



RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.186 - SP (2019/0236435-6) **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP098628

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO JUÍZO UNIVERSAL. COEXISTÊNCIA COM A EXECUÇÃO FISCAL DESPROVIDA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DUPLA GARANTIA. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor, porquanto essa salvaguarda somente se concretiza com a penhora ou a indisponibilidade de bens e direitos. Precedentes.

IV - Revela-se cabível a coexistência da habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Nacional se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.

V - Recurso especial parcialmente provido, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator), dar parcial provimento ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito



Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria (Presidente). **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 26 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.186 - SP (2019/0236435-6)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP098628

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL contra acórdão de lavra do TJ/SP, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Falência - Crédito da União Federal - Decisão que suspende o trâmite do pedido de habilitação do crédito em razão da afetação em recurso repetitivo relativo ao encargo legal - Inconformismo da União, alegando que o incidente deve prosseguir em relação às demais verbas - Cabimento - Apenas a natureza do encargo legal encontra-se sob suspensão em Recurso Repetitivo (REsp nº 1.521.999) – Incidente que deve prosseguir em relação aos outros créditos, ou até a prolação de eventual sentença de extinção – Situação, entretanto, na qual há execução fiscal ajuizada perseguindo exatamente os mesmos créditos cuja habilitação se pretende - Prerrogativa de a entidade pública optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, observando-se apenas que, escolhendo um rito, tem-se a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice – Inteligência do art. 187 do CIN e do art. 29 da Lei n. 6.830/80 Agravo de instrumento não provido, determinando-se de ofício a extinção da habilitação de crédito.

Dispositivo: Negam provimento ao agravo de instrumento, determinando-se, de ofício, a extinção do incidente (fls. 38).

2. Aponta violação dos arts. 1.022, I e II, parág. único, II, 489, § 1o, IV do Código Fux, ao argumento de que houve omissão do Tribunal de origem em relação às matérias abordadas nos Embargos de Declaração opostos.

3. Indica ainda, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 187 e 204 do Código Tributário Nacional, 3o. e 29 da Lei 6.830/1980, e 6o. da Lei 11.101/2005, sustentando, em suma, que *a prerrogativa da entidade pública*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em poder optar entre o pagamento do crédito pelo futo da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, não constituem um óbice intransponível para que o Fisco habilite seus créditos no Juízo Universal e receba o que lhe é devido na ordem de pagamento prevista na Lei de Falências (fls. 64).

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.186 - SP (2019/0236435-6)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP098628

VOTO VENCIDO

TRIBUTÁRIO E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO FUX NÃO CARACTERIZADA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRÉVIA OPÇÃO DA FAZENDA EM AJUIZAR EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA EM RELAÇÃO AO INCIDENTE DE HABILITAÇÃO PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR. INADMISSIBILIDADE DE GARANTIA DÚPLICE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *De início, verifica-se não ter ocorrido a indicada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *No mérito, tem-se que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF conferem à Fazenda Pública a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de Execução Fiscal ou a habilitação de crédito na falência para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados.*

3. *Sobre o tema, a doutrina especializada de MARLON TOMAZETTE afirma que a opção por um caminho implica renúncia ao outro, isto é, se o fisco ajuizar a execução fiscal, não pode se habilitar, ou se usar a habilitação, não poderá ajuizar execução fiscal (Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 3, p. 251).*

4. *Assim, como corretamente entendeu a Corte a quo, escolhida uma das vias, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice. Precedentes: REsp. 1.466.200/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12.2.2019; AgRg no Ag 713.217/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 1.12.2009; REsp. 1.103.405/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27.4.2009; REsp. 185.838/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 12.11.2001.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Por fim, não se desconhece a existência de precedentes recentes em sentido diverso no âmbito da Segunda Turma exarados no REsp. 1.815.825/SP (DJe 18.10.2019) e no REsp. 1.729.249/SP (DJe 19.11.2018), ambos de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN. Todavia, ousa-se deles divergir para acompanhar a jurisprudência há muito firmada nesta Corte.*

6. *Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

1. De início, verifica-se não ter ocorrido a indicada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Observa-se da fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPASSE DE ICMS, ARRECADADO PELOS ESTADOS, AOS MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

(...)

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

(...)

6. *Recurso Especial de que parcialmente se conhece para, nessa parte, negar-se-lhe provimento* (REsp. 1.680.694/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017).



TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Não se verifica a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se havendo falar em omissão.*

(...)

3. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp. 470.171/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21.3.2014).

3. No mérito, tem-se que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF conferem à Fazenda Pública a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de Execução Fiscal ou a habilitação de crédito na falência para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados.

4. Sobre o tema, a doutrina especializada de MARLON TOMAZETTE afirma que *a opção por um caminho implica renúncia ao outro, isto é, se o fisco ajuizar a execução fiscal, não pode se habilitar, ou se usar a habilitação, não poderá ajuizar execução fiscal* (Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 3, p. 251).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Assim, como corretamente entendeu a Corte *a quo*, escolhida uma das vias, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice. A propósito, essa é a jurisprudência há muito firmada no âmbito desta Corte. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NA FALÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSIDERADO PRESCRITO.

1. *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 e, no caso de devedor falido, os créditos extraconcursais, as importâncias passíveis de restituição e os créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado (artigo 186 do CTN).*

2. *Sob tal perspectiva, o artigo 187 do mesmo diploma - assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, artigo 29) - dispõe que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento.*

3. *Nesse contexto, os créditos tributários não se submetem ao concurso formal (ou processual) instaurado com a decretação da falência ou com o deferimento da recuperação judicial, vale dizer, não se subordinam à vis atractiva (força atrativa) do Juízo falimentar ou recuperacional, motivo pelo qual as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes (artigo 76 da Lei 11.101/2005).*

4. *De outro vértice, os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional) decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências, por exemplo, dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição.*

5. *Malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexistente óbice para que o Fisco (no exercício de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

6. *Na hipótese dos autos, o Fisco estadual optou por habilitar, no processo falimentar, o crédito tributário que foi considerado prescrito pelas instâncias ordinárias.*

7. *Sobressai a perda do objeto da pretensão recursal referente aos créditos tributários em relação aos quais sobrevieram, na instância ordinária, sentenças extintivas das execuções fiscais respectivas, em razão da homologação judicial de pedidos de desistência formulados pela Fazenda estadual, que pugnou pelo caráter irrisório dos valores devidos pela devedora falida.*

8. *Por outro lado, no tocante aos créditos tributários objeto das execuções fiscais (ainda em curso na origem) ajuizadas entre 24.1.2005 e 1º.06.2005, cuja habilitação na falência foi requerida em 19.4.2010, verifica-se que, à luz da jurisprudência desta Corte, a fluência do prazo prescricional quinquenal contado da constituição definitiva do crédito (data do vencimento do pagamento da obrigação tributária declarada, mas não paga) encerrou-se com o ajuizamento da execução fiscal, que pôs fim à inércia do Fisco. Precedente: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010.*

9. *As instâncias ordinárias, utilizando-se de critério equivocado para contagem da prescrição, em momento algum suscitaram o decurso de prazo quinquenal entre os marcos corretos (constituição definitiva do crédito e propositura do feito executivo), mas, sim, assinalaram que o pedido de habilitação do crédito ocorrera mais de cinco anos após a inscrição em dívida ativa.*

10. *Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do repetitivo da Primeira Seção (REsp 1.340.553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12.09.2018, DJe 16.10.2018). Isso porque, ainda que se computasse, logo após a propositura das demandas (em 2005), o prazo de um ano de suspensão (previsto no artigo 40 Lei 6.830/80) acrescido de mais cinco anos referentes ao lapso prescricional, não estaria configurada a causa extintiva da pretensão de cobrança, que fora exercida em 2010, em face do administrador judicial da massa falida, mediante o pedido de habilitação na falência.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido* (REsp. 1.466.200/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12.2.2019).



AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no Ag 713.217/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 10.12.2009).



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.*

2. *Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.*

3. *Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. *O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.*

5. *No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.*

6. *Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.*

7. *Recurso especial provido (REsp. 1.103.405/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27.4.2009).*



RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONCORDATA - RESERVA DE NUMERÁRIO - GARANTIA DÚPLICE - IMPOSSIBILIDADE.

Efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.

Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos (REsp. 185.838/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 12.11.2001).

6. Por fim, não se desconhece a existência de precedentes recentes em sentido diverso no âmbito da Segunda Turma exarados no REsp. 1.815.825/SP (DJe 18.10.2019) e no REsp. 1.729.249/SP (DJe 19.11.2018), ambos de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN. Todavia, ousa-se deles divergir para acompanhar a jurisprudência há muito firmada nesta Corte.

7. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0236435-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.831.186 / SP**

Números Origem: 00546798220168260100 20518807020188260000 21253443020188260000
546798220168260100

PAUTA: 20/02/2020

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS RODOLFO FONSECA TIGRE MAIA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - ADMINISTRADOR JUDICIAL -
SP098628

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.186 - SP (2019/0236435-6)
RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO -
ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP098628

VOTO-VISTA

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA:**

Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

Trata-se de recurso especial interposto pela **FAZENDA NACIONAL** contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, no julgamento de agravo de instrumento, assim ementado (fl. 38e):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Falência - Crédito da União Federal - Decisão que suspende o trâmite do pedido de habilitação do crédito em razão da afetação em recurso repetitivo relativo ao encargo legal - Inconformismo da União, alegando que o incidente deve prosseguir em relação às demais verbas - Cabimento - Apenas a natureza do encargo legal encontra-se sob suspensão em Recurso Repetitivo (REsp nº 1.521.999) – Incidente que deve prosseguir em relação aos outros créditos, ou até a prolação de eventual sentença de extinção – Situação, entretanto, na qual há execução fiscal ajuizada perseguindo exatamente os mesmos créditos cuja habilitação se pretende - Prerrogativa de a entidade pública optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito, observando-se apenas que, escolhendo um rito, tem-se a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice – Inteligência do art. 187 do CTN e do art. 29 da Lei n. 6.830/80. Agravo de instrumento não provido, determinando-se de ofício a extinção da habilitação de crédito. Dispositivo: Negam provimento ao agravo de instrumento, determinando-se, de ofício, a extinção do incidente. (destaque meu).

Interposto recurso especial com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, aponta-se, a par do dissídio jurisprudencial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, nos seguintes termos:

I. Arts. 1.022, incisos I, II e parágrafo único, inciso II; 489, § 1º, inciso IV, ambos do CPC/2015: "[...] caberia ser apreciado devidamente as matérias postas em debate nos autos, quando dos Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda, onde se discutiu especificamente sobre a incidência do disposto nos artigos 187 do CTN, artigo 29 da Lei n. 6.830/80 e art. 6º, 'caput' da Lei nº 11.101/2005 [...]" (fl. 59e); e

II. Arts. 187 e 204 do CTN; 3º e 29 da Lei n. 6.830/1980 e 6º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005: "Ao rejeitar a habilitação de crédito requerida pela União o v. Acórdão deixou de considerar que o art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.101/2005 determina que, com a decretação da falência, haja a suspensão das execuções em face do devedor e não a extinção das mesmas"; e "[...] os artigos 187 do CTN, artigo 29 da Lei n. 6830/80 e artigo 6º 'caput' da Lei n. 11.101/2005 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência: tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. As citadas normas devem ser interpretadas de forma sistemática e finalística, uma vez que elas vieram exatamente para conferir maior proteção aos créditos públicos" (fl. 63e).

Com contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 104/115e; e fls. 124/125e).

Distribuídos os autos ao Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Sua Excelência, na assentada de 20.02.2020, proferiu voto negando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, essencialmente por entender que a impossibilidade da garantia dúplice impõe à Fazenda Pública, ao escolher uma das vias cotejadas na Corte de origem (execução fiscal ou habilitação de crédito) para recuperação de crédito de empresa com a quebra decretada, a renúncia com relação a outra.

Após o voto do Sr. Relator, solicitei vista antecipada dos autos.

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o recurso especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais e/ou preliminares a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

O pronunciamento impugnado, por sua vez, dirimiu a controvérsia baseado em fundamentos infraconstitucionais.

II. Delimitação da controvérsia

O tribunal local reconheceu a prerrogativa de a Fazenda Pública escolher a execução fiscal ou a habilitação de crédito no processo falimentar, reputando, contudo, inviável a coexistência das vias apontadas e, por conseguinte, extinguiu, de ofício, o incidente de habilitação.

O pleito fazendário encontrou óbice no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior obstativo à garantia dúplice, a qual estaria caracterizada caso fosse deferida a habilitação de crédito já encartado em ação executiva fiscal.

A controvérsia do presente recurso especial consiste, portanto, em aferir se a legislação de regência confere à Fazenda Pública a faculdade de ajuizar execução fiscal ou habilitar seu crédito no processo falimentar, e se a opção por uma das formas de cobrança impediria, consequentemente,



a utilização da outra. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

III. Moldura normativa da pretensão deduzida

A Fazenda Pública conta com ação específica para a cobrança de seus créditos, é dizer, a execução fiscal, disciplinada pela Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal - LEF).

O cenário da recuperação do crédito tributário atravessa um período de significativas mudanças, mormente pela relação de complementariedade – e não de especialidade excludente – reconhecida entre o sistema especial regulado pela LEF e o estampado no estatuto processual civil.

O rito da Lei n. 6.830/1980 traduz a via primária na persecução de créditos, porém outros cenários merecem destaque, dentre eles:

(i) o protesto de Certidões da Dívida Ativa - CDAs, cuja inconstitucionalidade foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 5.135/DF (o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política). Este Superior Tribunal de Justiça, em Repetitivo (Tema n. 777), entendeu que "a Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012";

(ii) a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC/2015, inclusive perante os tribunais); e

(iii) a realização de transação tributária (art. 171 do CTN, regulamentado pela Lei n. 13.988/2020, resultante da conversão da MP n. 899/2019).

Anote-se, por outro lado, que o direito falimentar sofreu profundas alterações com o advento da Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005), diante da influência do princípio da preservação da



empresa. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O contexto também aporta reflexões no que tange ao aperfeiçoamento da processualística envolvendo a coexistência do juízo universal e a cobrança do crédito tributário pela via da LEF, tendo a discussão reverberado, inclusive, no Parlamento brasileiro (Projetos de lei n. 10.220/2018 e 6.229/2005).

Com efeito, essas duas temáticas – (i) cobrança de créditos tributários; e (ii) recuperação judicial e falência – ocupam prestigiado espaço no debate jurídico.

Nesse vértice, basta rememorar a pendência do Tema n. 987 das *Teses Repetitivas* desta Corte, que fora afetado no âmbito da 1ª Seção para definir a "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" e o CC n. 153.908/DF, no qual firmou a compreensão de que compete à 2ª Seção deste Superior Tribunal processar e julgar conflito instaurado entre o juízo da execução fiscal e o da recuperação judicial (julgado em 18.12.2019).

Para o adequado exame da pretensão, impõe-se a análise dos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional, da LEF e da Lei de Recuperação de Empresas.

O CTN, no que interessa, prescreve:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
[...] (destaque meu).

Por sua vez, a Lei n. 6.830/1980, no particular, dispõe:

Art. 5º. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.
[...]

Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento [...]

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

[...] (destaque meu).

Já a Lei n. 11.101/2005, por sua vez, estabelece:

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

[...]

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

[...]

Art. 7º. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

[...]

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

[...] (destaques meus).



IV. Panorama jurisprudencial a respeito da coexistência de ação executiva fiscal e da habilitação do crédito em falência

No plano jurisprudencial, a discussão trazida está emoldurada em acórdãos deste Superior Tribunal, como o demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

[...]

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

[...]

(AgRg no CC 112.646/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011, destaques meus).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONCORDATA. RESERVA DE NUMERÁRIO. GARANTIA DÚPLICE. IMPOSSIBILIDADE.

Efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice, que se não compraz com o disposto no artigo 188, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O processo de concordata não paralisa a execução fiscal nem desconstitui a penhora, uma vez que a execução fiscal prossegue até a alienação do bem penhorado.

Se, a teor dos artigos 1º e 29 da Lei de Execução Fiscal (6.830/80), a via adequada para a cobrança do crédito tributário é a execução fiscal, posto que não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, não se justifica a pretensão da recorrente de reserva de seu crédito na concordata da recorrida, já que, no caso dos autos, está sendo executado. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade de votos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 185.838/SP, Rel. Ministro FRANCIELLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 12/11/2001, p. 134, destaques meus).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 187 DO CTN E 29 DA LEI 6.830/1980. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DO ART. 267, VI, DO CPC/1973.

1. *A Corte de origem entendeu que possuindo a União Federal a prerrogativa de escolher entre receber seu crédito por meio da execução fiscal ou pela habilitação de crédito, ao optar pela adoção de um procedimento, conseqüentemente renunciará ao outro.*

2. *A prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário não implica a ausência de interesse processual no pedido de habilitação do crédito tributário ou na penhora no rosto dos autos.*

3. *A necessidade de aguardar o término da ação de falência para eventual satisfação do seu crédito não retira da credora/exequente a faculdade de optar por ambas as vias de cobrança: habilitação no processo falimentar e ajuizamento da execução fiscal.*

4. *A tentativa de resguardar o interesse público subjacente à cobrança de tal espécie de crédito, através do ajuizamento da execução fiscal e de habilitação no processo falimentar, não encontra óbice na legislação aplicável. Inteligência dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei 6.830/1980.*

5. *Em caso da existência de processo falimentar, eventual produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência.*

6. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1.815.825/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019 - destaques meus).

No âmbito da 2ª Seção, colaciono acórdão oriundo da 4ª

Turma deste Tribunal Superior:

RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NA FALÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSIDERADO PRESCRITO.

[...]

5. *Malgrado a prerrogativa de cobrança do crédito tributário via execução fiscal, inexistente óbice para que o Fisco (no exercício*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de juízo de conveniência e oportunidade) venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos do procedimento falimentar, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará renúncia a utilizar-se do rito previsto na Lei 6.830/80, ante o descabimento de garantia dúplice.

[...]

(REsp 1.466.200/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/02/2019, destaques meus).

O primeiro ponto a ser desvendado para a apreciação da questão ora posta refere-se à expressão "garantia dúplice", multicitada nos acórdãos colacionados.

A garantia traduz-se, singelamente, na constrição de bens e direitos, na execução fiscal, por meio de penhora ou indisponibilidade.

Desse modo, a tramitação da ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor.

No apontado REsp n. 185.838/SP, de 2001, assinalou-se, adequadamente, tal premissa, ao consignar que "efetuada a penhora na execução fiscal, não há cogitar de reserva de numerário, no Juízo da concordata, o que se constituiria, sem dúvida, em garantia dúplice [...]".

Assim, o encaminhamento que toma por referência a omissão nos julgados mais recentes relativa à questão da constrição de bens demonstra, em meu sentir, equívoco ao aplicar o entendimento original desta Corte.

Passo, doravante, à seguinte análise de caráter central.

O juízo de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública se dá quando completada a hipótese fática capaz de ensejar verdadeira escolha. Ou seja, para assentar que se trata de uma opção, imperiosa a disponibilidade e concomitância das vias.

Com efeito, sem a decretação da falência, não há alternativa pela execução, porquanto esta denota, repita-se, caminho único. Somente com a falência abre-se à Fazenda Pública a alternativa.

Pontuadas as duas premissas fundamentais da questão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passo ao delineamento da tese exigida para o deslinde do recurso especial.

Remarco a possibilidade de a Fazenda Pública optar pela habilitação de crédito em detrimento do pedido de constrição de bens em sede de execução fiscal, uma vez que obstar a coexistência da ação executiva fiscal e da habilitação de crédito no juízo falimentar malferir os arts. 187 do CTN, 5º e 29 da LEF, bem como os arts. 6º e 7º da Lei n. 11.101/2005. Tal arcabouço legislativo garante a autonomia do sistema da LEF em relação ao juízo universal falimentar, sem, contudo, comprometer, por si só, o princípio da preservação da empresa.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, entendimento diverso reduz o campo de atuação da Fazenda Pública no âmbito do processo falimentar, olvidando-se a possibilidade de o ente público exercer a fiscalização dos trâmites no juízo da quebra, por exemplo, quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem efetuados aos credores com direito de preferência (AgRg no CC n. 112.646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 11.05.2011, DJe 17.05.2011).

Por fim, a manutenção do entendimento esposado pelo acórdão recorrido traz limitações processuais sem suporte legal para a cobrança de crédito tributário, dificultando o exercício do juízo de conveniência e oportunidade já reconhecido expressamente pela jurisprudência, conforme registrado.

Ademais, a tese ora apontada prestigia a interpretação sistemática das normas processuais do sistema da LEF e da Lei n. 11.101/2005, bem ainda o princípio da efetividade da prestação jurisdicional.

Não há se falar, portanto, em renúncia à ação executiva fiscal diante de pedido de habilitação de crédito no juízo concursal, quando o feito executivo carece de constrição de bens.

V. O caso concreto

Assiste parcial razão à Recorrente.

Não vislumbro nulidade no acórdão recorrido, uma vez que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresenta fundamentação suficiente para a solução da controvérsia.

Ao apresentar as razões recursais (fl. 61e), a Fazenda Nacional expressamente aduz que não formulará pedido de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, sobrestando os pleitos no âmbito da execução até o deslinde daquele.

O entendimento do tribunal *a quo*, nesse contexto, está em confronto com a jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual afastou o óbice verificado na instância ordinária em relação ao pedido de habilitação, porquanto a execução fiscal em apreço não goza de garantia, bem como por ter sido proposta em 2013, antes, portanto, da decretação da quebra em 2014 (fls. 19e e 40e).

Logo, revela-se cabível a coexistência da habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Nacional se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.

Posto isso, com a vênia do Sr. Relator, dele **DIVIRJO** para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos da fundamentação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0236435-6 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.831.186 / SP

Números Origem: 00546798220168260100 20518807020188260000 21253443020188260000
546798220168260100

PAUTA: 26/05/2020

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS RODOLFO FONSECA TIGRE MAIA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SANTA MARINA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - ADMINISTRADOR JUDICIAL -
SP098628

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho(Relator), deu parcial provimento ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar o processamento do incidente de habilitação de crédito no juízo falimentar, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão.

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria (Presidente).