



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000784603

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2227191-02.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VAPZA ALIMENTOS S/A, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), VERA ANGRISANI E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 12 de setembro de 2023.

CARLOS VON ADAMEK
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2227191-02.2023.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO – VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS ESTADUAIS

AGRAVANTE: VAPZA ALIMENTOS S/A

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 12.797

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE RECEBÍVEIS PERTENCENTES À AUTORA JUNTO A TERCEIROS – A penhora de recebíveis detidos pela parte executada junto a terceiros se equipara à penhora de parte de seu faturamento – O C. STJ, afetou três recursos especiais – 1.666.542/SP, 1.835.864/SP e 1.835.865/SP (Tema 769 do C. STJ) relacionados à penhora de faturamento de empresa, para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, determinando a suspensão de todos os recursos que versem sobre a controvérsia em todo o território nacional – Assim, considerando que não é possível a penhora sobre créditos recebíveis da executada enquanto não for decidida a tese do Tema 769 do C. STJ, de rigor o provimento do recurso para afastar, se já efetivada, a constrição de 10% sobre os créditos recebíveis que a executada tenha ou venha a ter, junto às empresas citadas na r. decisão agravada – Recurso provido, com determinação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória proferida nos autos do processo nº 1504695-22.2016.8.26.0014 que, em execução fiscal, deferiu a penhora de 10% sobre os créditos recebíveis que a executada tenha ou venha a ter, junto às empresas “CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO; RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTD; CARREFOURCOMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA; TAM LINHAS AEREAS SA; SENDAS DISTRIBUIDORA S/A; SONDA SUPERMERCADOS EXPORTAÇÃO E IMPO S.A.; WMB SUPERMERCADOS DO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRASIL LTDA e GRUPO FATURA DE HORTIFRUTI LTDA (conforme listagem apresentada pela Fazenda Estadual), até o limite da dívida exequenda. O percentual de 10% não pode ser considerado excessivo, posto que não incide sobre o faturamento total da empresa, mas sim sobre créditos junto a alguns, no caso oito, clientes, que como visto representam aproximadamente 30% da movimentação da empresa. Nos termos do artigo 855, I, do Código de Processo Civil, intime-se-os para que não paguem à executada (VAPZA ALIMENTOS S/A), depositando-se o percentual constricto (10%) em conta judicial vinculada a estes autos, até o limite da dívida exequenda, bem como apresentem cópias de todos os documentos representativos dos créditos que a executada contra eles possua. Anoto que a constrição terá validade por tempo indeterminado, enquanto necessária for à garantia do débito, e deverá atingir até 10% de todos os créditos e valores que a executada tenha a receber em cada mês, inclusive eventuais antecipações de recebíveis.” (fls. 90/92).

Insurge-se a agravante contra essa decisão, objetivando a reforma do julgado, alegando, em síntese, que: a) efetivou o parcelamento n. 50085200-4, junto a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a qual remete a todas as CDAs ainda em execução nos autos principais, conforme extrato detalhado extraído do portal do contribuinte da PGE/SP, em que consta o pagamento efetivado no dia 21/8/2023; a efetivação do parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do débito; b) a medida adotada pela r. decisão agravada afronta o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC); o pedido da FESP viola a boa-fé objetiva, os princípios da lealdade, colaboração e da vedação ao comportamento contraditório, pois a executada ofereceu um imóvel de maior valor em garantia da dívida e 1% do seu faturamento mensal, que não foi aceito pela FESP, além do bloqueio em suas contas, no valor de aproximadamente R\$ 400.000,00; c) a penhora de recebíveis não se equipara a dinheiro, e sim a uma penhora de direitos (art. 11, inc. VIII da LEF); d) a penhora de recebíveis somente é possível se não houver outros bens penhoráveis art. 866 e 835, ambos do CPC – cita Tema 769 do STJ); d) a evolução do débito corre de modo discricionário e pouco criterioso; a executada foi impedida de se manifestar sobre a planilha de cálculo apresentada pela FESP, violando os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, cerceando o direito de defesa do exequente (cita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudência do STJ); e) há excesso de cobrança nos cálculos elaborados pela exequente, em especial em relação aos juros moratórios exigidos pela FESP; e) se for mantida a decisão que determinou a penhora de 10% de recebíveis da executada, não será possível a continuidade das atividades exercidas pela recorrente. Requer a concessão da tutela de urgência para determinar a suspensão da r. decisão agravada até o julgamento deste recurso, e, ao final, que seja dado provimento ao recurso, confirmando-se a tutela de urgência, *“bem como reconhecendo o comportamento contraditório da agravada, além da violação a ordem de penhora contida no art. 11 da LEF. No mais, requer-se o reconhecimento do excesso de cobrança e a incerteza dos valores executados, bem como da violação ao contraditório pela não oportunidade da manifestação quanto aos últimos cálculos da FESP.”* (fls. 1/51).

Recurso respondido, sem preliminares (fls. 125/147).

Recurso tempestivo (*vide* data de interposição à fl. 1 e certidão de fl. 783/784 dos autos principais) e devidamente comprovado o preparo recursal às fls. 53/54.

É o relatório.

Respeitado o entendimento do r. Juízo *a quo*, entendo que o recurso comporta provimento.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em agosto de 2016, por meio da qual a FESP busca o pagamento de R\$ 3.458.599,51 referente ao ICMS e consectários relativos ao período de janeiro de 2015 a maio de 2016 (fls. 1/13 dos autos de origem).

Em relação à alegação da agravante sobre erros nos cálculos elaborados pela FESP, consigne-se que essa questão já foi decidida nos embargos à execução, processo n. 1001045-87.2017.8.26.0014, e na ação anulatória, processo n. 1025416-27.2019.8.26.0053, na qual houve determinação para recálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC, com trânsito em julgado dessa decisão (fls. 301/314), de modo que não há se falar em incorreção quanto aos cálculos, cerceamento da ampla defesa, ou ofensa aos princípios do devido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Consigne-se, ainda, que embora, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, tenha efetivado o parcelamento n. 50085200-4, com inclusão das CDAs que estão sendo executadas nos autos principais, com pagamento da primeira parcela no dia 21/8/2023, não há se falar em suspensão da exigibilidade do débito, pois, a executada não garantiu a execução.

No mais, não há necessidade de intimação do devedor a cada atualização do débito, vez que a executada pode consultar o valor atualizado do débito a qualquer momento, por meio de consulta pública na página da Dívida Ativa do Estado de São Paulo.

Ademais, referidas questões sequer foram objeto da r. decisão agravada.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de equiparar a penhora dos recebíveis detidos pela parte executada à penhora de parte do seu faturamento, submetendo-se a medida a determinadas condicionantes:

*“PROCESSUA
L CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NÃO VERIFICADA.
PENHORA DE VALORES NA BOCA DO CAIXA.
EQUIVALÊNCIA AO FATURAMENTO BRUTO DA
EMPRESA. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA
FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.
Consoante a orientação firmada no STJ, a penhora sobre o
faturamento da empresa não equivale a dinheiro, mas sim à
medida excepcional, devendo ser observados certos
requisitos para o seu deferimento, quais sejam: inexistência*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de bens do devedor - no entanto, se os possuir, que sejam de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; nomeação de administrador para apresentação de plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. Precedentes: REsp. 1.675.404/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.9.2017; AgRg no AREsp. 518.189/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.10.2014; AgRg no REsp. 919.833/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.4.2011. 2. O faturamento de uma empresa representa, para o empresário, a disponibilidade completa de sua expressão financeira, porquanto – e isso nem sempre é lembrado – são variados e inúmeros os dispêndios para produzir os bens e/ou os serviços que compõem o faturamento: salários, fornecedores, tributos, aluguéis, encargos financeiros, matérias primas, secundárias e de embalagem; comissões, provisões para devedores duvidosos, FGTS, INSS, IRPJ, CSSL e muitos outros encargos; portanto, reter 10% do faturamento de qualquer empresa é o mesmo que decretar a sua pré-falência. 3. Acrescente-se isso as variáveis quanto à gestão, ao local, à tradição, ao produto comercializado, se essencial ou não para o mercado, pois todos esses fatores irão influir de forma direta no faturamento da empresa. Faturamento este, diga-se de passagem, que não é fixo, pois tudo dependerá de inúmeros fatores, como já foi dito, que influirão de forma direta no lucro da empresa. 4. Dessa forma, fixar a constrição dos valores percebidos no caixa – o que não se pode garantir que corresponde ao lucro, frise-se mais uma vez – sem individualizar e fundamentar, de forma eficaz, que esta constrição não prejudicará a própria sobrevivência da empresa, é no mínimo descabida, senão ilegal. 5. Em casos similares, esta Corte tem entendido que os recebíveis de operadoras de cartão de crédito equiparam-se ao faturamento da empresa e, por isso, devem ser restringidos de forma a viabilizar o regular desempenho da atividade empresarial. Precedente: REsp. 1.408.367/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.12.2014). 6. De



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

igual forma, a penhora de todos os valores apresentados na boca do caixa inviabilizará o funcionamento da empresa, bem como o pagamento de seus empregados, fornecedores, débitos previdenciários e demais tributos, comprometendo a atividade empresarial. 7. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento” (AgInt no REsp 1.592.597/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. em 08.06.2020). (g.n.)

Dessa forma, conclui-se que os recebíveis detidos pela agravante, se equiparam à penhora de parte do seu faturamento.

No entanto, em 5/2/2020, o C. STJ, afetou três recursos especiais – 1.666.542/SP, 1.835.864/SP e 1.835.865/SP – Tema 769 do C. STJ – relacionados à penhora de faturamento de empresa, para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, determinando a suspensão de todos os recursos que versem sobre a controvérsia em todo o território nacional¹:

PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. 1. *Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade". 2. Recurso Especial afetado ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (ProAfR no REsp n. 1.835.864/SP, relator*

¹

(https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg classe=REsp&num_processo classe=1666542),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 10/12/2019, DJe de 5/2/2020.)

Nesse contexto, considerando que não é possível a penhora sobre créditos recebíveis da executada enquanto não for decidida a tese do Tema 769 do C. STJ, dá-se provimento ao recurso, para afastar, se já efetivada, a constrição de 10% sobre os créditos recebíveis que a executada tenha ou venha a ter, junto às empresas “CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO; RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTD; CARREFOURCOMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA; TAM LINHAS AEREAS SA; SENDAS DISTRIBUIDORA S/A; SONDA SUPERMERCADOS EXPORTAÇÃO E IMPO S.A.; WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA e GRUPO FATURA DE HORTIFRUTI LTDA”.

Menciono, nesse sentido, entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL ICMS – Citação – Ausência de pagamento voluntário e de indicação de bens – Diligências de localização e constrição infrutíferas – Indisponibilidade de bens – Negativa – Penhora sobre créditos recebíveis de terceiros – Acolhimento de pedido de substituição por penhora de faturamento líquido – Restabelecimento – Determinação de suspensão nacional em recurso repetitivo – Impossibilidade: – Inviável a determinação de penhora sobre créditos recebíveis de terceiros, enquanto não definida tese no tema nº 769 dos recursos repetitivos ou afastada a determinação de suspensão nacional nele proferida. (TJSP; Agravo de Instrumento 3005504-33.2023.8.26.0000; Relator (a): TERESA RAMOS MARQUES; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Garça - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 25/08/2023; Data de Registro: 25/08/2023); (g.n.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "NA BOCA DO CAIXA". Decisão agravada que não permitiu a penhora "na boca do caixa". Despacho denegatório, tendo em vista que a Primeira Seção do C. STJ afetou os Recursos Especiais nºs 1.666.542, 1.835.864 e 1.835.865, representativos da controvérsia (Tema 769), determinando sua suspensão. De acordo com entendimento do C. STJ, a penhora "na boca do caixa" corresponde à penhora sobre faturamento. Tese debatida nos presentes autos diretamente relacionada com o Tema 769/STJ, com determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre essa questão. Obrigatoriedade de aplicação. Execução que pode prosseguir em relação a outras medidas tendentes à satisfação do crédito executado. Pedido subsidiário não acolhido. Decisão mantida. Recurso não provido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 3003354-79.2023.8.26.0000; Relator (a): DJALMA LOFRANO FILHO; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Andradina - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 19/06/2023; Data de Registro: 19/06/2023). (g.n.)

No mais, diante do resultado deste julgamento, prejudicada a análise das demais questões arguidas neste recurso.

Deixo de fixar honorários advocatícios em sede recursal haja vista que, consoante o entendimento deste Egrégio Tribunal, há “descabimento dos honorários advocatícios recursais (§ 11 do art. 85 do NCPC) quando não se está diante de recurso interposto contra decisão de primeiro grau que tenha fixado honorários advocatícios” (Agravo de Instrumento nº 2093310-70.2016.8.26.0000, Rel. Des. RICARDO CHIMENTI, 18ª Câmara de Direito Público, j. em 02.06.2016). Nesse sentido também o E. STF: ARE 948578 AgR/RS, ARE 951589 AgR/PR e ARE 952384 AgR/MS, 1ª Turma, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 21.6.2016, Informativo 831.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que *“é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida”*. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de *“embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal”* (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, julgado em 18.04.2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para, reformando a r. decisão agravada, afastar a constrição nos créditos recebíveis da executada.

CARLOS VON ADAMEK

Relator