



RJV
Nº 70012370276
2005/CÍVEL

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO ORIGINÁRIO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO: VIABILIDADE PARA SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA QUE RECAIU SOBRE 10% DO FATURAMENTO BRUTO MENSAL DA EMPRESA. Plenamente viável e justificável, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, deferir a substituição da penhora, que recaiu sobre 10% do faturamento bruto mensal da empresa, por precatório decorrente de crédito junto à autarquia previdenciária estadual, por tratar-se de ordem de pagamento, representando dinheiro, nos termos do art 11 da Lei 6.830/80, e não título de crédito. Ademais, a penhora em execução fiscal é formalidade necessária à oposição dos embargos, não sendo útil ao pagamento imediato do débito sob discussão.
AGRAVO PROVIDO, POR UNANIMIDADE.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70012370276

COMARCA DE IJUÍ

ESPOLIO DE BERTOLDO RICK

AGRAVANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO E DR. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 19 de outubro de 2005.

DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS,
Presidente e Relator.



RJV
Nº 70012370276
2005/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS (PRESIDENTE E RELATOR)

ESPÓLIO DE BERTHOLDO RICK, representado pelo inventariante e litisconsorte **SIGISMUNDO RICK**, interpõe agravo de instrumento da decisão que, nos autos da ação de execução fiscal aforada pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ijuí, indeferiu pedido de substituição de penhora, diante da preclusão.

Alega, em suma, que, realizada penhora de imóvel (sala comercial) e, tendo renunciado à oposição de embargos, em face de parcelamento do débito, o exequente requereu, ainda, a penhora de 10% da receita bruta da empresa, razão pela qual peticionou pugnando pela substituição por precatório decorrente de crédito do IPERGS.

Invocando o princípio da menor onerosidade presente no disposto no art. 620 do CPC e referindo precedentes, sustenta a possibilidade da substituição da penhora para o efeito de pugnar pela reforma da decisão agravada.

Tendo sido agregado efeito suspensivo e, intimadas as partes, manifestou-se o Estado agravado pelo desprovimento da pretensão recursal, porquanto, a seu juízo, é ineficaz a substituição de penhora, de imóvel, por crédito oriundo de precatório.

O Ministério Público exara parecer pelo desprovimento ao agravo já que precluso o direito de efetivar a pretendida substituição e que, ademais, é inviável por tratar-se de crédito originário do IPERGS, ente diverso do Estado credor.

É o relatório.

VOTOS

DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS (PRESIDENTE E RELATOR)

O pedido de efeito suspensivo foi proferido nos seguintes termos:

“O Estado agravado está a executar crédito no valor de R\$ 1.843,59, em 18.04.2001.

Após efetivada penhora (fl. 98) de imóvel avaliado em R\$ 14.000,00, em 17.02.04, houve pedido de parcelamento do débito e, para tanto, o Estado exigiu (fl. 11) reforço de penhora, de 10% sobre a receita bruta mensal da executada, que foi realizada (fl. 115), em 1º.12.2004.

A agravante requereu substituição de penhora, por crédito oriundo do IPERGS, inscrito em Precatório (fls. 126/130), pedido que restou indeferido sob o fundamento da preclusão.

Assim, diante da plausibilidade do pedido e das alegações, defiro, por ora, o pedido, para que seja suspenso o ato de penhora de qualquer percentual sobre o faturamento da empresa e, bem assim, qualquer outro ato visando à expropriação ou alienação de bens, até final julgamento do presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.



RJV

Nº 70012370276

2005/CÍVEL

Intime-se, inclusive o agravado para manifestar-se, querendo.

Trata-se de ação de execução fiscal com objetivo de cobrar R\$ 1.843,59, em 17.04.01, decorrentes do ICMS (fl. 27).

Foram oferecidos, sucessivamente, dois imóveis à penhora, os quais não foram aceitos: o primeiro, sob o fundamento de dificuldade de alienação; o segundo, porque já havia gravame registrado.

Em consequência, foi requerida e, assim, determinada, a penhora de 10% sobre a receita bruta mensal (fl. 115), razão pela qual pretende o agravante a substituição da penhora, por créditos, um, no valor de R\$ 4.439.433,25 (fl. 125), ou, outro, no valor de R\$ 131.917,18 (fl. 128), do Instituto de Previdência do Estado do RS-IPERGS, inscritos em Precatório, conforme Certidões (fls. 125 e 128), demonstrada a titularidade do direito, conforme documentos.

Há notícias de que houve adesão, pelo agravante, ao REFAZ/RSII- Programa de Recuperação de Créditos que, contudo, foi descumprido (fl. 132 e segs.).

Com efeito, cumpre referir que o art. 15 da Lei 6.830/80, assim estabelece:

“Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

I – ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária”.

Desde logo, afasta-se, à vista do dispositivo, a alegação de preclusão quanto ao direito de requerer a substituição da penhora.

Consabido que precatório é ordem de pagamento (com imediata disponibilidade ou não, dependendo do seu devedor), representando dinheiro, não sendo título de crédito como eventualmente sustentado pelo Poder Público.

Nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80, o dinheiro está em 1º lugar na ordem dos bens penhoráveis (e o precatório, repetindo, é dinheiro), logo, é útil à substituição, nos termos do citado art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Por outro lado, inviável seria deferir-se o pedido se fosse ele para fins de compensação, por tratar-se, no caso, de Precatório oriundo do IPERGS, de natureza diversa do débito a ser satisfeito, até porque, segundo dispõe o art. 170 do CTN, essa operação depende de lei que a autorize.

No caso, justifica-se autorizar a substituição da penhora, quer pelo princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC), quer para salvaguardar o devedor do efeito extremamente nocivo da penhora sobre 10% da receita bruta mensal da empresa, assim considerada a soma total dos seus efetivos ingressos, em determinado mês, decorrentes da exploração do seu objeto social.

A penhora desmedida da receita bruta mensal leva a empresa à exaustão, vale dizer, à auto-falência, considerando-se a sua pesada carga tributária e paratributária atual, que deve ter seu prosseguimento normal, bem como ônus outros para a sua sobrevivência, como pagamento de salários e “pro-labores”, que, ademais, são verbas de caráter alimentar, sem considerar a necessidade de reinvestimento.

O entendimento tradicional do STJ melhor traduz a minha opinião:



RJV

Nº 70012370276

2005/CÍVEL

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - A penhora que recai sobre o rendimento da empresa equivale à penhora da própria empresa, razão pela qual não tem mais a Egrégia Primeira Turma admitido penhora sobre faturamento ou rendimento. Recurso improvido. (STJ - REsp 163549 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 14.09.1998 - p. 15).

PENHORA - ... FATURAMENTO DA EMPRESA - O bem oferecido à penhora pode ser substituído, obedecida a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, mas não poderá recair a penhora sobre o faturamento da empresa. Recurso improvido. (STJ - REsp 189651 - SP - 98.0071005-1 - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 08.03.1999 - p. 140).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - A penhora que recai sobre o rendimento da empresa equivale à penhora da própria empresa, razão pela qual não tem mais a Egrégia Primeira Turma admitido penhora sobre faturamento ou rendimento. Recurso improvido. (STJ - REsp 220061 - SP - 99.0055276-8 - 1ª T. - Rel. Min. Garcia Vieira - DJU 11.10.1999 - p. 52).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO "A QUO". 1. ... 2. ... 3. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 4. ... 5. ... 6. ... 7. ... 8. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 284938/RJ, 15-03-2001, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/05/2001, p. 131)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. ... 2. ... 3. ... 4. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 5. ... 6. ... 7. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 319857/SP, 23-10-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/02/2001, p. 101. Veja: RESP 163549-RS)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES 1. ... 2. ... 3. ... 4. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 5. ... 6. ... 7. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 265348/SP, 10-10-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/11/2000, p. 141. Veja: RESP 163549-RS).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. ... 2. ... 3. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento



RJV

Nº 70012370276

2005/CÍVEL

da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 4. ... 5. ... 6. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 251292/SP, 20-06-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/08/2000, p. 101. Veja: RESP 163549-RS, RESP 114603-RS).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. ... 2. ... 3. ... Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 4. ... 5. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 297856/SP, 27-06-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/08/2000, p. 104. Veja: RESP 163549-RS, RESP 114603-RS).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Egrégia Corte não vem admitindo a penhora sobre o faturamento diário de empresa. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 218049/SP, 02-05-2000, SEGUNDA TURMA, Rel. NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000, p. 148. Veja: RESP 114603-RS, RESP 194005-SP, RESP 186131-AL, RESP 189651-SP).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES 1. ... 2. ... 3. ... 4. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 5. ... 6. ... 7. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 319857/SP, 23-10-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/02/2001, p. 101. Veja: RESP 163549-RS).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ... PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. ... 2. ... 3. ... Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 4. ... 5. ... (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 297856/SP, 27-06-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/08/2000, p. 104).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE. A penhora que recai sobre o rendimento da empresa equivale à penhora da própria empresa, razão pela qual não tem mais a Egrégia Primeira Turma admitido penhora sobre faturamento ou rendimento. (RECURSO ESPECIAL Nº 251087/SP, 06-06-2000, PRIMEIRA TURMA, Rel. GARCIA VIEIRA, DJ de 01/08/2000, p. 208).

Ademais, outro óbice se apresenta: a penhora de faturamento exige nomeação de administrador judicial:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. A penhora em dinheiro supõe a disponibilidade deste, não se confundindo



RJV

Nº 70012370276

2005/CÍVEL

com a penhora de faturamento que exige nomeação de administrador na forma do art. 719, CPC. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 123365/SP, 12-12-1996, SEGUNDA TURMA, STJ, Rel. ARI PARGENDLER, DJ de 03/02/1997, p. 711). **PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOSITÁRIO. REPRESENTANTE LEGAL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CARTA MAGNA. PRECEDENTES. 1. ... 2. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp nº 163549/RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14/09/98). 3. Nomeado, compulsoriamente e contra a sua vontade, o representante legal de empresa executada a ser depositário de bens penhorados para garantia do juízo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que é admissível a sua recusa em aceitar tal encargo. A negativa na assunção tem amparo no art 5º, II, da Carta Magna de 1988, ao estatuir que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 4. (RECURSO ESPECIAL Nº 276886/SP, Relator: JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, STJ, decisão: 14-11-2000, DJ de 05/02/2001, p. 83).**

Por essas razões, é plenamente viável e justificável deferir a substituição da penhora, por precatório, como no caso, o de menor valor (R\$ 131.917,18 – fl. 128), para que o agravante possa, cumprido o formalismo da garantia do juízo, opor os embargos à execução, se assim o desejar, invocando-se, por fim, o princípio da menor onerosidade, inscrito no art. 620 do CPC.

Dou provimento ao agravo.

DES. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO

Considerando que a penhora do faturamento é medida excepcional e que também exige formalidades processuais outras além da simples penhora (CPC, art. 719), tenho então que é cabível, no caso concreto, a substituição da penhora por precatório devido pelo IPERGS, tendo em vista que, embora a liquidez de tais precatórios não seja imediata, trata-se de valor certo e é menos onerosa para o credor.

Com essas singelas considerações, estou acompanhando o eminente Relator no caso concreto.

DR. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RJV

Nº 70012370276

2005/CÍVEL

DES. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70012370276, Comarca de Ijuí: "DERAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: OSMAR DE AGUIAR PACHECO