



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.669 - SP (2009/0032423-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 655 DO CPC. ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. NÃO IMPUGNADO.

1. A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do contribuinte para reconhecer a impossibilidade de realizar a penhora sobre o faturamento da sociedade empresária.

2. Na hipótese dos autos, a penhora sobre o faturamento foi deferida com base nas circunstâncias fáticas da demanda. Na ocasião, verificou-se que não foram oferecidos bens suficientes para a garantia da execução fiscal, e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria a empresa. Rever esse entendimento demanda o reexame dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula 07/STJ.

3. No recurso especial, a recorrente limita-se a sustentar que a penhora sobre faturamento não se coaduna com o preceito do art. 620 do Código de Processo Civil, mormente quando oferecidos bens à penhora, não argumentando sobre eventual valor excessivo da medida ou de eiva no procedimento em efetivá-la. Ademais, não houve qualquer insurgência quanto à aplicação do art. 655 do CPC, o qual estabelece a ordem preferencial da penhora, sendo esse ponto essencial para a solução da controvérsia.

Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira e da retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.669 - SP (2009/0032423-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa assim registra: (fl. 188)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – ADMISSIBILIDADE – AGRAVO IMPROVIDO.

1. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 2004, para cobrança de valor correspondente a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sem que, até esta data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo. E não há, nos autos, qualquer prova de que a agravante tenha ofertado validamente bens sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial, justificando-se, por isso, a incidência da penhora sobre o seu faturamento.

3. Mantida a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa, percentual que não compromete as suas atividades, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

4. Agravo improvido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 234e.):

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – POSSIBILIDADE – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Aduz a agravante que "o Tribunal regional demonstrou cabalmente que a referida penhora se fazia essencial pela inexistência de outros meios penhoráveis", e "revisar essas circunstâncias importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ" (fl. 243e.).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.669 - SP (2009/0032423-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Para que se possibilite a medida excepcional de penhora sobre faturamento de sociedades empresariais, é indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos, por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, não esclareceu se realmente a penhora sobre o faturamento da empresa é medida de caráter excepcional, nem informou se a penhora observou todos os requisitos exigidos em lei.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não prospera a pretensão recursal da agravante.

Conforme consignado na decisão agravada, a controvérsia cinge-se em saber se possível a penhora sobre o faturamento da empresa.

Este Tribunal, ao julgar o tema acerca da penhora sobre faturamento de sociedades empresariais, assentou o entendimento de que somente em caráter excepcional é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Dessa feita, no particular, é indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos, por meio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

construção de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Todavia, o Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, não esclareceu se realmente a penhora sobre o faturamento da empresa é medida de caráter excepcional, nem informou se a penhora observou todos os requisitos exigidos em lei.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa 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, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de construção do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.093.247/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 17.3.2009, DJe 20.4.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam 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) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial parcialmente provido para que a penhora sobre o faturamento obedeça os requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior."

(REsp 967.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do Julgamento 11.11.2008, DJe 24.11.2008.)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.

2. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 908.983/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do Julgamento 6.11.2008, DJe 26.11.2008.)

Deve ser mantida, pois, a decisão que deu provimento ao recurso especial para que a penhora sobre o faturamento da empresa obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0032423-9 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.124.669 / SP

Números Origem: 200703000117904 2007223378 200801407779

PAUTA: 16/11/2010

JULGADO: 16/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO 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:

"Após o voto do Sr. Ministro Humberto Martins, negando provimento ao agravo regimental e do voto divergente do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Castro Meira."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de novembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.669 - SP (2009/0032423-9)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ART. 655 DO CPC. ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. NÃO-IMPUGNADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental contra decisão que deu provimento ao apelo nobre do contribuinte para reconhecer a impossibilidade de se realizar a penhora sobre o faturamento da sociedade empresária.

2. A penhora sobre o faturamento foi deferida com base nas circunstâncias fáticas da demanda. Na ocasião, verificou-se que não foram oferecidos bens suficientes para a garantia da execução fiscal e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria a empresa. O reexame dos elementos fático-probatórios da demanda é vedado no âmbito do apelo especial, ante o óbice contido na Súmula 07/STJ.

3. No apelo especial, a recorrente limita-se a sustentar que a penhora sobre faturamento não se coaduna com o preceito do artigo 620 do Código de Processo Civil, mormente quando oferecidos bens à penhora, não argumentando sobre eventual valor excessivo da medida ou de eiva no procedimento em efetivá-la. Ademais, não houve qualquer insurgência quanto à aplicação do art. 655 do CPC, o qual estabelece a ordem preferencial da penhora, sendo esse ponto essencial para a solução da controvérsia.

4. Agravo regimental provido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Exmo Sr. Ministro Humberto Martins, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – POSSIBILIDADE – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A Fazenda Nacional sustentou que *"o Tribunal regional demonstrou cabalmente que a referida penhora se fazia essencial pela inexistência de outros meios penhoráveis"*, e *"revisar essas circunstâncias importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ"* (e-STJ fl. 243).

O Sr. Ministro Relator manteve seu entendimento em voto resumido na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Para que se possibilite a medida excepcional de penhora sobre faturamento de sociedades empresariais, é indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos, por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, não esclareceu se realmente a penhora sobre o faturamento da empresa é medida de caráter excepcional, nem informou se a penhora observou todos os requisitos exigidos em lei.

Agravo regimental improvido.

O Exmo Sr. Ministro Cesar Rocha inaugurou divergência ao dar provimento ao agravo regimental.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Passo a analisá-la.

A Corte Regional decidiu, no caso, acerca da possibilidade de penhora sobre faturamento em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – ADMISSIBILIDADE – AGRAVO IMPROVIDO.

1. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 2004, para cobrança de valor correspondente a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sem que, até esta data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo. E não há, nos autos, qualquer prova de que a agravante tenha ofertado validamente bens sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial, justificando-se, por isso, a incidência da penhora sobre o seu faturamento.

3. Mantida a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa, percentual que não compromete as suas atividades, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

4. Agravo improvido.

No voto condutor do aresto, a Corte de origem estabelece os parâmetros a serem observados para a concessão da penhora sobre faturamento:

Nenhum reparo merece a decisão agravada que, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a incidência da penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Ocorre que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. (e-STJ fl. 186)

Prosseguindo, o voto traz os elementos fáticos do caso dos autos e a aplicação do direito à espécie:

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 2004, para cobrança de valor correspondente a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sem que, até esta data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo.

Não há, nos autos, qualquer prova de que a agravante tenha ofertado validamente bens sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial, justificando-se, por isso, a incidência da penhora sobre o seu faturamento.

Por outro lado, nossas Cortes de Justiça têm admitido a constrição judicial sobre o faturamento da empresa devedora até o limite de 30%. Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% – PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

No caso dos autos, deve ser mantida a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa, percentual que não compromete as suas atividades. (e-STJ fls. 187-188).

O decisório concluiu que não foram oferecidos bens que garantissem a execução fiscal e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria as atividades da empresa.

No recurso especial, a empresa ora agravada argumenta que "a penhora sobre faturamento da empresa configura afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil" e que, com o oferecimento de bens à penhora, "nada justifica a constrição sobre o faturamento".

Não vejo como superar a aplicação da Súmula 7/STJ ao presente caso, já que a Corte de origem, soberana na análise do contexto fático-probatório, consigna a inexistência de bens suficientes a garantir a execução, enquanto a agravada em seu recurso especial especifica hipótese diametralmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oposta.

Em segundo lugar, observo que a contribuinte recorrente limita-se, no recurso especial, a sustentar que a penhora sobre faturamento não se coaduna com o preceito do artigo 620 do Código de Processo Civil, mormente quando oferecidos bens à penhora, não argumentando sobre eventual valor excessivo da medida ou de eiva no procedimento em efetivá-la.

Destaque-se, ainda, que não há no apelo especial qualquer insurgência quanto à aplicação do art. 655 do CPC, o qual estabelece a ordem preferencial da penhora, sendo esse ponto, a meu ver, essencial para a solução da controvérsia.

Com base nessas premissas fáticas e na extensão argumentativa suscitada no recurso especial, há perfeita adequação do acórdão recorrido à jurisprudência desta Corte, cabendo colacionar, inclusive, os precedentes mencionados no voto do Sr. Relator:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa 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, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.093.247/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 17.3.2009, DJe 20.4.2009.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam 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) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial parcialmente provido para que a penhora sobre o faturamento obedeça os requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior.

(REsp 967.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgamento 11.11.2008, DJe 24.11.2008.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.

2. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 908.983/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do Julgamento 6.11.2008, DJe 26.11.2008.)

Ante o exposto, **peço vênia ao Sr. Ministro Relator, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Cesar Rocha e dar provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.669 - SP (2009/0032423-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 655 DO CPC. ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. NÃO IMPUGNADO.

1. A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do contribuinte para reconhecer a impossibilidade de realizar a penhora sobre o faturamento da sociedade empresária.

2. Na hipótese dos autos, a penhora sobre o faturamento foi deferida com base nas circunstâncias fáticas da demanda. Na ocasião, verificou-se que não foram oferecidos bens suficientes para a garantia da execução fiscal, e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria a empresa. Rever esse entendimento demanda o reexame dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula 07/STJ.

3. No recurso especial, a recorrente limita-se a sustentar que a penhora sobre faturamento não se coaduna com o preceito do art. 620 do Código de Processo Civil, mormente quando oferecidos bens à penhora, não argumentando sobre eventual valor excessivo da medida ou de eiva no procedimento em efetivá-la. Ademais, não houve qualquer insurgência quanto à aplicação do art. 655 do CPC, o qual estabelece a ordem preferencial da penhora, sendo esse ponto essencial para a solução da controvérsia.

Agravo regimental provido.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da agravada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 234):

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – POSSIBILIDADE – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Aduz a agravante que "o Tribunal regional demonstrou cabalmente que a referida penhora se fazia essencial pela inexistência de outros meios penhoráveis", e "revisar essas circunstâncias importaria em reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ" (fl. 243e.).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Na sessão de julgamento do dia 16.11.2010, negou-se provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional, com base na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Para que se possibilite a medida excepcional de penhora sobre faturamento de sociedades empresariais, é indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos, por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, não esclareceu se realmente a penhora sobre o faturamento da empresa é medida de caráter excepcional, nem informou se a penhora observou todos os requisitos exigidos em lei.

Agravo regimental improvido."

Na mencionada sessão, o Ministro Cesar Asfor Rocha apresentou voto divergente, dando provimento ao agravo regimental.

Em voto-vista, o Ministro Castro Meira acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Cesar Rocha, com base no entendimento de que a penhora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o faturamento foi deferida com fundamento nas circunstâncias fáticas da demanda. *"Na ocasião, verificou-se que não foram oferecidos bens suficientes para a garantia da execução fiscal e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria a empresa. O reexame dos elementos fático-probatórios da demanda é vedado no âmbito do apelo especial, ante o óbice contido na Súmula 07/STJ".*

É, no essencial, o relatório.

Retifico o meu voto anteriormente apresentado e dou provimento ao agravo regimental.

A controvérsia cinge-se em saber se possível é a penhora sobre o faturamento da empresa.

Com bem salientado pelo Min. Castro Meira, o acórdão proferido pela Corte Regional estabeleceu os parâmetros para a concessão da penhora sobre faturamento, *verbis*:

"Nenhum reparo merece a decisão agravada que, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a incidência da penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Ocorre que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz". (e-STJ fl. 186)

Todavia, na hipótese dos autos, o voto condutor do aresto proferido na origem, com base nos elementos fáticos dos autos, aplicou o direito à espécie, vejamos:

"No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 2004,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para cobrança de valor correspondente a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sem que, até esta data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo.

Não há, nos autos, qualquer prova de que a agravante tenha ofertado validamente bens sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial, justificando-se, por isso, a incidência da penhora sobre o seu faturamento.

Por outro lado, nossas Cortes de Justiça têm admitido a constrição judicial sobre o faturamento da empresa devedora até o limite de 30%. Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% – PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

No caso dos autos, deve ser mantida a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa, percentual que não compromete as suas atividades." (e-STJ fls. 187-188).

Nota-se, portanto, que o acórdão da origem, concluiu, com base no conjunto fático-probatório dos autos, que não foram oferecidos bens que garantissem a execução fiscal, e que a penhora sobre 5% do faturamento não comprometeria as atividades da empresa.

Desse modo, rever o entendimento consignado pelo Tribunal *a quo*, demandaria o análise do contexto fático dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em decorrência do óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que a Corte Regional consignou que inexistiam bens suficientes a garantir a execução.

Ademais, a linha argumentativa delineada pela agravada, em seu recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, aponta ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que a penhora sobre faturamento não se coaduna com o preceito daquele artigo quando oferecidos bens à penhora, não tecendo argumentos sobre eventual valor excessivo da medida ou de eiva no procedimento em efetivá-la.

Desse modo, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal não merece reforma, uma vez que conforme a jurisprudência desta Corte.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa 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, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.093.247/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 17.3.2009, DJe 20.4.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – MEDIDA EXCEPCIONAL – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.

2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam 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) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

3. *Recurso especial parcialmente provido para que a penhora sobre o faturamento obedeça os requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior.*"

(REsp 967.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do Julgamento 11.11.2008, DJe 24.11.2008.)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

1. *É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*"

(REsp 908.983/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Data do Julgamento 6.11.2008, DJe 26.11.2008.)

Por derradeiro, com bem salientou o Ministro Castro Meira em seu lapidar voto-vista, *"não houve qualquer insurgência quanto à aplicação do art. 655 do CPC, o qual estabelece a ordem preferencial da penhora, sendo esse ponto essencial para a solução da controvérsia"*.

Ante o exposto, retifico o meu voto e dou provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0032423-9 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.124.669 / SP

Números Origem: 200703000117904 2007223378 200801407779

PAUTA: 03/02/2011

JULGADO: 08/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTES BENATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO 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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira e da retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária