

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº
789.138-3, DO FORO CENTRAL DA COMARCA
DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – 3ª
VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO
DO PARANÁ**

**APELADA: MASSA FALIDA DE INDÚSTRIAS
LANGER**

RELATOR: Juiz ESPEDITO REIS DO AMARAL

**DIREITO TRIBUTÁRIO E FALIMENTAR –
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA
DE MULTA FISCAL DA MASSA FALIDA DEPOIS
DO ADVENTO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS –
ACOLHIMENTO – EXEGESE DO ARTIGO 83,
INCISO VII, DA LEI Nº 11.101/05 – JUROS
MORATÓRIOS DEPOIS DA DECRETAÇÃO DA
QUEBRA – ENCARGOS DEVIDOS, MAS SOMENTE
DEPOIS DO PAGAMENTO DE TODOS OS
CREDORES, E SE O ATIVO FINANCEIRO
ARRECADADO FOR SUFICIENTE – ÔNUS DE
SUCUMBÊNCIA – INVERSÃO – APELO PROVIDO –
SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE
REEXAME NECESSÁRIO.**

**Em que pese a multa fiscal possuir ordem de
pagamento diversa dos créditos tributários, ela
não pode ser excluída da Certidão de Dívida
Ativa (CDA), sendo o seu pagamento
condicionado à existência de ativos financeiros
da Massa Falida, observando-se a classificação
prevista no artigo 83 da Lei nº 11.101/05.**

**Até a decretação da falência, os juros vencidos
podem ser cobrados da massa juntamente com o
crédito tributário. Os vencidos após a quebra, no
entanto, somente podem ser exigidos após o
pagamento de todos os credores, conforme
disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/05.**

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3, de Curitiba – 3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Recuperação Judicial, em que é apelante a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ e apelada MASSA FALIDA DE INDÚSTRIAS LANGER.

1 – EXPOSIÇÃO FÁTICA:

MASSA FALIDA DE INDÚSTRIAS LANGER opôs Embargos à Execução (autos nº 0001070-10.2009.8.16.0004) em face da Execução Fiscal ajuizada pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ, sustentando, em síntese:

- I. Excesso de execução quanto aos créditos tributários que embasam as execuções fiscais em apenso, em razão da aplicação de multa e incidência de juros de mora em dissonância ao artigo 23, inciso III, e artigo 26, ambos do Decreto-Lei nº 7.661/45;
- II. A falência foi decretada em 18 de setembro de 2007; contudo, estão sendo cobrados juros pós-falimentares, em afronta ao artigo 26, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45, que autoriza a incidência de juros apenas quando suportados pela massa falida;
- III. Nos termos do artigo 23, inciso III, do referido Decreto, a multa fiscal moratória é inexigível, conforme entendimento já pacificado pelas Súmulas nº 192 e 565 do STF;
- IV. O fato gerador do tributo objeto da execução fiscal é anterior à decretação da falência e à vigência da Nova Lei de Falências, razão pela qual a hipótese dos autos deve ser analisada à luz do Decreto-Lei nº 7.661/45;
- V. Por fim, requereu a procedência dos embargos, para o fim de readequar o valor objeto da Execução Fiscal.

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ apresentou impugnação (fls. 20/28), em que rechaça a aplicação dos

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

dispositivos do Decreto-Lei nº 7.661/1945, uma vez que a falência foi decretada na vigência da Lei nº 11.101/2005, e, desse modo, deve persistir a incidência de multa ao crédito tributário, ressaltando que os juros moratórios incidentes no período posterior à decretação da falência serão aplicados apenas se o ativo for compatível.

A sentença (fls. 53/57) julgou procedente o pedido, para afastar a multa e os juros moratórios posteriores à data da decretação da falência, ocorrida em 18.09.2007. Em face da sucumbência, condenou embargada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00, a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a publicação da sentença, pelo índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação da Lei 11.960/09).

Inconformado, o ESTADO DO PARANÁ interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que:

- I. A Lei nº 11.101/05, em seu artigo 192, § 4º, dispõe que se aplica às falências decretadas em sua vigência, sendo relevante o momento de sua decretação, sendo irrelevante a época do fato gerador do imposto objeto da execução;
- II. Com o advento da Lei nº 11.101/2005 (artigo 83, VII) as multas tributárias passaram a ser exigíveis, não importando o momento da efetiva cobrança, não podendo ser excluída da CDA, uma vez que eventual exclusão impede a cobrança futura da referida parcela;
- III. Quanto à incidência de juros posteriores à quebra, afirma que não são exigíveis contra a massa falida nas hipóteses em que o ativo não os comportar, conforme estabelece o artigo 124 da Lei nº 11.101/05. Assim, os juros posteriores à data da decretação, embora constem da CDA, a princípio não estão sendo cobrados, sendo exigíveis somente quando da verificação de ativo da massa falida e no caso desta os suportar;
- IV. Requer o provimento do recurso e a inversão dos ônus sucumbenciais.

A apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões, conforme certidão exarada à fl. 70.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do apelo, tão somente para ser reduzida a verba honorária arbitrada em favor do patrono da apelada (fls. 83/94).

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO E VOTO:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

Volta-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade, ou não, de se resguardar na CDA os valores relativos à multa e aos juros de mora incidentes sobre dívida tributária, referentes ao período posterior à decretação da falência.

O tema recursal já foi enfrentado nesta Corte, como se infere das decisões proferidas nas Apelações Cíveis nº 817.626-1 e 775.395-9, sendo a primeira sob a relatoria do ilustre Juiz Fernando César Zeni e a segunda do eminente Des. Idevan Lopes, cujos fundamentos serão a seguir encampados.

Com efeito, a lide deve ser analisada sob a égide da Lei nº 11.101/2005 – Nova Lei de Falências, porquanto a autora/apelada teve a falência decretada em 18 de setembro de 2007, quando já vigia aquela lei.

Diferentemente do revogado Decreto-Lei nº 7.661/45, a Lei nº 11.101/2005 prevê a possibilidade de cobrança da multa tributária, todavia não possui a mesma preferência dos créditos fiscais, estando em sétimo lugar na ordem de classificação geral, já que possui natureza acessória, conforme dispõe o artigo 83 da Nova Lei de Falências:

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

“Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: [...]

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; [...]

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;”

Assim, não obstante a multa fiscal possuir ordem de pagamento diverso dos créditos tributários, ela não pode ser excluída da Certidão de Dívida Ativa (CDA), sendo o seu pagamento condicionado à existência de ativos financeiros da Massa Falida, observando a classificação prevista no artigo 83 da Lei nº 11.101/2005.

Sobre o tema, ensina Fábio Ulhoa Coelho¹:

“Esse crédito [multa tributária] não goza da mesma preferência do principal devido ao Fisco. Tem, na verdade, natureza de crédito subquirografário. Seu pagamento só prefere aos credores subordinados e, assim, eles devem ser atendidos após a satisfação dos créditos quirografários e em concurso com o devido pelo empresário individual ou sociedade empresária com falência decretada, em razão de cláusula penal.”

Nesse mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIMENTO DE OFÍCIO POSSIBILIDADE SENTENÇA ILÍQUIDA REMESSA OBRIGATÓRIA QUE INDEPENDE DO VALOR DA CAUSA. RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ (1) ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA FISCAL DA MASSA FALIDA APÓS O ADVENTO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS ACOLHIMENTO EXEGESE DO ARTIGO 83, INCISO VII DA LEI Nº 11.101/05 JUROS MORATÓRIOS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA EXIGÊNCIA APÓS OS PAGAMENTOS DE TODOS OS CREDITORES, SE O ATIVO FINANCEIRO ARRECADADO FOR SUFICIENTE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA DECAIMENTO EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO EXEGESE DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DE MARCUS VINÍCIUS MACHADO (2) REDISTRIBUIÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA ANÁLISE DO APELO PREJUDICADA DIANTE DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO ENTE PÚBLICO, RECONHECIDA NA APELAÇÃO

¹ “Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas”, 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 222.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

1. REEXAME NECESSÁRIO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDÊNCIA DO ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO EM VALOR CERTO SENTENÇA MODIFICADA. O Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que há remessa obrigatória quando a sentença proferida contra a Fazenda Pública for ilíquida, independentemente do valor da causa. Em que pese a multa fiscal possuir ordem de pagamento diverso dos créditos tributários, ela não pode ser excluída da Certidão de Dívida Ativa (CDA), sendo o seu pagamento condicionado a existência de ativos financeiros da Massa Falida, observando-se a classificação prevista no artigo 83 da Lei nº 11.101/05. Até a decretação da falência os juros vencidos podem ser cobrados da massa juntamente com o crédito tributário. Os vencidos após a quebra, no entanto, somente podem ser exigidos após o pagamento de todos os credores, conforme disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/05. Porque decaiu em parte mínima do pedido, não pode o Ente Público ser responsabilizada pelas custas processuais e honorários advocatícios, consoante dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a pretensão de majoração da verba advocatícia pleiteada no Recurso 2. Não obstante o poder de livre convencimento do Magistrado, a verba advocatícia, no caso, deve ser fixada em valor certo e não em percentual sobre a condenação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. RECURSO 1 PROVIDO. RECURSO 2 PREJUDICADO. SENTENÇA REFORMADA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO." ²

Portanto, a multa fiscal integra o crédito tributário, sujeitando-se a respectiva cobrança, todavia, às vias ordinárias, e não em sede de execução fiscal, condicionada também à futura disponibilidade do ativo financeiro da massa falida.

Quanto aos juros, é incontroverso o entendimento de que, depois da decretação da falência, somente serão devidos se existir ativos suficientes para o pagamento do encargo.

O artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, que possui a mesma redação do revogado artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, assim prevê:

² TJPR, 1ªCC, Apelação Cível e Reexame Necessário 775.395-9, Des. Idevan Lopes, 09.08.2011.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

"Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados."

E da leitura desse dispositivo, extrai-se que até a declaração da falência os juros vencidos podem ser cobrados da massa juntamente com o crédito tributário. Quanto aos posteriores, somente serão exigidos se assim permitir o ativo e, ainda, posteriormente ao pagamento de todos os credores.

Assim, os juros estarão condicionados à futura averiguação da capacidade financeira do ativo e serão excluídos apenas quando demonstrado que o ativo não suporta o pagamento.

Conforme consignado em decisão de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar (REsp 43.223), *"isso significa, a contrário senso, que sendo apurados bens suficientes para o pagamento do principal, podem ser cobrados os juros sobre o excedente"*, ou seja, caso o principal seja pago pelo ativo da massa, os juros posteriores à quebra serão cobrados.

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS. SELIC. PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA.

1. São devidos os juros moratórios até a decretação da quebra. O pagamento dos juros posteriores fica condicionado à comprovação da suficiência do ativo para o pagamento do principal.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior consolidou, quanto à Execução Fiscal de empresas submetidas ao processo falimentar, a orientação de que a taxa SELIC pode ser utilizada na cobrança dos créditos da Fazenda Pública, desde que haja previsão legal.

*3. Agravo Regimental não provido."*³

Contudo, a sentença seguiu orientação diversa acerca do tema, pois determinou a exclusão em definitivo dos juros da CDA.

³ STJ, 2ªT, AgRg no REsp 1087628/PR, Min. Herman Benjamin, 20.04.2009.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

A decisão, assim, comporta reforma, uma vez que, neste momento, não se sabe se o ativo comporta ou não o pagamento do principal e dos juros.

Ainda sobre a matéria:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ICMS. FALÊNCIA. MASSA FALIDA. 1. MULTA DE MORA. LEGALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 83, VII DA LEI Nº 11.101/2005. 2. JUROS DE MORA APÓS FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA AFINAL, SE HOUVER ATIVO SUFICIENTE PARA ARCAR COM O PAGAMENTO DO ENCARGO. 3. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO F.C.A. PARA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO CASO NÃO HAJA ATIVO SUFICIENTE. PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 161, §1º, CTN. 4. RECURSO PROVIDO EM PARTE E SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM REEXAME NECESSÁRIO. (a) Enquanto não restar devidamente demonstrado a inexistência de ativo suficiente para arcar com os juros de mora, não se cogita a sua exclusão da certidão de dívida ativa, apenas a suspensão da sua exigibilidade. (b) Na nova Lei de Falências (Lei nº 11.101, de 09.02.2005), admite-se a cobrança das multas tributárias, ainda que decretada a quebra, embora na classificação dos créditos não figure na mesma ordem de preferência dos tributários (art. 83, inciso VII). Dessa maneira, não se pode cogitar de sua exclusão do passivo.”⁴

Assim sendo, como não se pode aferir se o ativo será ou não suficiente para realizar o respectivo pagamento, deve ser resguardada na Certidão de Dívida Ativa (CDA) a manutenção dos valores relativos aos juros moratórios depois da decretação da falência, já que, se excluída a incidência desde logo, estar-se-á inviabilizando a posterior cobrança, caso ainda haja recursos financeiros.

Nessa mesma direção, precedentes desta Corte:

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA DEVIDOS DEPOIS DA DATA DA QUEBRA - ATIVO AINDA NÃO APURADO - NECESSIDADE DE AGUARDAR O ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA PARA AVERIGUAR A POSSIBILIDADE DE

⁴ TJPR, 2ªCC, Apelação Cível e Reexame Necessário 783.832-2, Des. Lauro Laertes de Oliveira, 09.08.2011.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

PAGAMENTO DOS JUROS - EXEGESE DO ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005 [...].”⁵

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. [...] JUROS DE MORA. CABÍVEIS ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, FICANDO CONDICIONADOS, APÓS, À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA FALIDA. ARTIGO 26, DA LEI DE FALÊNCIAS [...].”⁶

“TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS POR MASSA FALIDA - ICMS - JUROS DE MORA - MANUTENÇÃO NA CDA - CABIMENTO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA CASO O ATIVO SEJA SUFICIENTE - DECRETO LEI Nº 7.661/45 [...]. Tendo em vista que ainda não se sabe se o ativo da massa falida poderá ou não suportar a incidência de juros de mora, descabida a sua exclusão da CDA, devendo a cobrança apenas ficar com a exigibilidade suspensa até que se verifique a real condição da apelada [...].”⁷

Tem lugar, assim, a reforma da sentença, para se afirmar a possibilidade da exigência dos juros de mora depois da data da decretação de falência, se constatada a possibilidade do ativo financeiro de a massa falida suportar esse pagamento.

Portanto, vez que a multa e os juros de mora vencidos depois da quebra são devidos, mesmo que em momento posterior, essas rubricas não podem ser excluídas da Certidão de Dívida Ativa (CDA). Desse modo, é caso de provimento do recurso interposto pelo ESTADO DO PARANÁ, com inversão dos ônus sucumbenciais, mormente por observado o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e, pois, deve a autora arcar com a totalidade das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por fim, reforma-se a sentença em sede de reexame necessário.

⁵ TJPR, 3ªCC, Agravo de Instrumento nº 603.799-6, 26.03.2010.

⁶ 1ªCC, Apelação Cível e Reexame Necessário 675.377-9, Des. Dulce Maria Cecconi, 31.08.2010.

⁷ TJPR, 2ªCC, Apelação Cível 749.760-3, Des. Silvio Dias, 09.08.2011., 24.05.2011.

Apelação Cível e Reexame Necessário nº 789.138-3

O voto, em suma, é pelo provimento do apelo, para manter a incidência da multa prevista nas respectivas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução, observada a existência de ativos financeiros da Massa Falida e a classificação prevista no artigo 83 da Lei 11.101/2005, e, quanto à exigibilidade dos juros de mora pós-falimentares, também observada a suficiência do ativo financeiro, com inversão da sucumbência.

Por fim, reforma-se a sentença em Reexame Necessário.

3 - DECISÃO:

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade de votos**, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO e REFORMAR A SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Participaram do julgamento os Desembargadores PAULO HABITH (Presidente, sem voto), PAULO ROBERTO VASCONCELOS (Revisor) e DIMAS ORTÊNCIO DE MELO.

Curitiba, 22 de novembro de 2011.



Juiz ESPEDITO REIS DO AMARAL
Relator