



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0019879-13.2011.8.26.0000
AGRAVANTE: MACROMED COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO E
HOSPITALAR LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
AGRAVADO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: DIADEMA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03423893

DECISÃO Nº 3373

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL

Penhora – Bens móveis – Ativos financeiros – BacenJud – De ofício –
Recuperação judicial – Impossibilidade:

– A ordem legal de bens a penhorar não é rígida, devendo ser flexibilizada diante do estado de recuperação judicial da devedora e da existência de penhora suficiente para garantir o débito.

-- A penhora on line de ativos financeiros não pode ser determinada de ofício.

RELATÓRIO

Determinado o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BacenJud, alega a agravante estar submetida a processo de recuperação judicial A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposição de qualquer quantia para satisfação de um único crédito fazendário se sobreporá à quitação de todo seu passivo incluído na recuperação judicial, abrangendo inclusive os créditos trabalhistas e de natureza alimentar que gozam de preferência em relação ao crédito tributário (art.186 do Código Tributário Nacional). A submissão ao processo de recuperação judicial também impede a penhora *on line*, sob pena de violação ao art.47 da Lei 11.101/05. A jurisprudência tem interpretado corretamente a nova Lei de Falência à luz da Constituição Federal (arts.5º, *caput*, e incisos XXII, XXIII, XXXII e 170) e do art.5º da Lei de Introdução ao Código Civil, buscando a preservação da empresa economicamente viável. O crédito tributário não está sujeito ao plano de pagamentos, mas isso não retira do Estado credor o dever de contribuir para a recuperação judicial. A própria legislação prevê tratamento diferenciado às pessoas jurídicas em recuperação judicial, inclusive, quanto aos créditos tributários (art.68 da Lei 11.101/05 e art.115-A, par.3º, do Código Tributário Nacional). O Estado de São Paulo ainda não editou lei específica sobre o parcelamento, impedindo as pessoas jurídicas em recuperação judicial de compor suas dívidas tributárias. Vários bens móveis foram penhorados sem oposição da Fazenda, o que afasta a excepcionalidade exigida pelo art.185-A do Código Tributário Nacional para deferimento da medida. Mesmo que se entenda inaplicável o art.185-A do Código de Processo Civil, a penhora de ativos financeiros quando não exauridos todos os meios de localização de bens do executado necessita de requerimento do exequente. Na hipótese, o bloqueio foi determinado de ofício. Prequestiona os arts.620 e 655-A do Código de Processo Civil e art.185-A do Código Tributário Nacional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FUNDAMENTOS

1. A execução fiscal refere-se a débito de ICMS declarado e não pago, do período de julho a setembro de 2008, no montante de R\$807.506,58 (fls.40/43).

Para garantia, foram penhorados materiais hospitalares, avaliados em R\$808.227,97 (fls.51).

Diante da inobservância da ordem do art.11 da Lei 6.830/80, de ofício, foi determinada a tentativa de constrição de ativos financeiros junto ao Bacen (fls.52).

2. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça afirmando que a ordem legal, por ser flexibilizada, depende das circunstâncias fáticas, a saber:

"(...)

2. RECURSO DA CASSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.: VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA EM DINHEIRO. EXECUÇÃO DE VULTUOSA QUANTIA. POSSIBILIDADE DE QUEBRA DA EMPRESA. ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ARTIGO 655 DO CPC. FLEXIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O acórdão não merece reforma, porquanto esta Corte que já se manifestou por diversas vezes que a ordem preferencial prevista no artigo 655 do CPC não é rígida, havendo, portanto, a possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso, consoante ocorreu nos autos.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – BEM OFERECIDO À PENHORA – ORDEM DE PREFERÊNCIA – ART. 655 DO CPC – ART. 11 DA LEF – FLEXIBILIDADE – MENOR ONEROSIDADE – ANÁLISE DE MATÉRIAS FÁTICAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece o direito de o exequente recusar os bens indicados à penhora pelo executado, desde que devidamente fundamentado.

2. Esta Corte já se manifestou por diversas vezes que a ordem de preferência estabelecida nos arts. 655 do CPC e 11 da LEF não é rígida, com a



possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso.

3. *In casu*, a Corte Estadual permitiu a mitigação da ordem de preferência e deferiu a penhora em atenção às circunstâncias fáticas do caso, e entendeu aplicável à espécie o princípio da menor onerosidade insculpido no art. 620 do CPC, visto o iminente dano que seria suportado pela empresa. A revisão deste entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Não tendo o agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp 1.173.168/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA – RECUSA PELO CREDOR – POSSIBILIDADE – BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO – PRECEDENTES – SISTEMA 'BACEN JUD' – QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL – PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA – EXCEPCIONALIDADE.

1. *Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.*

2. *A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).*

3. *Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.*

4. *Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.*

5. *Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.074.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.5.2009).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA.

1. *O Tribunal de origem não equiparou a penhora do crédito oriundo do precatório à penhora de numerário, aceitando-a com fundamento no art. 11, inciso VIII, da LEF (A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: VIII - direitos e ações).*

2. *Caso concreto em que a Fazenda limitou-se a pedir a livre penhora dos bens em quantidade que fosse suficiente para garantir a execução. Inexistência de outros elementos nos autos, como a indicação de outro bem e o requerimento para a substituição. Hipótese de ausência de recusa justificada pela Fazenda Pública.*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. *Manutenção do decisório ora agravado na linha do entendimento firmado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos EREsp 834.956/RS (Rel. Min. Humberto Martins, DJ 07.05.2007), pela possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.*

4. *Agravo regimental não-provido (AgRg no Ag 948.168/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2008).*

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM. RELATIVIZAÇÃO. MEIO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR.

É possível a penhora de crédito advindo de precatório da própria Fazenda Pública exequente para fins de garantia do juízo. Precedentes da Primeira Seção, bem como das Turmas que a compõem. A ordem de nomeação de bens à penhora descrita nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 656 do CPC possui caráter relativo e deve ser interpretada em consonância com o artigo 620 do CPC. Precedentes. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 982.515/SP, Rel. Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 24.3.2008).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ARTS. 620 E 655 DO CPC. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. IMPROVIMENTO.

1. *Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC. (Súmula 83/STJ)*

2. *Averiguar se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1092437/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Convocado do TJ/AP, Quarta Turma, DJe 23/11/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial." (Decisão monocrática proferida no REsp 1197165/RO, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, publicada em 5.11.10)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – BEM OFERECIDO À PENHORA – ORDEM DE PREFERÊNCIA – ART. 655 DO CPC – ART. 11 DA LEF – FLEXIBILIDADE – MENOR ONEROSIDADE –



ANÁLISE DE MATÉRIAS FÁTICAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA N. 7/STJ – DECISÃO RECONSIDERADA – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

Com efeito, esta Corte já se manifestou por diversas vezes que a ordem de preferência estabelecida nos arts. 655 do CPC e 11 da LEF não é rígida, com a possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso.

Nesse sentido, os precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA – RECUSA PELO CREDOR – POSSIBILIDADE – BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO – PRECEDENTES – SISTEMA "BACEN JUD" – QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL – PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA – EXCEPCIONALIDADE.

1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa. 5. Agravo regimental não provido.' (AgRg no Ag 1.074.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 13.5.2009.)

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA.

1. O Tribunal de origem não equiparou a penhora do crédito oriundo do precatório à penhora de numerário, aceitando-a com fundamento no art. 11, inciso VIII, da LEF (A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: VIII - direitos e ações).

2. Caso concreto em que a Fazenda limitou-se a pedir a livre penhora dos bens em quantidade que fosse suficiente para garantir a execução. Inexistência de outros elementos nos autos, como a indicação de outro bem e o requerimento para a substituição. Hipótese de ausência de recusa justificada pela Fazenda Pública.

3. Manutenção do decisório ora agravado na linha do entendimento firmado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos EREsp 834.956/RS (Rel. Min. Humberto Martins, DJ



07.05.2007), pela possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 948.168/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008.)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM. RELATIVIZAÇÃO. MEIO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR.

É possível a penhora de crédito advindo de precatório da própria Fazenda Pública exequente para fins de garantia do juízo. Precedentes da Primeira Seção, bem como das Turmas que a compõem. A ordem de nomeação de bens à penhora descrita nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 656 do CPC possui caráter relativo e deve ser interpretada em consonância com o artigo 620 do CPC. Precedentes. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 982.515/SP, Rel. Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 26.2.2008, Dje 24.3.2008.)

Na hipótese dos autos, importa destacar que o Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção juntados aos autos, deferiu a penhora do precatório, e de consequência, a flexibilização da ordem, pelo seguintes fundamentos: 'Calha deixar consignado, também, que as decisões apontadas pela agravante referem-se, todas elas, à necessidade de diligências na busca de bens penhoráveis, coisa que, no caso em apreço, não acontece. E não acontece porque, citada, a agravada ofertou bens à penhora, cuja validade foi bem demonstrada pela decisão de fls. 71/78.

Não se pode olvidar sobre o disposto no art. 620 do CPC, ainda que se tenha em linha de consideração a finalidade da execução (art. 612 do CPC).

O fato é que, existindo bens penhoráveis que, inclusive, tem o condão de extinguir o crédito tributário (art. 78, § 2º do ADCT), o ato de constrição judicial, tal como determinado, não afronta o disposto nos arts 655, 655-A, ambos do CPC e nem mesmo o disposto no art. 185-A do CTN.

De outro lado, é irrelevante o fato de a agravante ter tentado penhorar os estoques da agravada, até porque, ante o quadro processual existente, havia a oferta do precatório, de modo que seria, em linha de princípio, desnecessária aquela constrição judicial.

Por fim, deixo consignado que a penhora sempre causa potencial prejuízo, independentemente de seu valor. Vai daí que, havendo bens penhoráveis, não existe razão lógica que justifique a descapitalização da empresa com o bloqueio de seus ativos financeiros.

Nego, portanto, provimento ao recurso.'

Em suma, a Corte estadual permitiu a mitigação da ordem de preferência e deferiu a penhora em atenção às circunstâncias fáticas do caso, e entendeu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicável à espécie o princípio da menor onerosidade insculpido no art. 620 do CPC, visto o iminente dano que seria suportado pela empresa. A revisão deste entendimento encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'
(...).” (Decisão monocrática proferida no AgRg no REsp 1173168/PR, relatado pelo Ministro HUMBERTO MARTINS, publicada em 28.6.10)

Também há julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é viável a determinação de ofício da penhora *on line*, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO.

1. *A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil.*

2. *Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito.*” (Acórdão proferido no AgRg no REsp 1180813/SC, relatado pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, publicado em 9.11.10)

3. Evidente, portanto, que a decisão recorrida confronta com jurisprudência dominante de tribunal superior.

Já há penhora de bens (materiais hospitalares) em valor suficiente para garantir a dívida (fls.51), urgindo observar a flexibilidade do rol legal, principalmente considerando o estado de recuperação judicial da devedora.

Além disso, não poderia o juiz determinar de ofício a tentativa *on line* de penhora de ativos financeiros.

Destarte, com fundamento no art.557, par.1º-A, do Cód. de Proc. Civil, dou provimento ao recurso para revogar a determinação de penhora *on line*, prosseguindo o processo nos seus atos regulares em primeiro grau.



9

95
9

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R. e Int., inclusive a Agravada.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA