



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031688-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PATERCON - CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SANTOS LOPES PALHINHA - SP158739
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031688-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PATERCON - CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SANTOS LOPES PALHINHA - SP158739
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
(Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATERCON
CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal,
manteve a decisão que deferiu o pedido da União Federal de penhora sobre o faturamento
mensal da sociedade coexecutada, ora agravante, no percentual de 20% (vinte por cento).



Aduz que (...) **sequer foi citada sobre sua inclusão no polo passivo da execução**, tendo sido surpreendida pela determinação da penhora de 20% (vinte) por cento de seu faturamento bruto, no ato do recebimento do Mandado de Penhora em 07/11/2019, conforme atesta a certidão de juntada aos autos datada de 12/11/2019, ID 24574717. (...).

Alega que (...) **o redirecionamento da execução e inclusão da Agravante, no polo passivo da execução foi determinado sem o cumprimento da formalidade prevista no art. 133 e seguintes do CPC**, havendo, portanto, manifesta nulidade no direcionamento da execução em face da Agravante. (...).

Relata que (...) **sua inclusão no polo passivo não possui amparo no direito positivo vigente, devendo ser determinada sua imediata exclusão, inclusive porque desnecessária qualquer dilação probatória.**

8-. Ademais, a determinação de penhora sobre seu faturamento é ordem de constrição gravosa que abala a regularidade do desempenho das atividades da empresa, causando prejuízos irreparáveis.

9-. A decisão que considerou a existência de grupo econômico em relação a esta Agravante e a empresa **MARVIN – SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. – EPP** e, em razão disso, concluiu pela solidariedade entre as empresas, data máxima vênua, foi equivocada, senão vejamos:

10-. A Executada **MARVIN – SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. – EPP**, responsável pela dívida perseguida através da Execução Fiscal em questão, é uma empresa cujo objeto social é: **Serviços de Vigilância Armada e Desarmada a estabelecimentos financeiros e a outros estabelecimentos, a prestação de serviços de vigilância eletrônica, e a segurança pessoal privada.**

11-. O quadro societário da Executada Marvin é composto por: **Ana Beatriz Rodrigues Mendes**, inscrita no cpf sob o nº 044.169.998-79 e **Letícia de Carvalho**, inscrita no cpf sob o nº 271.731.968-92, conforme se depreende do contrato social (documento anexo).

12-. Já, a empresa Agravante: **PATERCON CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.** possui o seguinte objeto social: **Atividades Paisagísticas, Fabricação de Artefatos de Cimento para Uso na Construção, Tratamento e Disposição de Resíduos Não Perigosos e Outras Atividades.**

13-. O quadro societário da Agravante é composto por: **Letícia de Carvalho**, inscrita no cpf sob o nº 271.731.968-92 e **Ana Beatriz Rodrigues Mendes**, inscrita no cpf sob o nº 044.169.998-79

14. Assim, conforme se observa não existe coligação entre ambas as empresas, que possuem objeto social e endereço distinto uma da outra, conforme acima



demonstrado e comprovado através da ficha cadastral completa extraída da JUCESP de ambas as empresas (documentos anexos). (...).

Assevera (...) inexistirem provas e legislação suficiente sobre o tema, importante destacar precipuamente que, não há autorização do Código Tributário Nacional para o redirecionamento da cobrança do crédito tributário contra pessoa jurídica distinta daquela que tenha realizado o respectivo fato gerador (responsável tributário principal) apenas por integrar o mesmo "grupo econômico". (...).

Com contraminuta (id 134627252).

É o relatório.

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031688-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PATERCON - CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA SANTOS LOPES PALHINHA - SP158739
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
(Relatora):



Da inclusão no polo passivo da execução fiscal

Releva notar que a alegação apresentada neste recurso de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal não foi apresentada ao MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

1 - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.



II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.



3. *Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*

4. *Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*

5. *Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*

6. *Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.*

7. *Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.*

(TRF3, AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.



(TRF3, AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Não conheço do recurso nesta parte.

Da penhora sobre o faturamento

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não forem encontrados recursos financeiros em contas bancárias ou, ainda, não houver bens passíveis de penhora ou se os eventualmente oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU



4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

No caso dos autos, a única medida constritiva determinada contra o agravante foi a penhora sobre o faturamento, que sequer havia sido citado.

Assim, diante deste quadro e da excepcionalidade da medida, verifica-se que União Federal não empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de constrição.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre o faturamento.

É como voto.

p{text-align: justify;}

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO INDEVIDA.



1. A alegação apresentada neste recurso de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal não foi apresentada ao MM. Juiz de origem.

2. A matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

3. De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

4. A única medida constritiva determinada contra o agravante foi a penhora sobre o faturamento, que sequer havia sido citado.

5. Assim, diante deste quadro e da excepcionalidade da medida, verifica-se que União Federal não empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de constrição.

7. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento provido, para afastar a penhora sobre o faturamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, dar provimento ao agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre o faturamento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

p r e s e n t e

j u l g a d o .

