

RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.026 - RS (2018/0299839-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : DARTHEL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : MARCIO LEANDRO WILDNER E OUTRO(S) - RS051810
SUÉLEN OTOBELLI - RS083556
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DARTHEL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em 20/07/2018, por meio do qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITOS. CABIMENTO.

Verificada a inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida, bem assim o sistemático descumprimento das obrigações fiscais por parte do contribuinte, cabe na execução fiscal a penhora de créditos que tem a receber" (fl. 149e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 231/233e).

No Recurso Especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação ao disposto nos arts. 489, § 1º, VI, 805, 866 e 1.022, II, do CPC.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"A decisão recorrida afirma que é correta a decisão agravada que determinou a penhora de créditos da executada na forma do artigo 855 do Código de Processo Civil, sob o fundamento que de o juiz da causa só acolheu o pedido de penhora de créditos porque inexitosos os outros meios executórios, dentre os quais a penhora de percentual do faturamento.

Nesse sentido, o entendimento da decisão recorrida é de que não subsiste a alegação da Recorrente de que a atual medida, que consiste na penhora de créditos da empresa que vierem a vencer, ainda que decorrentes de negociações que ocorram em momento futuro, com as empresas Randon S/A Implementos e Participações e Telasul Indústria de Móveis Ltda. relativas às notas fiscais emitidas em nome das referidas empresas, configura penhora sobre o faturamento, e por conta disso são inaplicáveis os dispositivos legais que tratam especificamente da penhora sobre o faturamento.

No entanto, em que pese a penhora sobre créditos não se confunda com a penhora sobre o faturamento, não se pode olvidar que tais créditos correspondem à contrapartida das clientes Randon e Telasul pela venda de mercadorias produzidas e comercializadas pela Recorrente, atividade inerente ao objeto social da empresa, constituindo receita operacional e sendo parte integrante do seu faturamento.

Nesse sentido, a penhora que recai sobre tais créditos vencidos ou vincendos, ainda que decorrentes de negociações que ocorram em momento futuro, da Recorrente, efetivada através da intimação das clientes para que depositem em juízo as prestações por si devidas à medida que forem vencendo, impede que a própria Recorrente receba a importância penhorada, restringindo parte do faturamento da empresa.

Logo, em que pese a penhora de crédito não se confunda com a penhora sobre o faturamento, o resultado prático das duas constrições é o mesmo, pois ambas reduzem os valores recebíveis pela empresa em razão as atividades empresariais realizadas.

Assim, a penhora de créditos recebíveis equipara-se inegavelmente à penhora sobre o faturamento da empresa, podendo ser decretada pelo Judiciário, desde que seja fixado percentual capaz de manter a atividade empresarial, sob pena de a medida judicial tornar inócuo o processo, afrontando o princípio da preservação da empresa e o disposto nos artigos 805 e 866, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conforme amplamente arguido e comprovado nos autos, a penhora sobre 100% dos créditos das duas maiores clientes da Recorrente (Randon e Telasul) resulta em penhora de valor exorbitante do faturamento (se considerado o período de janeiro de 2017 a abril de 2018 a constrição alcança 76,52% do faturamento total da empresa), acarretando a imediata inviabilização das atividades da empresa.

(...)

Em que pese os argumentos expostos pela Recorrente nos autos, a Douta Turma Julgadora não se manifestou sobre os fatos ou o direito alegado, resultando na manutenção da penhora de créditos sem qualquer limitação, sob o argumento de que não se aplica à penhora de créditos a mesma limitação aplicável à penhora sobre o faturamento, o que indubitavelmente representa ônus injusto e injustificado, que acarretará a invalidação das atividades da empresa, pois mesma não tem como manter suas atividades com mais de 70% do seu faturamento constrito.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal firmou a tese de que, para o deferimento da medida excepcional de penhora sobre o faturamento, é necessário que seja fixado percentual que não seja excessivo de forma que inviabilize a atividade empresarial, entendimento previsto expressamente no §1º do artigo 866 do Código de Processo Civil, que

determina:

(...)

Nesse sentido, merece reforma a decisão recorrida, pois em que pese não se trate de penhora sobre o faturamento, mas, sim, de penhora de créditos futuros são aplicáveis ao caso os dispositivos legais que impedem a penhora em percentual exorbitante do faturamento, de modo a não inviabilizar as atividades da empresa" (fls. 250/254e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, bem como estaria desfundamentado, justamente porque se recusara a analisar a questão concernente ao comprometimento da continuidade das atividades da empresa, dado o excesso da penhora.

Requer-se, por fim, "seja o presente Recurso Especial conhecido e provido, anulando a decisão recorrida por ausência de fundamentação e por omissão, pois a Turma Julgadora não se manifestou sobre os argumentos apresentados pela Recorrente capazes de infirmar a conclusão adotada pelos julgadores, especialmente no que tange: a) a penhora de créditos que correspondem a percentual exorbitante do faturamento auferido, que no período de janeiro a outubro de 2017 alcançava quase 68% do faturamento total, conforme comprovado nos autos; b) as consequências práticas da decisão, que resultará na imediata falência da empresa, na demissão de 96 empregados, que atualmente fazem parte do quadro da empresa, na extinção de centenas de empregos indiretos e no não pagamento de qualquer crédito devido à Embargada ou a qualquer outro credor da empresa; c) a jurisprudência uníssona do TRF4 e do STJ, que reconhecem a impossibilidade de penhora sobre crédito que constriam valor exorbitante do faturamento ou que resulte na paralisação das atividades da empresa; sob pena de afronta ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil" (fl. 255e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial admitido (fl. 278e).

O presente recurso merece prosperar.

Está devidamente configurada a omissão, no acórdão recorrido.

Com efeito, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, independentemente de constituir, em sentido técnico estrito, penhora sobre faturamento, a constrição de ativos ou de créditos recebíveis, de titularidade da executada, deve levar em conta, para sua decretação ou não, o risco concreto de comprometer a continuidade da atividade econômica da empresa.

Senão, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS RESULTANTES

DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora dos valores referentes a vendas efetuadas por meio de cartão de crédito possui natureza jurídica de direito de crédito, listado no art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 e no art. 655, XI, do CPC, sendo que tal medida implica em verdadeira penhora sobre o faturamento da empresa. Dessa forma, para a decretação da medida deve-se observar um maior rigor, sendo possível apenas se frustradas todas as tentativas de localização de bens pela exequente, e desde que não atrapalhe o funcionamento da empresa. **Precedentes.**

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.827/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA 'ON LINE'. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. **O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de limitação do valor a ser penhorado em conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD, quando a penhora do numerário integral da execução ocasionar risco ao funcionamento normal das atividades da empresa. Precedente: REsp 1.412.081/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2013.**

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem de que a penhora do valor integral da execução acarretaria risco ao regular funcionamento da empresa, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 320.037/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/12/2014).

Como o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre o efetivo risco de comprometimento da atividade econômica da ora recorrente, com a manutenção da penhora determinada, tem-se por caracterizada, nos termos da jurisprudência colacionada, a prestação jurisdicional incompleta, com ofensa ao art. 1.022, II, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial, de modo a determinar, ao Tribunal de origem, o rejugamento dos Embargos de Declaração, opostos pela ora recorrente, com o expresse enfrentamento da alegação de que, no caso, a manutenção da constrição, no patamar em que determinada, colocaria em risco o funcionamento da empresa.

I.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

