

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.759 - SP (2020/0103921-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MEDIC S A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND E AO
COMERCIO - MASSA FALIDA
REPR. POR : MARINA RAMOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160
LUIZ GUSTAVO BIELLA E OUTRO(S) - SP232820

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se à possibilidade, ou não, de a Fazenda Pública realizar pedido de habilitação de crédito em juízo falimentar quando pendente execução fiscal do mesmo crédito.
2. Tese controvertida: Possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para que seja julgado na Primeira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para estabelecer a seguinte questão de direito controvertida: “Possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso” e, igualmente por unanimidade, nos termos da reformulação de voto do Sr. Ministro Relator, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ). Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 11 de maio de 2021 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.759 - SP (2020/0103921-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ fl. 55):

FALÊNCIA. União. Pedido de habilitação de crédito objeto de execução fiscal em curso. Impossibilidade.

Segundo jurisprudência já consolidada na 2ª Seção do STJ, composta pela 3ª e 4ª Turmas, como a agravante já fez uso da prerrogativa que lhe é conferida por lei e optou pela via da execução fiscal, rito previsto na Lei n. 6.830/1980, recusando-se a abandoná-la, então ela renunciou e continua renunciando à opção pela habilitação de crédito, rito previsto na Lei n. 11.101/2005, pois não se admite garantia dúplice, em verdadeiro 'bis in idem'. Falta de interesse processual reconhecida de ofício. Processo extinto sem resolução de mérito. Recurso prejudicado.

Nas razões do especial (e-STJ fls. 66/76), a parte recorrente indicou violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, bem como dos arts. 187 e 204 do CTN; 3º e 29 da Lei n. 6.830/1980; e 6º, § 7º, 76 e 83, inciso III, da Lei n. 11.101/2005.

Para tanto, sustenta que o acórdão é nulo porque houve omissão no julgado, já que não analisou a tese argumentativa "de que não há dupla garantia e/ou tramitação simultânea, haja vista que a execução fiscal encontra-se sobrestada/arquivada e houve expressa renúncia da União quanto a eventuais penhoras realizadas no bojo da execução fiscal" (e-STJ fl. 69).

Quanto ao mérito, defende que "a União não 'optou' pelo ajuizamento da execução fiscal, pois quando esta foi proposta, ainda não havia falência decretada da executada. Portanto, não se cuidou de uma opção da parte recorrente, mas da adoção do único procedimento possível naquele momento – ajuizamento da execução fiscal. No entanto, quando já em curso a execução fiscal, houve a decretação da falência, ingressando a UNIÃO com o presente pedido de habilitação de crédito" (e-STJ fls. 70/71).

Acrescenta que "o feito executivo foi arquivado por decisão judicial aguardando o desfecho do processo falimentar, pelo que, importa salientar que, a Fazenda Nacional encontra-se, atualmente, entre fogos cruzados, já que o processo executivo está arquivado, aguardando o desfecho do processo falimentar, e neste, por sinal, teve a Fazenda seu pedido de habilitação de crédito extinto por falta de interesse de agir, falta essa fundada, justamente, na CONCOMITÂNCIA DE INSTRUMENTOS JUDICIAIS QUE ATUALMENTE INEXISTE" (e-STJ fl. 71).

Após a apresentação de contrarrazões (e-STJ fls. 99/108), o Tribunal de origem admitiu o apelo nobre (e-STJ fls. 118/119), determinando a subida dos autos para esta Corte Superior.

Superior Tribunal de Justiça

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, em. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, qualificou o presente recurso especial como representativo de controvérsia que assim delimitou: "(im)possibilidade da União Federal realizar pedido de habilitação de crédito em juízo falimentar quando pendente execução fiscal do mesmo crédito" (e-STJ fls. 131/133).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do recurso especial como representativo de controvérsia (e-STJ fls. 138/140).

Por meio da petição de e-STJ fls. 142/150, a FAZENDA NACIONAL aduz que “Os recursos selecionados como representativos da controvérsia possuem argumentação abrangente da matéria e são admissíveis, posto que atendem a todos os pressupostos recursais, conforme decisões das Presidências de origem” (e-STJ fl. 143).

Na sequência, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, ratificando a sua compreensão de que o presente recurso está qualificado como candidato à afetação pelo sistema dos repetitivos, determinou a distribuição do feito (e-STJ fls. 152/154).

O feito foi inicialmente distribuído ao Ministro MOURA RIBEIRO, que declinou da competência para a Primeira Seção (e-STJ fl. 164/166).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.759 - SP (2020/0103921-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MEDIC S A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND E AO
COMERCIO - MASSA FALIDA
REPR. POR : MARINA RAMOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160
LUIZ GUSTAVO BIELLA E OUTRO(S) - SP232820

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se à possibilidade, ou não, de a Fazenda Pública realizar pedido de habilitação de crédito em juízo falimentar quando pendente execução fiscal do mesmo crédito.

2. Tese controvertida: Possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso.

3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para que seja julgado na Primeira Seção.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A questão jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se à possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso.

Essa questão controvertida de direito federal foi efetivamente decidida no acórdão recorrido, estando, pois, atendido o requisito do prequestionamento dos dispositivos de lei federal indicados como violados pela recorrente.

Quanto à multiplicidade de demandas versando sobre esse mesmo tema, verifico que esse pressuposto à afetação também se encontra preenchido, pois, de acordo com o estudo realizado pela Comissão Gestora de Precedentes, realizado por meio de consulta ao sistema de monitoramento e agrupamento de processo denominado "Athos", foi constatado que "é possível recuperar aproximadamente 48 acórdãos e 1300 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Primeira e Segunda Turmas, contendo controvérsia correlata a destes autos" (e-STJ fls. 153/154).

A corroborar com esse caráter repetitivo, é de se destacar que ambas as Turmas de Direito Público já decidiram diversas vezes sobre a presente controvérsia.

Ponderados esses elementos, verifico que o tema é relevante e que estão atendidos os requisitos de admissibilidade, não tendo sido ainda submetido ao regime dos repetitivos, razão pela qual INDICO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, conjuntamente com o REsp 1.907.397/SP e 1.891.836/SP, nos termos do art. 1.036, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, c/c o art. 256-E, II, do RISTJ, a fim de que a questão seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ.

Determino, para tanto, a adoção das seguintes providências:

a) delimitação da seguinte tese controvertida: Possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso;

b) suspensão da tramitação de todos os processos pendentes que versem sobre a questão, em todo o território nacional;

c) comunicação, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais;

d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015, c/c o art. 256-M do RISTJ.

Após, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.759 - SP (2020/0103921-2)

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

A Fazenda Nacional peticiona nos Resps 1.872.759, 1.891.836 e 1.907.397, os quais propus à afetação como representativos da controvérsia e cujo julgamento eletrônico para análise da sua admissão teve início na data de ontem, 05/05/2021, tecendo as seguintes alegações:

(i) Considera que a proposta a ser discutida pelo STJ deve conter ressalva expressa de que a tese não é controvertida em relação aos pedidos de habilitação do fisco realizados após a vigência da Lei n. 14.112/2020, que incluiu na Lei de Falência a possibilidade de a Fazenda Pública habilitar crédito em juízo falimentar, ainda que pendente execução fiscal do mesmo crédito. Essa Lei entrou em vigor em 24/12/2020.

(ii) Entende que não deve ser determinada a suspensão nacional dos processos em curso. Alega que:

2.1. Há vasta jurisprudência favorável à Fazenda Nacional, como apontado na petição de fls., e a suspensão será prejudicial à União, haja vista que:

2.1.1. Poderá prejudicar, na prática, a correta observância da ordem de preferências estabelecida no artigo 83 da Lei 11.101/05, em prejuízo à União (embora a jurisprudência admita, pacificamente, a penhora no rosto do processo falimentar, a observação empírica tem evidenciado que, quando do rateio dos créditos, aqueles que são garantidos apenas por penhora, e não por petição similar à de habilitação – pretensão cuja legalidade se discute nestes autos -, muita vez são olvidados do rateio, situação a qual o credor fica a par apenas tardiamente e de forma irreversível, haja vista que, por não estar no quadro geral de credores, não é intimado dos atos processuais praticados no bojo do processo falimentar;

2.1.2. Para que não ocorra o problema indicado no item 2.1.1., seria necessária a suspensão dos pagamentos de todos os credores com menor preferência que a Fazenda Nacional, o que retardará não só a satisfação do credor público, mas de todos os demais credores com menor preferência;

3. Caso seja determinada a suspensão nacional, que seja apenas e tão em relação aos processos nos quais já houve interposição de REsp ou AREsp, e apenas após a interposição dos referidos recursos, com o que se evitará a subida de novos recursos ao STJ sem impedir o prosseguimento das execuções fiscais em face das massas falidas. Idêntica providência foi adotada pela Corte Especial deste E. Tribunal em relação ao Tema 929/STJ dos recursos repetitivos.

Pois bem, de início, cumpre observar que, quanto às alterações ocorridas na Lei de Falência com a entrada em vigor da Lei n. 14.112/2020, verifica-se que este não é o momento adequado para examinar tais implicações, visto que tal tema poderá ser devidamente tratado quando do exame do mérito da questão jurídica controvertida.

Quanto ao pedido de que, caso acolhida a proposta de afetação, não seja determinada a suspensão nacional dos processos que versem sobre a controvérsia ora debatida,

Superior Tribunal de Justiça

registro que todas as alegações feitas pela Fazenda Nacional poderiam ter sido deduzidas quando da sua manifestação, ocorrida em nov/2020, em vez de deixar para se pronunciar apenas em 03/05/2021, na antevéspera do início da sessão, quando os votos para a afetação dos recursos já estavam elaborados e inseridos no sistema para disponibilidade aos eminentes pares.

Apesar disso, diante dos argumentos apresentados, especialmente acerca da possibilidade de prejuízo à União na ordem legal de preferências, acolho parcialmente os fundamentos expostos, de modo que, em aditamento ao voto, retifico a proposta de suspensão, manifestando-me no sentido de que ela (a suspensão) se restrinja aos recursos especiais ou agravos em recursos especiais interpostos nos tribunais de segunda instância ou em tramitação no STJ, respeitada, no último caso, a orientação prevista no art. 256-L do Regimento Interno deste Superior Tribunal.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2020/0103921-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **ProAfR no**
REsp 1.872.759 / SP

Números Origem: 0160514-06.2009.8.26.0100 100.09.160514-2 100091605142 1605140620098260100
21947709520198260000 220/2009 2202009 583.00.2009.160514 583002009160514

Sessão Virtual de 05/05/2021 a 11/05/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MEDIC S A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND E AO COMERCIO -
MASSA FALIDA
REPR. POR : MARINA RAMOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160
LUIZ GUSTAVO BIELLA E OUTRO(S) - SP232820

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para estabelecer a seguinte questão de direito controvertida: “Possibilidade de a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito tributário objeto de execução fiscal em curso” e, igualmente por unanimidade, nos termos da reformulação de voto do Sr. Ministro Relator, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.