



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.955 - SP (2009/0196680-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. *PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL*. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo *princípio da fungibilidade recursal*, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.
2. A penhora em Execução Fiscal não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou fiança bancária.
3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.090.898/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
4. Agravo Regimental não provido.

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.955 - SP (2009/0196680-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA**
ADVOGADO : **FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que aplicou a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou por fiança bancária.

A agravante argumenta que houve erro material e omissões, pois inexiste imóvel penhorado, o dinheiro não foi regularmente constrito, haverá excesso de penhora, falta interesse recursal do Estado, incide a Súmula 7/STJ, não cabe a aplicação do art. 544 do CPC e a jurisprudência citada não é atinente ao caso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.955 - SP (2009/0196680-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Não vislumbrando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental e passo à sua análise.

O Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial. O acórdão recorrido foi assim ementado (fl. 193):

BLOQUEIO *ON LINE*. Dinheiro em conta corrente. Princípio da menor onerosidade que não pode afastar a efetividade da execução. Bens indicados a destempo e localizados em outra Comarca. Maior onerosidade ao credor. Inexistência de elementos que indiquem a inviabilização das atividades da executada. Agravo parcialmente provido.

A decisão agravada não merece reparo.

Preliminarmente, anoto que a menção feita, na decisão recorrida, a bem imóvel, quando seria, na verdade, a bens móveis penhorados ou a serem penhorados, é simples erro material sem relevância para o deslinde da demanda, já que o julgamento refere-se à impossibilidade de substituição do bem penhorado (móvel ou imóvel) sem anuência do exequente. De qualquer forma, fica desde já esclarecida a questão.

O Tribunal de origem aferiu que o executado não agiu com boa-fé, deixando de apresentar eficazmente bens à penhora, de modo que manteve a constrição sobre disponibilidades bancárias. Determinou, ademais, a emissão de carta precatória para penhora de bens localizados em outra Comarca.

O ponto impugnado pelo Estado é a possibilidade, admitida pelo TJ-SP, de que a penhora de bens em outra Comarca substitua a constrição sobre o dinheiro depositado. Transcrevo trecho do voto-condutor (fls. 464-465):

Admitindo-se a boa fé da agravante, e decidindo-se no sentido de se preservar o direito de ambas as partes, a agravante de continuar exercendo suas atividades e da Fazenda de receber seu crédito, dá-se parcial provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso para se determinar, de imediato, inclusive com uso do *fac-símile* a expedição de precatória para a comarca de Cubatão, para tentativa de penhora dos bens indicados, permanecendo como depositário a pessoa indicada pela agravante (Luis Antonio Ferreira Paiva, fls. 76). Mediante a constatação da suficiência dos bens, poderá ser autorizado o desbloqueio do dinheiro, por parte da mmª juíza que preside a execução.

Ocorre que é pacífica a jurisprudência no sentido de que a penhora em Execução Fiscal não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou por fiança bancária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

(...)

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

(...)

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.

Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR DEBÊNTURES – IMPOSSIBILIDADE – ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, somente é possível a substituição da penhora, sem anuência da credora, por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Essa é matéria recursal, a que deve se ater o STJ, sob pena de extrapolar os limites do Recurso Especial e do respectivo Agravo de Instrumento.

Assim, deve ser mantida a determinação feita pelo TJ, de constrição dos bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

localizados em outra Comarca (até o limite do crédito, evidentemente), mas afastada a possibilidade de substituição da penhora sobre o dinheiro, ressalvada a hipótese de expressa concordância do Fisco.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental e mantenho a decisão que conheceu do Agravo de Instrumento e deu provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0196680-8

EDcl no
Ag 1239955 / SP

Números Origem: 8111005 8111005501 8111005702

PAUTA: 06/04/2010

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
ADVOGADA : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BRASTUBO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária