

RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.207 - SP (2016/0102093-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE E OUTRO(S) - SP128514
RECORRIDO : TERMOPLAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO E OUTRO(S) - SP100139
CARLOS EDUARDO PIMENTEL E OUTRO(S) - PR053654

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PRECATÓRIO. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NESTA CORTE SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. DESACOLHIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM O POSICIONAMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inc. III, *a e c*, da CF/88, contra acórdão do TJSP assim ementado (fls. 80-88):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PENHORA – Execução Fiscal – precatório – Liquidez e certeza do mesmo, a demandar a aceitação pelo Fisco exequente – Indeferimento pelo magistrado de primeiro grau – Descabimento – Inteligência do art. 11 da LEF – Aplicabilidade do art. 620 do CPC, visando-se à menor onerosidade da execução para o devedor – Inexistência, *prima facie*, de possibilidade de tornar-se inviável a execução – Pertinência, outrossim, da penhora dos precatórios oferecidos pela empresa – Recurso provido.

No apelo especial, alega a recorrente violação aos arts. 9º e 11 da LEF; 612, 655 e 656 do CPC/1973 e 170 do CTN, assim como divergência jurisprudencial. Afirma que a discussão é acerca da possibilidade ou não de recusa pela Fazenda de nomeação à penhora que não atende seu interesse de receber, no menor lapso temporal possível, o valor do ICMS já recebido do contribuinte de fato e não repassado aos cofres públicos. No caso, entendeu o TJSP que a execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, impondo-se, obrigatoriamente, a penhora sobre os precatórios ofertados, mesmo antes que seja verificada a existência de outros bens para fins de constrição, eis que equivaleriam a dinheiro. Tal entendimento é contrário às disposições legais sobre a matéria e diverge do entendimento firmado no STJ. Explica que a penhora dos precatórios não atende aos seus interesses; que direitos sobre precatórios não correspondem a dinheiro, mas à direito de crédito (último lugar na ordem legal) e que é impossível a compensação de tais créditos com débitos tributários objeto de execução fiscal, pois inexistente lei autorizativa no Estado de São Paulo e expressamente vedada a prática (art. 16, §3º, da LEF).

Contrarrazões não apresentadas (fl. 132).

Devolvidos os autos ao órgão julgador, na forma do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC/1973, o acórdão foi mantido (fls. 138-144).

Superior Tribunal de Justiça

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 149-150.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que “[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

Consta do acórdão recorrido: “A recusa à oferta de bem indicado à penhora em sede de ação de execução fiscal deve sempre nortear-se pela razoabilidade, sendo descabido que, com simples invocação às normas constantes dos arts. 11 e 15 da Lei n. 6.830/80, a Fazenda exequente abstenha-se de aceitar a indicação de determinado bem à penhora, sem maior fundamentação. Outrossim, parece disparatado que a Fazenda emita os mencionados precatórios, que devem ter valor para efeito de garantia de pagamento de débito da Fazenda Pública para com particular, apenas para rejeitar a sua indicação como garantia de crédito que tenha a receber. Ou o mencionado título reveste-se de liquidez e certeza, ou não - e, se este é o caso, está-se diante de situação jurídica que transcende a mera execução contra a Fazenda Pública, para adentrar-se verdadeira crise institucional. De outro lado, a aceitação da penhora sobre precatório preenche o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, permitindo a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor, em sede de execução, não se vislumbrando, d'outra banda, prejuízo à exequente, na medida em que teria ela que desembolsar o valor referente aos precatórios em questão cedo ou tarde (ou, como demonstra a experiência no trato com a matéria, mais provavelmente tarde...!). Não se vislumbra ofensa, igualmente, ao disposto no art. 11 da Lei n. 6.830/80, posto que, como já decidido muitas vezes sobre a matéria, a ordem constante do referido dispositivo da Lei de Execução Fiscal não é obrigatória (a própria Fazenda não a segue, quando não lhe convém). Anote-se, ademais, que a Fazenda agravada trata da questão, em suas contrarrazões, como se se tratasse de discussão atinente à mera compensação de débitos e créditos, fazendo remissão ao art. 170 do Código Tributário Nacional, o que, com a devida vênia, não é cabível discutir-se no presente momento processual; a matéria, em verdade, limita-se à aceitabilidade dos precatórios para efeito de penhora, apenas, garantindo-se à executada o direito de lançar mão de embargos à execução fiscal, e não de extinção de crédito tributário pela via da compensação. Da mesma forma, não chegou a haver impugnação específica à liquidez e certeza do crédito retratado em tal precatório, o que certamente pesa a favor da agravante. (...) Não se vê, destarte, como obstar-se a penhora pretendida pela agravante, impondo-se a aceitação do precatório indicado para tanto, possibilitando-se à recorrente, destarte, manejar os embargos à execução fiscal, para a defesa de seu direito.” (fls. 85-88).

Pois bem. Isso registrado, entendo que razão assiste à agravante.

O cerne da irresignação recursal é a discussão acerca da possibilidade ou não de recusa da penhora de precatórios oferecidos em garantia da execução. Nesse diapasão, tenho que a Corte de origem decidiu em desconformidade com o entendimento deste Tribunal Superior, onde se firmou em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1337790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 7/10/2013):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. *NOMEAÇÃO* DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA *SUBSTITUIÇÃO* DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

Superior Tribunal de Justiça

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do *princípio da menor onerosidade* (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a *substituição* do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a *ordem legal* conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da *nomeação* à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao *oferecimento* de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do *princípio da menor onerosidade para o devedor* sobre o da *efetividade da tutela executiva*. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal *a quo*, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” – fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2017.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator