Registro: 2011.0000248678

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0166066-87.2011.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é agravante CALÇADOS PINGO LTDA MICRO EMPRESA sendo agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente) e REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 26 de outubro de 2011

SÉRGIO GOMES

RELATOR

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0166066-87.2011.8.26.0000

COMARCA: FRANCA

AGRAVANTE: CALÇADOS PINGO LTDA. ME

AGRAVADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 16.688

Agravo de instrumento − Execução fiscal −
Penhora − Oferta de precatórios - Decisão que defere pedido de penhora “on line' de ativos financeiros através do sistema BACENJUD − Descabimento − Tem-se como admissível a nomeação de crédito oriundo de precatório judicial extraído contra a Fazenda Pública - Precedentes do Colendo STJ - Decisão reformada - Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em execução fiscal, determinou penhora *on line* de ativos financeiros através do sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a execução fiscal diz respeito à cobrança de ICMS declarado e não pago no valor de R$ 43.648,89. Devidamente citada, nomeou à penhora créditos que possui perante o Precatório 248/08, os quais foram recusados pela exeqüente. O juízo, acatando essa recusa, determinou a penhora de ativos financeiros via sistema BACEN-JUD, o que não se admite. Frisa que a penhora *on line* somente pode ser autorizada após esgotadas todas as possibilidades de buscas no patrimônio do devedor, ou, ao menos, se devidamente justificada. Caso contrário, acaba por inviabilizar as atividades da empresa. Colaciona entendimento jurisprudencial pertinente. Defende a necessidade de observância ao

princípio da menor onerosidade para o devedor, conforme art.620 do CPC, bem como do direito do executado de nomear bens no processo de execução, conforme art.9º da LEF. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, com a reforma da r.decisão agravada.

O efeito suspensivo foi concedido a fls. 142/143.

Resposta a fls. 150/167.

É O RELATÓRIO.

Ao que consta dos autos, em execução fiscal, após ter sido devidamente citada, a agravante ofereceu à penhora créditos decorrentes de precatórios obtidos mediante cessão de crédito (fls.69/88). A FESP, por seu turno, recusou a oferta dos precatórios (fls.131) argumentando que não foi observada a ordem preferencial do art. 11 da LEF, bem como em razão da patente dificuldade de aliená-los judicialmente. Por tais motivos, requereu o bloqueio dos valores por ventura existentes em contas bancárias de titularidade da executada, o que foi deferido pelo r.despacho hostilizado de fls. 134.

O recurso comporta provimento.

Com efeito, alterando posicionamento anterior desta relatoria, entende-se que deve ser prestigiado o princípio da menor onerosidade da execução (art. 620, CPC).

A Lei de Execuções Fiscais atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, a qual pode recair sobre direitos e ações (arts. 9º, III, e 11, VIII).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade da nomeação à penhora de crédito decorrente de precatório expedido para fins de garantia do juízo na execução fiscal.

Neste sentido confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente. Assim, a recusa, por parte do exeqüente, da nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, ou seja "o credor será satisfeito (a) pela subrogação no direito penhorado ou (b) pelo dinheiro resultante da alienação desse dinheiro a terceiro ( ) Essa sub-rogação não é outra coisa senão a adjudicação do crédito do executado, em razão da qual ele se tornará credor do terceiro e poderá (a) receber do terceiro o bem, (b) mover ao terceiro as demandas adequadas para exigir o cumprimento ou (c) prosseguir como parte no processo instaurado pelo executado em face do terceiro" (DINAMARCO, Cândida Rangel Instituições de Direito Processual Civil, v IV, 2r ed , SP, Malheiros).

3 Recurso especial a que se dá provimento" (STJ – 1ª Turma, REsp n° 888 032-ES, Rel. Min Teori Albino Zavascki, j 06/02/07, DJU 22/02/07).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE PRECATÓRIO DE EMISSÃO DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n° 6.830/80 atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações (arts 9º, III, e 11, VIII).

2 . Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art 620 do CPC.

3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual

consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exeqüente pode aferir-lhe a inteireza (Precedentes do STJ AGRESP 434722/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03 02 2003, AGA 447126/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03 02 2003, e AGRESP 399557/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13 05 2002).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ - 1a Turma, AgRg no REsp n° 803 069-SP, Rel. Mm Luiz Fux, j 05/12/06, DJU 18/12/06).

"EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA PÚBLICA – PENHORA SOBRE PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - ORDEM LEGAL - ART 11 DA LEF

1 Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraído contra a própria Fazenda Pública exeqüente.

2. Firmou-se, por igual, posição afirmativa quanto à relativização da ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida nos arts 11, da Lei 6 830/80 e 656 CPC.

3. Recurso especial provido"(STJ - 2a Turma, REsp n° 812 619-SP, Rel. Min Eliana Calmon, j 27/06/06, DJU 1°/08/06).

Referentemente à matéria, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR assim observa:

''Não há motivo para o exeqüente recusar a nomeação de precatório à penhora, mormente quando se trate de título representativo de débito da própria Fazenda que promove a execução fiscal.

"Nesse sentido está assentado na jurisprudência que, na execução fiscal, 'o Estado não pode exigir penhora de dinheiro daquele a quem, comprovadamente, está devendo. A penhora feita sobre precatório emitido contra o Estado exeqüente é válida. Tal constrição deve ser aceita, de bom grado, como se dinheiro fosse. A recusa da penhora realizada sobre precatório, que consiste num crédito líquido e certo contra o próprio cobrador-

exeqüente, não atende ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (CPC, art. 620)' (STJ, Ia T., REsp 365.095/ES, Rei. Min. Humberto Gomes de Barros, AC. De 18-11-2003, DJU. 19 dez. 2003, p. 214)" (Lei de Execução Fiscal. Editora Saraiva, São Paulo, 11a edição, 2009, p. 120).

Questão análoga já foi abordada por esta Colenda Câmara, conforme acórdão da lavra do eminente Desembargador DÉCIO NOTARANGELI, o qual, com propriedade, assim decidiu:

"Não se ignora que a execução é feita no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (art. 612 CPC). Todavia, mitigando o rigor da norma, a própria lei processual estabelece que, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620 CPC).

No caso concreto, a decisão agravada prestigiou o princípio da menor onerosidade da execução e não merece reforma. Com efeito, na ação de execução fiscal é direito do executado nomear bens à penhora (art. 9º, III, da Lei nº 6.830/80). A ordem de nomeação do art. 11 da Lei nº 6.830/80, segundo pacífico entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo STJ, "tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere", podendo ser alterada "por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes" (Agravo de Instrumento nº 746.184-SP, Rel. Min. José Delgado, 1º/03/06).

A agravada fez uso desse direito no prazo legal. Nomeou bens demonstrando ser cessionária de direitos de crédito sobre precatório judicial de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo e da Caixa Beneficente da Polícia Militar, com pedido de habilitação nos autos da respectiva ação condenatória (fls. 38/45), tratando-se, pois, de créditos líquidos e certos, equivalentes a dinheiro, bens estes preferenciais (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), razão pela qual não há falar em compensação de crédito tributário."(AI nº 885.056-5/8-00).

E, ainda, sobre a questão o decidido no agravo de instrumento n° 990.10.133839-4, da lavra do eminente Desembargador Gonzaga Franceschini.

Este também é o entendimento sufragado em casos similares por este Tribunal de Justiça, a saber:

EXECUÇÃO FISCAL - Fazenda do Estado como exeqüente - Nomeação, à penhora, de créditos decorrentes de precatórios judiciais a serem pagos pelo erário estadual - Possibilidade - Inteligência do art. 620 do CPC - Precedentes do STJ - Recurso provido, com Observação (Agravo de Instrumento n° 0501890-68.2010.8.26.0000, rel. De Paula Santos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. Nomeação a penhora de bem consistente em direito de crédito em processo judicial (precatório). Admissibilidade. Aplicabilidade do artigo 620 do CPC. Penhora que não afronta a lei e vem sendo admitida pela jurisprudência. Decisão reformada. Recurso provido, com observação (Agravo de Instrumento n° 0523513-91.2010.8.26.0000, rel. Oswaldo Luiz Palu).

EXECUÇÃO FISCAL - Penhora - Precatório - Cabimento - Título dotado de liquidez e certeza - Execução deve se processar pela forma menos gravosa ao devedor (art. 620, CPC) — Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça - Compensação não configurada - Inocorrência de violação ao rol do art. 11 da LEF - Agravo provido (AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 962.168-5/0-00, rel. Rebouças de Carvalho).

PENHORA - Execução Fiscal - Precatório — Liquidez e certeza do mesmo, a demandar a aceitação pelo Fisco exeqüente - 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 (Agravo de*

Instrumento n° 994.09.258969-8, rel. Wanderley José Federighi, j. 10.02.10).

EXECUÇÃO FISCAL – Juízo "a quo" que indeferiu a nomeação à penhora de créditos oriundos de precatórios – Decisão que não merece subsistir – Gradação estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80 que tem caráter relativo, podendo ser alterada em razão das peculiaridades do caso concreto, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere – Precatório que consiste, ademais, em crédito líquido e certo junto ao ente federativo que promove a execução fiscal, sendo então perfeitamente admissível a constrição levada a efeito – Precedentes desta Corte e do STJ – Agravo provido (Agravo de Instrumento nº 672.261.5/5-00, rel. Paulo Dimas Mascaretti).

Por tais fundamentos, dão provimento ao recurso.

SERGIO GOMES
RELATOR