



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
2ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026524-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026524-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Pleiteia a exequente a penhora sobre parcela do faturamento mensal da executada.



Entendo que a penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional. Entretanto, não se deve esquecer, que a finalidade da ação executiva é a expropriação de bens do devedor visando o pagamento do débito, motivo pelo qual entendo presentes os requisitos de razoabilidade no pleito do exequente.

Considerando a difícil situação financeira, pela qual, grande parte das empresas, encontra-se em nosso país, tenho que é necessário utilizar-se da prudência na fixação de percentual mensal do faturamento. Muito embora a jurisprudência aceite percentuais até o patamar de 30% (trinta por cento), considero este excessivo, para o presente caso, motivo pelo qual, iniciará, portanto, a executada seus depósitos mensais, tendo por base o módico percentual de 5% (cinco por cento) de seu faturamento. Visando evitar eventuais dúvidas sobre o conceito de faturamento, adotaremos, in casu, o da revogada Lei complementar nº 70/91, ou seja o total das receitas auferidas na venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

Tendo em vista não haver maiores dificuldades para o cumprimento, pela executada, da presente decisão, deverá ser nomeado para administrador, nos termos da legislação processual, o próprio executado. Caso este não aceite o encargo ou não o desempenhe a contento, será, oportunamente designado administrador indicado por este Juízo.

A doutrina e a jurisprudência tem entendimento semelhante, como podemos observar:

"Quando a penhora não exigir conhecimentos técnicos e contábeis para a análise de balanços, compensações financeiras, movimentação bancária ou escritural, o próprio executado poderá ser nomeado depositário judicial do percentual fixado, e intimado a depositá-lo à ordem do Juízo, no prazo estabelecido, comprovando a veracidade dos valores apurados com a apresentação de documentos" - (Lei de Execução Fiscal - comentada e anotada - 3ª ed. - 2000 - Maury Ângelo Bottesini e outros "

Para que seja aferido o cumprimento desta decisão, a executada, através de seu representante legal, a quem deverá ser dado o encargo de depositário, deverá, até o quinto dia útil do mês subsequente ao encerramento de cada competência, providenciar o depósito judicial da parcela, junto à Caixa Econômica Federal. Deverá ser alertado o depositário de que, caso não cumpra, sem justificativa, esta decisão, ficará sujeito a eventual reparação por perdas e danos.

Assim, defiro o pedido do exequente, para determinar que a penhora incida sobre 5% do faturamento bruto da executada, determinando a expedição do mandado de penhora. Int."

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de faturamento não equivale à penhora de dinheiro: a agravante sequer tem acesso ao valor, que é direcionado diretamente ao pagamento de obrigações decorrentes da atividade empresarial. Afirma que a penhora deferida trará prejuízos imensuráveis à agravante, acabando por acarretar sua falência, principalmente porque já há em trâmite outras demandas onde houve deferimento de penhora sobre o faturamento da empresa, que, para piorar a situação, possui outras dívidas em aberto. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para o deferimento da penhora sobre faturamento e que não foram realizadas todas as diligências possíveis para em busca de bens passíveis de penhora. Ressalta que somente não foram localizados bens passíveis de penhora porque estava em processo de mudança e nem



todos os seus ativos encontravam-se na nova sede. Além disso, foram localizados não apenas um, mas sim cinco veículos de propriedade da agravante, dentre estes dois Mercedes Benz, duas Kombis VW e um SPIN. Subsidiariamente, requer que se verifique a possibilidade de modificar a modalidade de penhora, de sobre o faturamento bruto para sobre o faturamento líquido. Por fim, requer o reconhecimento da nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Inconformada, a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026524-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“Inicialmente, cumpre assinalar que a Primeira Seção do C. STJ afetou os REsps n. 1.666.542/SP, 1.835.864/SP e 1.835.865/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixando a controvérsia, cadastrada como Tema 769, nos seguintes termos: “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.”

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelo referido tema. O caso dos autos, contudo, não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Trata-se de execução fiscal objetivando o pagamento de dívida no valor de R\$ 4.077.239,76. Citada por carta, a agravante deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou nomear bens para garantia do juízo. Foi expedido, então, “Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação”, sendo certificado pelo Sr. Oficial de Justiça a ausência de bens passíveis de constrição. Instada a se manifestar, a União Federal pleiteou o bloqueio de ativos financeiros da executada pelo Sistema BACENJUD, restando tal diligência infrutífera, ante a ausência de valores nas contas bancárias da agravante. Ato contínuo, após a realização de pesquisa junto ao RENAVAM e ao DOI, a exequente formulou pedido de penhora de 30% do faturamento da executada, o qual foi deferido parcialmente pelo juízo a quo, sendo determinada a constrição de 5% da receita mensal da empresa.

A penhora sobre o faturamento da empresa está prevista no art. 866, do CPC, verbis:

“Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.”



O C. STJ entende que a penhora sobre o faturamento, por se tratar de medida excepcional, deve atender a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresária; (iii) a nomeação de administrador.

Nesse sentido, a seguinte decisão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido".

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No caso em análise, em juízo de cognição sumária, entendo que foram esgotadas as diligências a fim de se localizar bens passíveis de penhora. Ressalto que os veículos localizados através da pesquisa junto ao RENAVAL (dois Mercedes Benz, duas Kombis VW e um SPIN) são claramente insuficientes para saldar o débito executado, não impedindo, assim, a concretização da medida excepcional de penhora sobre o faturamento.



No que tange ao percentual da constrição incidente sobre o faturamento da executada, não vislumbro, neste momento processual, excesso passível de reparação.

É verdade que a medida extrema da penhora sobre o faturamento deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto. Nesse âmbito, dos percentuais juridicamente apropriados para essa penhora, creio que a apreciação judicial deve se pautar pelo direito positivo, sobre o que emergem as presunções sobre lucro presumido e também para cálculos de IRPJ e de CSLL por estimativa (nesse último caso, sujeitas a ajustes em declarações correspondentes).

De fato, padrões matemáticos e estatísticos, e até mesmo máximas de experiência, induzem à conclusão de que, em regra, há diferentes margens de lucro em razão da diversidade de segmentos econômicos nos quais os contribuintes realizam suas atividades empresariais (p. ex., prestações de serviços têm custos diretos menores e margens de lucros maiores quando se comparadas com que atividades industriais). Por isso, simplificando critérios de cálculo para apuração de lucro a partir de presunções normativas, há décadas a legislação federal estabelece percentuais aplicáveis sobre o faturamento (ou receita bruta) para apuração de renda ou lucratividade, para então se dar a imposição tributária pelas alíquotas cabíveis.

Esses percentuais, utilizados para apuração de lucro ou renda, não são arbitrários pois estão escorados em margens de lucros ponderadas em face da diversidade de atividades econômicas desenvolvidas pelos contribuintes, embora sejam pautados por padrões esperados ou regulares de empreendimentos sustentáveis.

Quando o percentual para a penhora sobre o faturamento tem como parâmetro a estimativa ou presunção de lucro, os devedores terão ônus compatíveis com as margens operacionais de suas atividades (não havendo que se falar em impeditivos para seus empreendimentos causados exclusivamente pelo dever de pagar tributos), ao mesmo tempo em que o poder público verá o cumprimento das finalidades fiscais e extrafiscais da tributação. A fixação de parâmetros estimados ou presumidos, segundo o lucro, para a penhora sobre o faturamento também vai ao encontro dos primados da igualdade e da liberdade (notadamente refletidos na competitividade), porque o sistema tributário terá equilibrada distribuição entre os contribuintes, na medida em que ao menos a rentabilidade de seus empreendimentos estará exposta a deveres tributários exigidos de todos os demais agentes econômicos do mercado brasileiro.

Por isso, creio que a ponderada delimitação entre os interesses legítimos do credor e a excessiva onerosidade deve levar em consideração os percentuais estabelecidos em diversos dispositivos legais, dentre eles o art. 15 da Lei nº 9.249/1995, consolidadas no art. 592 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018). Essas referências legais devem pautar a penhora sobre o faturamento, de tal modo que os percentuais devem gravitar em paralelos aos percentuais estabelecidos pela legislação de regência para apuração do lucro presumido ou estimado, podendo variar em proporções adequadas em face do caso concreto.

Enfim, mesmo que o contribuinte conste no polo passivo de ação de execução fiscal, esses padrões gerais esperados dizem respeito ao seu ramo de atividade, de tal modo que creio válidos os percentuais extraídos da legislação referida.

Considerando que a executada exerce atividade no ramo industrial, creio que o percentual sobre faturamento fixado não é excessivo pelo teor do art. 15 da Lei nº



9.249/1995. O montante determinado pelo juízo a quo não extrapola os limites aceitos pela jurisprudência deste E. Tribunal. Transcrevo, para fins elucidativos, alguns precedentes:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal. 2. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda. 3. Caso em que deve ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. 4. **Com respeito ao percentual fixado, não se revela excessivo no caso concreto, pois fixado em 10% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 30%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto.** 5. Agravo inominado desprovido. (AI 0008034-22.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - **É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).** 3 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0038405-03.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012.)*

Dessa forma, havendo determinação expressa de nomeação de um administrador na decisão recorrida, verifico o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo E. STJ, devendo ser mantida a medida excepcional de penhora sobre o faturamento da empresa.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento."

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, prejudicado o agravo interno.

É o voto.



EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERCENTUAL DA CONSTRICÇÃO. EXCESSO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

- A penhora sobre o faturamento é medida excepcional ao teor da legislação processual, devendo atender, segundo a jurisprudência do C. STJ, a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresária; (iii) a nomeação de administrador.

- No caso em análise, verifica-se o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo E. STJ, devendo ser mantida a medida excepcional de penhora sobre o faturamento da empresa.

- No que tange ao percentual da constricção incidente sobre o faturamento da executada, em regra deve ser observado o ramo de atividade desempenhada pela empresa devedora, notadamente se é da área de serviços ou da área comercial, de tal modo que os percentuais fixados não excedam às presunções de lucro estabelecidas pela legislação do IRPJ. Não se vislumbra excesso passível de reparação, uma vez que o montante determinado pelo juízo *a quo* não extrapola os limites aceitos pela jurisprudência deste E. Tribunal.

- Agravo de instrumento improvido. Prejudicado a agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo



interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

