, tendo em conta a impossibilidade do pagamento em apenas uma parcela, ou, ainda, com parcelamento inferior a 10 vezes, em face da dificuldade de geração de caixa e do cenário econômico e financeiro da sociedade, urge que sejam as custas subsidiariamente parceladas.

**DA PRESERVAÇÃO DO SIGILO / RELAÇÃO DE BENS DO TITULAR E
RELAÇÃO DE EMPREGADOS**

A Autora instrui a presente ação, acostando em apartado a relação contendo nome, funções e salários de todos os seus empregados, conforme exigido pelo art. 51, incisos IV e VI da Lei 11.101/05, requerendo sigilo legal, com amparo, dentre outros direitos da personalidade, na



garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada (CF, art. 5º, inciso X).

Em assim sendo, no intento de evitar-se a exposição indevida e desnecessária do sigilo de tais informações, estas serão apresentadas em apartado à esta petição inicial, as quais requer seja determinado por Vossa Excelência a autuação em separado, sob proteção do sigredo de justiça.

Nada obstante, requer que este Juízo determine seu acautelamento em cartório, de modo que, somente possam ser copiadas, ou de qualquer forma acessadas tais informações, mediante requerimento fundamentado, e com prévia e expressa autorização deste Ilustre Juízo, ouvidos antes a Autora, o Administrador Judicial, que virá a ser nomeado, e o Ministério Público.

DOS PEDIDOS

Em face do acima exposto, a CERÂMICA BEIJA-FLOR requer:

(i) Seja deferido o benefício da assistência judicial gratuita, ou, subsidiariamente, o recolhimento das custas ao final do processo ou, ainda, o parcelamento das custas em 10 (dez) parcelas iguais, sucessivas e ininterruptas, pelas razões acima expostas;

(ii) Liminarmente, seja deferida:

b.1) A manutenção de posse **dos imóveis de matrículas nº 30.605 (sede da empresa), nº 26.307-1, nº 30.082 e nº 7.6431 (áreas de extração de argila), todos do Registro de Imóveis de Estrela e Colinas/RS**, visando garantir esta recuperação judicial e o pagamento dos credores a ela sujeitos;

b.2) A manutenção de posse à empresa bens essenciais à sua atividades, quais sejam: os veículos **IVH9027 - Caminhão Scania, ISU6975 – Caminhão Cargo, ILQ5353 – Caminhão VW, IUO1173 – Onix, e ISS2550 – Caminhonete Toyota, e as 176**

Vagonetas para forno túnel, visando garantir esta recuperação judicial e o pagamento dos credores a ela sujeitos;

b.3) Determinar que sejam mantidos os serviços de fornecimento energia elétrica, expedindo-se ofício à RGE para determinar que a concessionária se abstenha de suspender o serviço à empresa;

b.4) Seja deferido o parcelamento dos débitos decorrentes do Simples Nacional em 84 (oitenta e quatro) vezes, de acordo com a legislação e jurisprudência acima referidas, ou, alternativamente, caso seja outro o entendimento de Vossa Excelência, o que não se acredita, seja determina a suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes do simples nacional, pelo período que perdurar a presente ação de recuperação judicial; e,

b.5) O requerimento das certidões de protesto por meio de ofício aos Cartórios de Protestos da Comarca de Estrela/RS, sendo determinado que o valor das custas seja incluso como crédito extraconcursal e o pedido de recuperação judicial seja devidamente apreciado;

iii) Seja acolhido o pedido de autuação em separado das declarações de bens do titular, bem como da relação integral dos empregados da empresa, sob a égide do segredo de justiça, pelas razões já expostas; e,

iv) Seja DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em decisão a ser proferida nos termos que dispõe o art. 52 c/c art. 6 do mesmo diploma legal, determinando-se, em consequência, todas as providências pertinentes, em especial a suspensão das ações e execuções que tramitem contra a empresa autora pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme dispõe os



artigos 6o e 52, inciso III da Lei 11.101/05.

Dá-se a causa o valor de R\$ 3.350.103,15 (três milhões, trezentos e cinquenta mil, cento e três reais e quinze centavos).

Termos em que, pede deferimento
Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2020.

Bruna Vallari
OAB/RS 103.301

Thiago Crippa Rey
OAB/RS 60.691

Adriana Dusik Angelo
OAB/RS 88.210