

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 935.113 - SP (2007/0192580-3)

RELATORA : **MINISTRA DENISE ARRUDA**
AGRAVANTE : **SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**
ADVOGADO : **EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RICARDO KENDY E OUTRO(S)**

DECISÃO

Agravo de instrumento. Tributário. Execução fiscal. Penhora sobre o faturamento da empresa. Medida excepcional. Requisitos previstos nos arts. 677 e 678 do CPC. Ausência de nomeação de administrador. Construção afastada. Agravo de instrumento conhecido para, desde logo, dar provimento ao recurso especial (arts. 544, § 3º e 557, § 1º-A, do CPC).

1. Trata-se de agravo de instrumento oferecido por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE 10% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - PREJUÍZO - NÃO DEMONSTRAÇÃO - CONSTRUIÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO." (fl. 62)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial, a empresa recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 677, 678 e 719 do CPC, alegando, em síntese, ser indevida a penhora sobre o faturamento da empresa, *"sem a concomitante indicação do administrador"* (fl. 79).

A inadmissão do recurso especial fez-se à consideração de que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal previstos nas alíneas *a*, *b* e *c*, do permissivo constitucional.

Daí o presente agravo, no qual a ora agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera as mesmas razões expendidas na petição de recurso especial.

É o relatório.

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, com base nos arts. 544, § 3º, e 557, § 1º-A, do CPC, passa-se à análise do próprio recurso especial.

Ao disciplinar o procedimento da execução fiscal, o legislador houve por bem implantar uma gradação legal, prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, a ser observada quando da nomeação de bens com vistas a garantir o juízo para possibilitar eventual oposição de embargos pelo executado. O referido preceito legal encontra-se assim redigido:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

Superior Tribunal de Justiça

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Nota-se, todavia, que mesmo a execução fiscal deve obedecer o princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do Código de Processo Civil, de onde se conclui que a gradação legal contida no art. 11 da LEF não é absoluta.

Por outro lado, não se pode confundir a penhora sobre o faturamento com a constrição de dinheiro, que figura em primeiro lugar na ordem legal. Com efeito, a penhora de dinheiro pressupõe a existência de numerário em poder do próprio executado, em espécie ou depositado em instituição financeira.

A penhora sobre o faturamento da empresa encaixa-se com maior propriedade na hipótese prevista no § 1º do art. 11 da Lei 6.830/80, dispositivo que autoriza, em situações excepcionais, que esta recaia sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

À vista de tais circunstâncias, consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

(...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp 589.773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LOCALIZAÇÃO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do

CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*" (REsp 744.369/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.8.2005)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, consignando o Tribunal a quo que a execução foi frustrada por outros meios porquanto a executada não nomeou bens a penhora, subjaz caracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso que a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.

5. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 686.157/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.6.2005)

Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de dois dos requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada, quais sejam a demonstração do não-comprometimento da atividade empresarial e da existência de tentativas para a localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução e que não sejam de difícil alienação (fls. 61/63). Todavia, não restou demonstrada nos autos a nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC. Assim, não foram preenchidos todos os requisitos para o deferimento de penhora sobre o faturamento da empresa, não podendo, portanto, ser essa admitida.

Superior Tribunal de Justiça

3. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 544, § 3º, e 557, § 1º-A, do CPC, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2007.

MINISTRA DENISE ARRUDA
Relatora

