

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ENCANTADO – RS

2° 7-7
119.

**PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE – DISTRIBUÍDO EM REGIME DE PLANTÃO**

(COM FUNDAMENTO NO ART. 305, E SEGUINTE DO CPC, C/C
COM ART. 1º E SS. DA LEI 11.101/2005)

QUINTA DO VALE ALIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma de sociedade empresária, inscrita no CNPJ sob n. 02.218.077/0001-32, com sede na Avenida Assis Brasil, nº 1.826, Sala 404, em Porto Alegre, RS, representada, na forma de seu contrato social¹, por uma de suas procuradoras que esta subscreve, instrumento de mandato em anexo², vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor o presente pedido de **TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**, contra **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, pessoa jurídica de direito público, por sua Nona Procuradoria Regional, com endereço na Rua Emilio Conrad, 120, Sala 302, Bairro Florestal, em Lajeado, RS, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

I. EXPOSIÇÃO SUMÁRIA DOS FATOS

A Autora é sociedade empresária de responsabilidade limitada, com atuação no ramo de fabricação, comercialização e exportação de produtos de carne, conforme seu contrato social. Possui mais de sessenta anos de existência e já foi uma das mais pujantes empresas da região³, brilho que pretende retomar após um extenso processo de reestruturação já deflagrado, que se dará sob a competência e a indispensável intervenção deste r. juízo.

Embora a sede da empresa seja Porto Alegre, seu principal estabelecimento econômico se encontra na cidade de Encantado, onde mantém suas filiais, conforme se demonstra por meio de relatórios, no item II, desta inicial. Tal situação de fato enseja a competência deste r. juízo para apreciação do pedido ora articulado, o que se desenvolverá oportunamente.

¹ Documento 02: contrato social.

² Documento 01: instrumento de procuração.

³ Documento 07: alguns dados compilados do site, que serão complementados na inicial da recuperação judicial.

A Requerente vem enfrentando grave crise econômico-financeira, que a colocou em situação de extrema dificuldade para saldar suas dívidas. Em vista disso, tem inadimplido com obrigações de todas as naturezas, em especial fiscais e, no que pertine a esta ação, com o Estado do Rio Grande do Sul.

Para chegar ao estado atual, percorreu o clássico caminho do endividamento: não dimensionou corretamente a crise, sofreu com a diminuição das vendas, passou a operar em prejuízo operacional (sua atividade econômica deixou de ser capaz de gerar o resultado necessário para o pagamento da própria produção), buscou o sistema bancário até a exaustão, e quando este lhe cortou o crédito, depois de a ter sangrado com juros altíssimos, financiou-se com a inadimplência tributária.

Neste sentido, acumulou expressivo passivo fiscal estadual, na ordem de mais de 10 milhões de reais, conforme os documentos que ora anexa (relatórios⁴). Esta inadimplência faz parte de um contexto maior de endividamento, que corresponde a pouco mais de 50 milhões de reais.

Embora a crise tenha atingido sua liquidez, comprometendo seu caixa, ainda há meios para salvar a empresa, que já não gera mais prejuízo operacional desde o segundo semestre do ano passado. Neste sentido, pretende apresentar seu pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL (RJ), o que deverá fazer nos próximos dias, conforme já decidido pelos sócios, em reunião realizada ao final do ano passado, registrada em documento próprio, ora acostado⁵.

É certo que a apresentação de um pedido desta natureza enseja atos preparatórios, em especial quanto à satisfação dos requisitos intrínsecos e extrínsecos contidos na Lei 11.101/2005, com ênfase para o rol documental do art. 51, da LRE. Este processo já está em curso, porém, a Requerente precisa de, pelo menos, trinta dias para sua conclusão, o que também se justifica pelo recesso e suspensão de prazos forenses.

Entretanto, a Autora está sob a ameaça de, neste período, ser incluída em dívida ativa pelo Estado do Rio Grande do Sul, na lista de devedoras contumazes e no Regime Especial de Fiscalização (REF), em vista da inadimplência. Se isto ocorrer, perderá o crédito presumido de ICMS, o que tornará sua operação inviável, e significará a morte da empresa.

O Estado do Rio Grande do Sul reserva às pessoas jurídicas em recuperação judicial a possibilidade de aderirem a parcelamento especial, tão logo seja deferido o processamento do pedido de RJ. Considerando, portanto, que tardam apenas os atos preparatórios da recuperação, e que o pedido será apresentado rapidamente, a pessoa jurídica pretende, por esta ação, a suspensão de exigibilidade da dívida fiscal, por trinta dias, liminarmente, para que não ocorra

⁴ Documentos 03, 04 e 05: relatórios da dívida tributária com Estado do Rio Grande do Sul.

⁵ Documento 06: ata da reunião de sócios.

referida inscrição, viabilizando sua continuidade, tudo de acordo com o adiante articulado.

II. DAS PRELIMINARES

Antes de expor o mérito desta ação, é necessário tratar de questões processuais, que tocam na competência deste r. juízo para apreciação do pedido, assim como da viabilidade da ação cautelar de caráter antecedente ao pedido de recuperação judicial.

II.1. DA COMPETÊNCIA

Para o processamento da recuperação judicial, a Lei 11.101/2005 preconiza que o juízo competente é o do principal estabelecimento econômico, a saber:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

A doutrina fornece o conceito de estabelecimento primaz, ao esclarecer, na letra de Fábio Coelho, o que segue⁶:

Por principal estabelecimento entende-se não a sede estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora, a que vem mencionada no respectivo ato constitutivo, nem o estabelecimento maior física ou administrativamente falando. Principal estabelecimento, para fins de definição da competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa; é o mais importante do ponto de vista econômico.

Esta questão já foi objeto de debate no STJ, que decidiu emblemático caso recentemente:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR.

1. Esta Corte, interpretando o conceito de "principal estabelecimento do devedor" referido no artigo 3º da Lei nº 11.101/2005, firmou o entendimento de que o juízo competente para processamento de pedido de recuperação judicial deve ser o do local em que se centralizam as atividades mais importantes da empresa.

2. Hipótese em que o grupo empresarial transferiu-se para a cidade de Itumbiara - GO, onde centralizou suas principais atividades empresariais, não havendo falar em competência do local da antiga sede estatutária - Porto Alegre - RS - para o processamento do pedido de recuperação judicial.

3. Agravo interno não provido.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28.

(AgInt no CC 157.969/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 04/10/2018)

E do corpo do julgado se extrai trecho que clarifica a relevância econômica, a despeito da eleição estatutária e desempenho de atividades administrativas em eventual sede não operacional (como é o caso da Quinta do Vale):

Conforme as informações apuradas pelo próprio Juízo suscitante, é no enorme parque fabril, transferido desde o ano de 2014 para a cidade de Itumbiana - GO, que foi centralizado o maior volume de negócios nacionais e internacionais do grupo, restando à sede gaúcha atividades meramente administrativas.

Além, nem mesmo há provas de que as supostas atividades administrativas que restaram na sede gaúcha envolvam as principais decisões estratégicas e negociais do grupo, conforme alega o agravante.

Assim, considerando que na cidade de Itumbiana - GO atualmente se localiza o parque fabril - principal ativo do grupo empresarial -, onde foi centralizada toda a sua produção e de onde emanam todas as suas relações negociais, não se pode vislumbrar, na hipótese, que a sede localizada em Porto Alegre - RS ainda possa ser considerada como a que desempenha as atividades empresariais mais importantes.

No caso em apreço, conforme relatórios de vendas do mês de dezembro ora exemplificativamente acostados⁷, está clara a realidade de que as atividades econômicas da empresa se concentram sob a competência territorial deste r. juízo. Vejamos:

	Unidade	Faturamento	Participação do Faturamento
00.218.077/0001-32	Porto Alegre/RS	-	0%
00.218.077/0003-02	Teotônia/RS	-	0%
00.218.077/0009-90	Encantado/RS	2.126.185,78	100%
00.218.077/0007-28	Itá/SC	-	0%
	Total	2.126.185,78	

Em vista disso, considerando que esta cautelar é medida preparatória ao pedido de recuperação judicial, gatilho e requisito para a adesão ao parcelamento de dívidas com o ERGS, conforme abaixo exposto, sendo este r. juízo competente para o processamento da ação principal, também o é para este pedido, o que desde já requer seja reconhecido, fixando-se a competência, também, para a distribuição da principal.

⁷ Documento 08: relatórios de vendas por estabelecimento.

II.2. DA VIABILIDADE DA AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O *caput* do art. 305, do Código de Processo Civil, assim estabelece:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. [...]

A ação de recuperação judicial, do ponto de vista processual, é uma demanda que pode ser objeto de pedido de tutela cautelar em caráter antecedente sempre que estiverem presentes os requisitos do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Não há qualquer limitação para espécie de ação que virá na sequência do pedido antecedente. Ou seja: pode se aplicar à recuperação judicial.

Note-se que a ação de recuperação judicial se presta ao atingimento do art. 47, da Lei 11.101/2005, que diz:

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.

O resultado útil do processo, neste caso, é a superação da crise e manutenção da fonte produtiva, em benefício não só do devedor, mas de todos os *stakeholders* do processo (empregados, fisco, nas três fazendas, credores bancários, cíveis, fornecedores, etc.).

No tópico a seguir ficará esclarecido que a Requerente não sobrevive sem a apropriação do crédito presumido de ICMS e que a inscrição em dívida ativa, que pode acontecer a qualquer momento, em razão da inadimplência com o fisco estadual ora assumida e comprovada, a tornará inviável do ponto de vista econômico.

Assim, postula-se a urgência sob o perigo do comprometimento do resultado útil do processo de recuperação, que se revelará completamente esvaziado se o cenário ora temido e prevenido acontecer, o que fundamenta a proibição de inscrição em dívida ativa, por 30 dias, quanto à dívida fiscal estadual.

Destarte, como medida de preparação ao pedido principal, que pretende o restabelecimento empresarial, a ação ora apresentada é viável e seu pedido é juridicamente possível, devendo ser deferido o ora postulado.



III. DO DIREITO

A Autora pretende a concessão de tutela de urgência em cautelar, do que depende a comprovação do direito, mediante exposição sumária, e a caracterização do perigo de dano ao resultado útil da recuperação judicial (art. 305, c/c 300, § 2º, do NCPC).

O dano que se avizinha é a completa inviabilidade econômica da Requerente sem a apropriação do crédito presumido de ICMS, como consequência direta, e os prejuízos operacionais e dificuldades criadas pela inclusão na relação de devedoras contumazes e no Regime Especial de Fiscalização (REF). A proteção jurídica invocada é o tratamento especial à empresa em crise, mediante a previsão de parcelamento especial de dívidas fiscais que, embora não se sujeitam à recuperação, têm tratamento legislativo autônomo e especial (art. 6º, § 7º, Lei 11.101/2005).

Por isso, trazidos os fatos e as questões inaugurais de natureza processual, cabe enfrentar o mérito, tratando da regulação jurídica do ICMS devido pela empresa em crise (verossimilhança) e do perigo de dano ao resultado útil do processo (perigo da demora), como alicerces dos pedidos que mais adiantem se condensam no requerimento.

III.1. DO PERIGO DE DANO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO: IMPACTO ECONÔMICO DA PERDA DO CRÉDITO PRESUMIDO E CONCESSÃO LIMINAR DA TUTELA DE URGÊNCIA

O crédito presumido de ICMS é um incentivo fiscal que os estados oferecem aos contribuintes, por questões de política fiscal, e que tem como objetivo beneficiar não só o estado concedente, mas o próprio contribuinte e os consumidores do produto ou serviço desonerado. Isto porque o ICMS age sobre o preço, visto que suportado pelo consumidor final (contribuinte), e o crédito presumido torna o fabricante (substituto tributário) mais competitivo. Ao presumir o crédito, a fazenda estadual permite a redução do valor do imposto a pagar, ao qual o produtor não chegaria apenas pela aplicação dos créditos regulares embutidos e detectáveis em sua cadeia produtiva (que, no caso da Quinta do Vale, correspondem à metade do imposto devido).

Com um sistema tributário pesado e injusto, porque onera o consumo e gera um impacto desigual entre os contribuintes (os mais pobres, proporcionalmente, arcam com mais impostos do que os mais ricos), o peso da tributação impõe ao estado a criação de "respiros" (na forma de incentivos) à atividade produtiva. Toda a cadeia de um determinado produto é abrangida, em vista do princípio da impessoalidade.

No caso da Requerente, empresa que atua no ramo alimentício, o crédito presumido é determinante para sua competitividade. Seu nicho de



mercado é disputado por grandes concorrentes, que operam sob marcas conhecidas e consagradas, tais como Sadia, Seara, Excelsior, Dália, entre outras, que produzem em larga escala. Neste campo de atuação econômica, a estratégia de posicionamento sempre deve estar centrada no binômio qualidade/preço.

Sem o crédito presumido, a Requerente não poderia operar nos patamares exigidos pela concorrência, o que a tornaria inviável no mercado. Sem preço, não faz frente aos grandes players do setor. Não pode abrir mão da qualidade, porque deve cumprir exigências sanitárias. O CRÉDITO PRESUMIDO LHE É VITAL!

Veja-se que, conforme comprova a relação de venda de novembro de 2018⁸, a Requerente opera com grandes compradores. Nestas relações de grandes aquisições, preço é uma variável fundamental.

A título de exemplo e comprovação do ora apontado, veja-se a Guia de Informação de Apuração do ICMS, da competência 11/2018⁹, da filial 08, principal estabelecimento econômico, cujo faturamento foi de R\$ 3.934.439,92. Observe-se o quadro resumo:

RESUMO DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DO MÊS DE REFERÊNCIA (QUADRO A)			
Créditos		Débitos	
01 - Créditos por vendas ex-ante importação	186.299,72	01 - Débitos por saída	687.175,94
02 - Créditos por importação	0,00	02 - Débitos por importação	0,00
03 - Créditos por transferências	957.110,75	03 - Débitos de regresso compensáveis	0,00
04 - Créditos presumidos	158.280,25	11 - Débi. por transf. créditos e saída credor	0,00
05 - Créditos por comp. por pag. indevidos	0,00	12 - Débitos por compensação	0,00
06 - Outros Créditos	24.262,26	13 - Outros débitos	19.383,57
07 - Total	544.351,98	14 - Total	706.559,51
15 - Realizou operações de substituição tributária (não considerando o item 16) SIM			
Esta Guia de Informação e Apuração do ICMS é Reelaborada? NÃO			
APURAÇÃO DO ICMS (QUADRO B)		INFORMAÇÕES ECONÔMICAS (QUADRO C)	
Transporte de Períodos Anteriores		31 - Faturamento	3.934.439,92
16 - Saldo credor	0,00	32 - Número de empregados no último dia do mês	142
18 - Saldo dev. acum. inf. im. prev. legal tribut.	0,00	33 - Valor da folha de salários	174.322,89
Apuração do ICMS no Mês de Referência		Operações e Prestações por origem e destino	
20 - Pagamentos no mês de referência	0,00	37 - Entradas internas	5.673.286,21
21 - Débi. venc. ocorr. fato gerador e não pagos	0,00	38 - Saídas internas	7.261.433,77
22 - ICMS substit. tribut., não comp. a recolher	154.221,54	39 - Entradas Outras UF's	793.825,63
23 - ICMS próprio	151.610,43	40 - Saídas Outras UF's	32.904,26
24 - Fundo Amparo RS	0,00	41 - Entradas Outros Países	0,00
25 - Tot. ICMS próp., rec. no transp. p/ mês seg.	151.610,43	42 - Saídas Outros Países	0,00
Valores a Transportar		43 - Total Entradas	6.767.111,84
26 - Créditos não compensáveis	0,00	44 - Total Saídas	7.324.338,03
27 - Saldo credor da substituição tributária	0,00	Início de Atividades? NÃO	Fim de Atividades? NÃO
28 - Saldo credor	0,00		
29 - Saldo dev. acum. inf. im. prev. legal tribut.	0,00		

⁸ Documento 13: relação de vendas por comprador.

⁹ Documento 09: Guia de Informação e Apuração do ICMS – 11/2018.

Naquela competência e para aquela filial, o crédito presumido de ICMS importou em R\$ 168.280,25 e o valor do imposto a pagar foi de R\$ 161.610,43. Se não houvesse o incentivo fiscal (crédito presumido), o valor a pagar seria de R\$ 329.890,68. Cotejando o valor efetivamente pago e o devido sem o crédito, tem-se que o custo do imposto sobre o faturamento seria de 8,38%, o que elevaria o preço da mercadoria produzida em 4,27%. No mercado altamente concentrado no qual atua a Autora (grandes fabricantes e grandes compradores), esta diferença seria determinante para uma queda abrupta nas vendas, golpeando de morte o já combalido empreendimento.

Como será exposto no tópico a seguir, a inclusão de seus débitos de ICMS em dívida ativa leva à perda do incentivo fiscal. Se a Requerente não resolver rapidamente seu passivo fiscal estadual perderá o benefício e se tornará irrecuperável. Há, ainda, a inclusão da devedora na relação das devedoras contumazes e no Regime Especial de Fiscalização (REF), com iguais consequências. Em outras palavras: perdendo o crédito presumido de ICMS (seja por dívida ativa, seja por devedora contumaz e REF), a empresa não terá condições de permanecer no mercado. Seu caminho será a falência. Com ela, perdem todos. Os atuais 152 empregados, seus credores, fornecedores, as fazendas credoras, e o próprio mercado consumidor. Trata-se de uma empresa que precisa ser salva.

Para solucionar tal passivo, o caminho é o pagamento por meio de parcelamento. Mas, não se pode negar que a Requerente tem outras dívidas que precisam ser também enfrentadas. Ou seja, a dívida fiscal estadual se insere no contexto de endividamento da Quinta do Vale que tem como origem a crise econômica que assola a economia brasileira nos últimos anos. O problema demanda uma solução estrutural (e não apenas o paliativo do parcelamento). Por isso, como já se anunciou, pretende apresentar pedido de recuperação judicial.

A recuperação judicial é uma medida derradeira que requer sacrifício de todos os envolvidos. Ela está posta em nome do bem maior que a preservação da empresa economicamente viável. A Quinta do Vale tem trabalhando incessantemente em sua reestruturação. Nos últimos 12 meses tomou medidas extremas de corte de pessoal, reposicionamento de plantas, redução de custos, entre outras. Apostava na melhora da atividade econômica no ano de 2018, que não atendeu ao projetado. A greve dos caminhoneiros foi a pá de cal que faltava para comprometer sua retomada, porque sofreu prejuízos diretos com a perda de matéria prima e produtos prontos para entrega, altamente perecíveis e deterioráveis.

Desta forma, considerando que a decisão societária exigida no art. 1.071, VIII, da Lei 10406/2002 (Código Civil), requisito de legitimidade para apresentação do pedido de recuperação, e que estão em curso os atos preparatórios para o ingresso da ação, com a apresentação da inicial (art. 51, Lei 11.101/2005), condição para o deferimento do processamento de que trata o art. 52, da Lei 11.101/2005, faltantes o requisito para a concessão do parcelamento, o

deferimento do pedido de tutela cautelar contido nesta ação é medida que se impõe.

Por isso, outro caminho não há senão a recuperação judicial, que, por meio da intervenção do Judiciário, trará o ambiente necessário à renegociação das dívidas da empresa e seu soerguimento. Enquanto se prepara para tanto, porém, a Requerente precisa se preservar. Se a inscrição em dívida ativa, na relação de devedoras contumazes ou no REF são obstáculos intransponíveis, porque impedem o uso do crédito presumido, cabe buscar a tutela de urgência, em caráter antecedente, para preservar o resultado útil do processo. Para reerguer-se, é imperioso que seja suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, como efeito antecipado do parcelamento que pretende requerer, pelo período de 30 (trinta) dias. O direito que se pretende assegurar é a preservação da empresa em crise e o direito à adesão ao parcelamento especial, previsto em lei, conforme se demonstra no tópico a seguir.

III.2. DO DIREITO QUE SE PRETENDE ASSEGURAR: DO PARCELAMENTO ESPECIAL PARA EMPRESAS EM RJ

Ficou demonstrada a importância econômica do crédito presumido de ICMS para a Requerente, que impacta em pouco mais de 4% do preço do que produz, sendo vital para sua competitividade e permanência no mercado. Agora é o momento para pontuar o risco presente no caso.

No âmbito legislativo, no que pertine ao crédito presumido, o art. 32, do Livro I, do Decreto 37.699, de 26/08/97, em sua Nota 05, assim determina:

NOTA 05 - Fica vedada a apropriação de crédito fiscal presumido por contribuinte que tenha crédito tributário constituído inscrito como Dívida Ativa, exceto se esse crédito: (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 4387) do Decreto 52.015, de 17/11/14. (DOE 18/11/14) - Efeitos a partir de 18/11/14.)

a) estiver parcelado ou garantido por depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro garantia, hipoteca ou penhora de bens imóveis devidamente registrada no Registro de Imóveis; (Conv. ICMS 20/08) (Alterado pelo art. 1º (Alteração 4461) do Decreto 52.305, de 26/03/15. (DOE 27/03/15) - Efeitos a partir de 27/03/15.)

b) for objeto de composição celebrada com base na penhora do faturamento da empresa devedora nos termos da Portaria nº 531, de 24/10/12, da Procuradoria-Geral do Estado. (Acrescentado pelo art. 1º (Alteração 4387) do Decreto 52.015, de 17/11/14. (DOE 18/11/14) - Efeitos a partir de 18/11/14.)

A Requerente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas acima. Está sujeita, a qualquer momento, pela dívida fiscal acumulada, a perder o crédito presumido.

Para o pagamento de sua dívida atual, pouco maior do que 10 milhões de reais, a legislação estadual lhe reservaria, em condições normais, duas possibilidades de parcelamento: (1) REFAZ 2018, cuja adesão se encerrou em

26/12/18, para o qual seria necessário desembolsar R\$ 1.137.643,87 de entrada, e 59 parcelas de R\$ 87.656,70; ou (2) o Parcelamento Geral Especial, para o qual seria necessária a importância de R\$ 809.042,49 de entrada, mais 59 parcelas de R\$ 157.694,72. São exigidos bens em garantia. Estes cálculos estão detalhados em documento anexo¹⁰. Pelas dificuldades que enfrenta, a empresa não tem condições de fazer frente às entradas exigidas, e não possui ativos disponíveis para garantir tais débitos (todos comprometidos com o sistema bancário). Não dispõe de liquidez (caixa) ou de ativos para cobrir patamares tão elevados.

Deve-se apontar, inclusive, que só não foi inscrita em dívida ativa até o momento porque requereu e viu deferida liminar que a autorizava à adesão ao parcelamento regular (situação 2 acima) sem o pagamento da entrada e sem a oferta de garantias.

Esta decisão foi proferida nos autos da ação de mandado de segurança 9050423-16.2018.8.21.0001, da 6ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre¹¹. Mas, no julgamento do mérito, a liminar foi revogada, em 28 de novembro, e a qualquer momento pode haver a temida inscrição. O entendimento do r. julgador foi no sentido de que não se pode modificar a lei por decisão judicial, o que torna imprescindível a garantia do parcelamento. A Requerente pretendeu, mas não obteve sucesso, vincular crédito de FUNDOPEM para garantir o passivo, mas o posicionamento judicial foi de que não seria juridicamente possível.

Recentemente (novembro de 2018), a Autora recebeu NOTIFICAÇÃO de que seria enquadrada na condição de devedora contumaz, conforme documento em anexo¹². Entretanto, consultando a relação das devedoras contumazes, verifica-se que ainda não houve a mencionada inclusão¹³. Caso ocorra, ingressará no Regime Especial de Fiscalização (Lei Estadual 13.711/2011), sujeitando-se às penalidades descritas pela SEFAZ em seu site¹⁴.

¹⁰ Documento 10: resumo financeiro dos parcelamentos disponíveis.

¹¹ Documento 12: sentença da ação 9050423-16.2018.8.21.0001.

¹² Documento 14: NOTIFICAÇÃO.

¹³ Documento 15: relação das devedoras contumazes do ERGS.

¹⁴ Disponível em <https://receita.fazenda.rs.gov.br/conteudo/7478/vista-de-empresas-em-ref-%28regime-especial-de-fiscalizacao%29>

O contribuinte submetido ao REF ficará sujeito às seguintes medidas:

I - perda dos sistemas especiais de pagamento do ICMS previstos no RICMS, Livro I, art. 50;

II - pagamento na ocorrência do fato gerador, exceto nas saídas de estabelecimento varejista, do débito próprio e, quando for o caso, de responsabilidade por substituição tributária, conforme previsto no RICMS, Livro I, art. 46, I, "F" e Livro III, art. 21-B;

Neste caso as notas fiscais emitidas deverão conter a observação "Contribuinte submetido a REF com vencimento do ICMS no fato gerador; o crédito fiscal somente é permitido mediante comprovante de arrecadação," e a guia ou comprovante de recolhimento deve acompanhar o trânsito e ser entregue ao destinatário.

No caso de substituição tributária, o destinatário/adquirente da mercadoria também é responsável pelo pagamento do ICMS-ST conforme art. 11, VII do Livro III do RICMS, sendo solidário nos termos do art. 14, VI do Livro I do RICMS, se não houver a comprovação do pagamento do imposto de responsabilidade por substituição tributária.

III - suspensão do deferimento do pagamento do imposto, conforme previsto no RICMS, Livro III, art. 1º, § 4º, nos fornecimentos destinados a empresa enquadrada no REF, neste caso, os fornecedores devem destacar e recolher o ICMS devido na operação.

IV - obrigatoriedade de pagamento centralizado em um único estabelecimento, conforme previsto no RICMS, Livro I, art. 40, § 3º, no caso de empresa com várias filiais.

V - fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo.

VI - apresentação periódica de informações econômicas, patrimoniais e financeiras.

Além da perda do crédito presumido, com a inscrição em dívida ativa, a condição de devedora contumaz tornará sua operação impraticável, pela mesma razão (crédito fiscal somente mediante comprovante de arrecadação). Há muito em jogo e o tempo conta em desfavor da Quinta do Vale. A intervenção assertiva e urgente do Judiciário é único caminho disponível e o que se busca neste feito e na futura ação principal.

Uma vez em recuperação judicial, sua situação se modifica por completo. A Instrução Normativa DRP 045/98, em seu capítulo XXVI, traz o parcelamento especial para empresas em RJ devedoras do fisco gaúcho:

1.1 - Nos termos previstos no Conv. ICMS 59/12, poderá ser defendido o parcelamento de débitos às empresas em processo de recuperação judicial no limite máximo de 84 (oitenta e quatro) meses, incluída a prestação inicial, observado o disposto neste Capítulo e, no que couber, o disposto no Capítulo XIII. (alterado pela **LEI Nº 089/12**, de 22.10.12) (RFB 18/00121 - RFB e parte de 04/10/12)

Segundo a legislação aplicável, o parcelamento será concedido em até 84 (oitenta e quatro) prestações, sem exigência de entrada (que será a primeira parcela). No caso em exame, o valor da prestação será de R\$ 120.393,23 (atualizado até dezembro de 2018, sujeito à alterações até a data da concessão). Esta importância, conforme detalhada no RESUMO FINANCEIRO, é compatível com o fluxo de caixa da empresa e cabe na sua atual operação:

SITUAÇÃO 3

a) Débitos parcelados integralmente nas condições específicas para empresas em Recuperação Judicial (84x)

Parcelamento	Entrada	Nº de Parcelas	Valor da Parcela	Saldo Parcelado	Total (Entrada + Saldo do Parcelamento)
Parcelamento Recuperação Judicial	120.393,23	83	120.393,23	9.992.638,09	10.113.031,32
Total	120.393,23		120.393,23	9.992.638,09	10.113.031,32

Ademais, a legislação não exige bens em garantia.

Como não poderia deixar de ser, o parcelamento especial para empresas em recuperação judicial traz condições muito mais favoráveis que as regulares, as quais serão imprescindíveis para a Requerente permanecer em atividade, visto que tem faturado, nos últimos meses, em torno de cinco milhões/mês, conforme resumo ora trazido (ainda passível de fechamento, para fins de recuperação judicial)¹⁵.

É requisito da concessão do parcelamento, entretanto, o início do processamento da recuperação judicial, conforme o item 1.2, acrescentado pela IN RE 084/13¹⁶:

1.2 - O parcelamento somente poderá ser solicitado por empresas que comprovarem o início do processamento de recuperação judicial, acrescentado pela 15.35.284/13, de 03/05/13 (DOU 06/05/13): - Entenda pelo de 06/05/13;

Está claro que o caminho é a recuperação. O fator tempo é a necessária proteção à empresa, para não perder o crédito presumido, é que estão em pauta com este pedido.

Por tais razões a Autora pretende, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do tributo (art. 151, CTN), efeito próprio do parcelamento, pelo prazo de 30 (trinta) dias ou até o ingresso da ação de recuperação, o que vier antes, porque com ela estarão presentes as condições necessárias à efetivação do parcelamento que abrangerá todos os débitos tributários vencidos.

Pretende, ainda, como cautelar a intimação do Estado do Rio Grande do Sul para que não inclua o débito em dívida ativa e não insira a devedora na relação das devedoras contumazes ou no REF, por trinta dias ou enquanto não apresentado o pedido de recuperação, ora em preparação.

Destarte, o direito positivado protege a Autora e dá sustentação à pretensão exposta. Assim que for deferido o processamento da recuperação judicial, imediatamente, ingressará com o pedido de parcelamento que não depende de outra condição para ser deferido (é direito do contribuinte). Entretanto, imprescindíveis atos preparatórios importantes para o preenchimento dos requisitos do art. 52, da Lei 11.101/2005, que contém um rol extenso de

¹⁵ Documento 11: balancete acumulado.

¹⁶ Disponível em: <http://www.legislacao.ufaz.rs.gov.br/5de/Document.aspx?nplay=109367>

documentos contábeis, societários e econômicos a serem reunidos, encontra-se desprotegida enquanto durar a mencionada preparação e sob a ameaça real e imediata de perder o incentivo fiscal, como já demonstrado.

O deferimento da cautelar de suspensão da exigibilidade do débito tributário (art. 151, CTN), em sede de tutela de urgência, e o deferimento do pedido de não inclusão do débito em dívida ativa e do nome da devedora no rol das devedoras contumazes e no REF, por 30 dias, estão amparados pela verossimilhança e pela demonstração do perigo da demora. Logo, feita a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do que dispõe o artigo 305 e seguintes do NCPC, é de ser deferida à Autora a tutela cautelar em caráter antecedente, o que espera e desde já requer.

III.3. PEDIDO ALTERNATIVO: ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Caso Vossa Excelência entenda mais adequado, articula-se pedido alternativo. Neste sentido, a ação proposta pode ser recebida com fundamento no art. 303, do NCPC, como pedido de antecipação de tutela do deferimento do processamento da recuperação judicial. Logo, não se trataria de suspender a exigibilidade como cautelar ou mesmo de impedir a inclusão em dívida ativa e na relação das devedoras contumazes, mas de autorizar a imediata apresentação do pedido de parcelamento, como efeito antecipado do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Encontra espaço na legislação o ora postulado porque o deferimento do processamento da recuperação judicial é medida que decorre de seu aforamento. Somente poderia ser tardada em vista de alguma omissão formal (ausência de documento), o que seria plenamente sanável.

Para dar força a esta linha de pedir, a Autora informa que preenche os requisitos subjetivos do art. 48, Lei 11.101/2005, conforme comprova seu contrato social, e está reunindo unicamente os requisitos documentais formais (art. 52, Lei 11.101/2005).

IV. DOS REQUERIMENTOS

POSTO ISSO, requer a Vossa Excelência, uma vez distribuída em regime de plantão, seja:

- a) recebida e processada a presente ação, na forma do art. 305, do NCPC, como tutela de urgência, ou, alternativamente, caso seja entendimento de Vossa



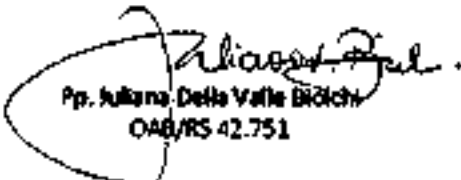
Excelência, como antecipação dos efeitos da tutela contida no deferimento do processamento da recuperação judicial;

- b) concedida a tutela cautelar, *inoudita altera pars*, para de **SUSPENDER A EXIGIBILIDADE** do crédito fiscal, pelo prazo de 30 (trinta) dias, período no qual estão sendo preparados os atos necessários ao ajuizamento da recuperação judicial, evitando-se a perda do crédito presumido de ICMS, ou, alternativamente, deferida a antecipação da tutela contida no deferimento do processamento da RJ, autorizando a adesão imediata ao parcelamento especial;
- c) citado o Requerido para, no prazo de 05 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, na forma do artigo 306 do NCPC, ou prosseguindo, alternativamente, na forma do próprio art. 303.
- d) dispensada de realização da audiência de conciliação prévia, tendo em vista a urgência na efetivação da medida.
- e) deferida a produção de todos os meios de prova que se fizerem necessários para o esclarecimento da presente lide, juntada posterior de documentos, perícias, exames e oitiva de testemunhas, se necessário for;
- f) findo o recesso, expedida a guia de custas para recolhimento.

São termos em que
Pede deferimento.

Dá à causa o valor de alçada (R\$ 9.280,00).

Carazinho, RS, 02 de janeiro de 2018.


Pp. Juliana Della Valle Bricchi
OAB/RS 42.751

Pp. Alessandra Amaral
OAB/RS 69.095