

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.940 - SP (2019/0014341-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : **FUNDICAO ZUBELA EIRELI**  
**ADVOGADOS** : **MARCOS ROBERTO MESTRE - SP172026**  
JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO E OUTRO(S) - SP258166  
**AGRAVADO** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA SILVA E OUTRO(S) - SP111338**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU QUE O PERCENTUAL DO FATURAMENTO PENHORADO NÃO INVIABILIZARIA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo manejado por FUNDICAO ZUBELA EIRELI em face de decisão que negou admissibilidade ao recurso especial em razão da ausência de prequestionamento do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, o que atraiu a Súmula nº 282 do STF, bem como porque o acórdão recorrido não teria contrariado a legislação invocada, e rever a posição do julgado demandaria reexame de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 desta Corte.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando, em síntese, que houve o prequestionamento do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, haja vista seu enfrentamento pelo Tribunal de origem, bem como reitera a alegada ofensa ao art. 805 do CPC e sustenta que não estão preenchidos na hipótese os requisitos excepcionais para a penhora do faturamento da empresa, tendo em vista a existência de outros bens penhoráveis, bem como do dano a ser causado à atividade empresarial. Assevera que tal constatação não demandaria reexame de provas, o que afasta a Súmula nº 7 desta Corte.

Requer o conhecimento e o provimento do agravo para que seja analisado o recurso especial.

Contrarrazões às fls. 241-257 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

A agravante impugnou adequadamente os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

A irresignação não merece conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão recorrido entendeu que, na hipótese, está caracterizada a excepcionalidade para fins de penhora do faturamento da empresa, haja vista a inexistência de outros bens passíveis de constrição, e que o percentual aplicado de 2,5% não inviabilizaria a atividade econômica da devedora. Confira-se:

(...)

Com efeito, não se desconhece que a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada deve ser feita em caráter excepcional.

Todavia, referida excepcionalidade se aplica ao caso.

Isto porque, ao que consta dos autos, a agravante optou por parcelar o crédito exequendo, mas, não adimpliu com as parcelas.

A penhora realizada restou frustrada em razão dos sucessivos leilões negativos. Determinada a penhora dos ativos financeiros, pelos sistema Bacenjud, este também resultou negativo.

Assim, diante desta situação, a agravada requereu a penhora sobre o faturamento, o que foi deferido no percentual de 2,5% (dois e meio por cento).

Neste cenário, não há como considerar ilegal a penhora.

Isto porque, a agravante, diante de tantas tentativas de garantir a execução pela agravada, não apresentou nenhuma garantia a reforçar a penhora já efetuada.

Conquanto medida excepcional, não está o Magistrado proibido de adotá-la nos casos como o dos autos, prática, aliás, legítima e corrente na tramitação das execuções fiscais.

Aliás, a penhora de percentual sobre o faturamento é expressamente prevista no artigo 655, inciso VII, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer óbice à aplicação do dispositivo às execuções fiscais, por força do artigo 15, inciso II, da lei 6.830/80.

No mais, a execução se desenvolve para satisfação do direito do credor e, portanto, tendo sido verificado que há real dificuldade no pagamento do crédito devido, viável se torna a medida, ora agravada.

Ora, se não pagou o débito, cumpria à agravante, no mínimo, indicar quais bens poderiam ser objeto da constrição, com o apontamento da facilidade de alienação, mas não foi o que ocorreu.

Caracterizado, pois, fato relevante que permite a medida excepcional pleiteada.

Ademais, forçoso considerar que o percentual de 2,5% foi bem fixado, porquanto a limitação tem por fim a preservação da sobrevivência da empresa.

Portanto, não é possível a esta Corte aferir a alegada ofensa aos dispositivos legais invocados sem o necessário revolvimento de matéria fático probatória sem o qual não seria possível infirmar o acórdão recorrido, providência inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, tal fato não tem o condão de afastar a preclusão, quando a questão foi anteriormente decidida.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

4. No caso concreto, para apreciar a tese de que não teriam sido preenchidos os requisitos para a medida excepcional de penhora do faturamento da empresa, seria imprescindível nova análise da prova dos autos, inviável em recurso especial. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 697.155/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU QUE O PERCENTUAL DO FATURAMENTO PENHORADO NÃO INVIABILIZARIA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida em casos em que se mostre necessária ou adequada a medida, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação; II) nomeação de administrador (CPC, art. 655-A, § 3º) e; III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial" (STJ, REsp 1.540.914/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/02/2016).

II. A Corte de origem, diante do acervo probatório dos autos, concluiu que o percentual fixado, a título de penhora do faturamento, mesmo considerando a anterior penhora feita em outro processo, não inviabilizaria as atividades empresariais da empresa, nem a levariam a um "fracasso comercial".

III. Nesses termos, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à impossibilidade de se determinar a penhora do seu faturamento, ante a patente inviabilização da suas atividades empresariais, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 790.752/SC,

Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2015; AgRg no AREsp 594.641/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 27/05/2015; AgRg no REsp 1.507.221/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2015.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 775.532/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/03/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
Relator

