



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.749 - RS
(2016/0002223-5)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : EDLO SA PRODUTOS MEDICOS
ADVOGADOS : MARCIA MALLMANN LIPPERT
FABIO LUIS DE LUCA
RENAN DE VARGAS BARRETO
RAFAELA DA ROCHA JACOBY
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORE : PAULO ROBERTO BASSO E OUTRO(S)

ANA CRISTINA TOPOR BECK
ROSELAINE ROCKENBACH
FLÁVIA SUSANA DE CESARO
MARÍLIA VIEIRA BUENO
ALFREDO CROSSETTI SIMON
MARCELO FAGUNDES PORCIUNCULA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO COM OBSERVÂNCIA DA FUNCIONALIDADE DA EMPRESA E REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *"A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade"* (AgRg no REsp 1.454.403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 17/12/2014.).

2. Esta Corte entende que é possível afastar a proteção ao sigilo bancário e fiscal quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada.

3. É desnecessária a nomeação de um administrador, quando nomeado um representante legal da executada para gerenciar a penhora sobre o faturamento, é razoável e atende aos ditames previstos na lei processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Consoante disposto nas decisões proferidas na origem, foi nomeado o representante legal da devedora para proceder como preconizado pelo fisco. Entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.749 - RS
(2016/0002223-5)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : EDLO SA PRODUTOS MEDICOS

ADVOGADOS : FABIO LUIS DE LUCA

MARCIA MALLMANN LIPPERT

RAFAELA DA ROCHA JACOBY

RENAN DE VARGAS BARRETO

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORE : ALFREDO CROSSETTI SIMON

S

ANA CRISTINA TOPOR BECK

FLÁVIA SUSANA DE CESARO

MARCELO FAGUNDES PORCIUNCULA

MARÍLIA VIEIRA BUENO

PAULO ROBERTO BASSO E OUTRO(S)

ROSELAINÉ ROCKENBACH

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo interno interposto pela EDLO S.A. PRODUTOS MÉDICOS contra decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo nos termos da seguinte ementa (fls. 958/966, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO COM OBSERVÂNCIA DA FUNCIONALIDADE DA EMPRESA E REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO".

Os embargos opostos foram rejeitados (fls. 980/986, e-STJ):

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, o qual busca reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fls. 804/809, e-STJ):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE O NEGÓCIO.

Consoante jurisprudência do STJ é admissível a penhora sobre faturamento da empresa, em caráter excepcional, desde que o percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. No caso dos autos, o bem oferecido à garantia da execução pela devedora é manifestamente insuficiente, tendo em vista a prescrição. Por outro lado, os elementos dos autos revelam a impossibilidade de penhora sobre bens do devedor. Cabível a penhora sobre recebíveis distribuídos pelas administradoras de cartão de crédito. Estabelecido o percentual de 5% (cinco por cento) desse faturamento, modo a garantir a continuidade do negócio, levando em consideração igual determinação em outros processos. Agravo provido parcialmente".

Alega o agravante a ilegalidade da determinação da penhora sobre o faturamento da empresa.

Aduz que "a quebra dos sigilos bancário e fiscal da agravante foi procedido de forma unilateral pela Secretaria da Fazenda do Estado, sem a existência de prévia e fundamentada decisão judicial!" (fl. 990, e-STJ)

Afirma que "não houve nomeação de administrador ou depositário judicial da penhora sobre o faturamento!" (fl. 991, e-STJ)

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

Impugnação às fls. 998/1001, e-STJ.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.749 - RS
(2016/0002223-5)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO COM OBSERVÂNCIA DA FUNCIONALIDADE DA EMPRESA E REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *"A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade"* (AgRg no REsp 1.454.403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 17/12/2014.).

2. Esta Corte entende que é possível afastar a proteção ao sigilo bancário e fiscal quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada.

3. É desnecessária a nomeação de um administrador, quando nomeado um representante legal da executada para gerenciar a penhora sobre o faturamento, é razoável e atende aos ditames previstos na lei processual.

4. Consoante disposto nas decisões proferidas na origem, foi nomeado o representante legal da devedora para proceder como preconizado pelo fisco. Entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos.

Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O presente agravo regimental não se insere nas hipóteses de não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento recursal previstas no art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Em que pese o esforço contido nas razões recursais, não prospera a pretensão de reforma da decisão prolatada.

DA ESSÊNCIA DA CONTROVÉRSIA

O agravante manejou na origem agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa nos seguintes termos:

"Vistos.

Mostra-se perfeitamente viável recaia constrição judicial sobre faturamento da empresa devedora, especialmente em se tratando de execução fiscal e, notadamente porque o percentual a ser alvo da penhora, 5%, muito certamente não impossibilitará ou inviabilizará o desempenho da atividade empresarial, sequer, consoante gizado pelo Estado terá o condão de comprometer o prosseguimento das atividades da devedora. Sublinho que o percentual de 5%, por certo, não impossibilitará o giro econômico.

Não se revela, portanto, a medida constritiva cujo deferimento persegue o Fisco, de natureza confiscatória.

Ainda, impende o registro no sentido de que a empresa não possui outros bens penhoráveis, passíveis de constrição, ao que parece.

A jurisprudência admite, consoante se infere dos arestos colacionados a penhora sobre o faturamento do devedor executado (STJ, 1 T.RMS 3.269-8-SP, Rei. Min. Milton L Pereira), insinuando-se concretizável a medida desde que infrutífera a tentativa de constrição sobre outros bens.

*Por cabo, a sugestão vazada no peticionamento de fls 108 se mostra pertinente porquanto não causará gravame ou ônus algum para a devedora, exibindo-se mais adequada à espécie, **sem necessidade de nomeação de depositário judicial e observância dos ditames estatuídos pelo art. 677 e segs do CPC, vindo, inclusive ao encontro do preceituado pelo artigo 620 a execução se dará pelo meio menos gravoso para o devedor.***

Nomeio, sob compromisso, o representante legal da devedora que deverá proceder tal como preconizado pelo Fisco, devendo a constrição judicial recair sobre 5% do faturamento mensal da empresa, cabendo àquele efetuar os depósitos em conta judicial.

Intimem-se.

Canoas, 3 de abril de 2003.

Fabio Koff Junior - Juiz de Direito." (fls. 151, e-STJ-grifo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nosso)

(...)

"Vistos.

*Tendo em vista a manifestação retro, defiro a penhora sobre os recebíveis de cartão de crédito débito junto às administradoras indicadas às fls. 610, limitada ao percentual de 10%, **devendo os valores serem depositados judicialmente em conta vinculada ao presente feito.***

Oficie-se conforme requerido às fls. 612.

Intime-se a parte executada da penhora lavrada" (fl. 741, e-STJ-grifo nosso).

A Corte manteve o deferimento da penhora sobre o faturamento, reduzindo tão somente o percentual para 5% (fl. 809, e-STJ): *"Sendo assim, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a penhora, para 5% (cinco por cento) do valor dos recebíveis das empresas de cartão de crédito pela agravante".*

Conforme consignado na análise monocrática, *"a jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade da penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade"* (AgRg no REsp 1.454.403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 17/12/2014.).

Esta Corte entende que é possível afastar a proteção ao sigilo bancário e fiscal quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – SISTEMA "BACEN JUD" – QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL – PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA – EXCEPCIONALIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir, em situações excepcionais, avaliadas pelo Magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, a quebra do sigilo fiscal ou bancário da empresa executada para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens da devedora inadimplente, adotando-se, inclusive, as providências previstas no art. 185-A, do CTN. Admite-se, também, em tais hipóteses, a penhora de parte do faturamento da empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Recurso especial não provido*" (REsp 1.088.112/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/12/2008, DJe 27/2/2009.);

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp 1.009.363/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/3/2008, DJe 16/4/2008.).

Por fim, é desnecessária a nomeação de um administrador, quando nomeado um representante legal da executada para gerenciar a penhora sobre o faturamento, é razoável e atende aos ditames previstos na lei processual.

De fato, consoante disposto nas decisões proferidas na origem e colacionadas acima, foi nomeado o representante legal da devedora para proceder como preconizado pelo fisco. Entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos.

Leciona Theotônio Negrão que, atualmente, *"o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas"* (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791, grifo meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a figura do administrador da penhora sobre o faturamento pode ser feita por depositário – por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil –, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de conta mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, *prima facie*, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça que aplica o citado art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora 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. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: 'Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;'

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) **nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exeqüente as quantias recebidas à título de pagamento;** c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)

7. Recurso especial desprovido" (REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 2/2/2010.);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ENTENDEU NECESSÁRIA A MEDIDA E A FIXOU EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERCENTUAL MODERADO, PARA QUE NÃO COMPROMETA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONSTRIÇÃO EFETUADA MEDIANTE A NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO (ART. 655-A, § 3º, DO CPC). LEGITIMIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que "a figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista" (AgRg no AREsp 302.529/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28.6.2013).

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 480.752/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 23/4/2014.).

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0002223-5

**AgInt nos EDcl no
AREsp 836.749 / RS**

Números Origem: 00810500003520 02815336520158217000 70063630586 70064844806 70065159543
70065961559 70067253385

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: EDLO SA PRODUTOS MEDICOS
ADVOGADOS	: MARCIA MALLMANN LIPPERT FABIO LUIS DE LUCA RENAN DE VARGAS BARRETO RAFAELA DA ROCHA JACOBY
AGRAVADO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES	: PAULO ROBERTO BASSO E OUTRO(S) ANA CRISTINA TOPOR BECK ROSELAINÉ ROCKENBACH FLÁVIA SUSANA DE CESARO MARÍLIA VIEIRA BUENO ALFREDO CROSSETTI SIMON MARCELO FAGUNDES PORCIUNCULA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: EDLO SA PRODUTOS MEDICOS
ADVOGADOS	: MARCIA MALLMANN LIPPERT FABIO LUIS DE LUCA RENAN DE VARGAS BARRETO RAFAELA DA ROCHA JACOBY
AGRAVADO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES	: PAULO ROBERTO BASSO E OUTRO(S) ANA CRISTINA TOPOR BECK ROSELAINÉ ROCKENBACH FLÁVIA SUSANA DE CESARO MARÍLIA VIEIRA BUENO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALFREDO CROSSETTI SIMON
MARCELO FAGUNDES PORCIUNCULA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.