



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 3302 - SP (2021/0078554-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
REQUERENTE : -----
ADVOGADO : **MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374**
REQUERIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Cuida-se de Pedido de Tutela Provisória de urgência, com pedido de liminar, para concessão de efeito suspensivo a Agravo em Recurso Especial, ainda não remetido a esta Corte Superior, interposto por ----- nos autos do **Agravo de Instrumento n. 2273083-36.2020.8.26.0000** (cf fl. 3), em curso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No recurso especial inadmitido (cópia às fls. 57/88), a parte requerente aponta violação aos arts. 803, I, 805, parágrafo único, 835, § 1º, 1.036, e 1.037, II, do CPC/2015; bem como dissídio jurisprudencial; sustentando, em resumo: (I) "a inobservância da afetação dos **Resps nsº 1.835.864/SP, 1.112.647/SP e 1.835.865/SP (tema 769)** para o julgamento pela sistemática do recurso repetitivo da controvérsia acerca da "penhora do faturamento", e, conseqüentemente, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos em território nacional que versem sobre a matéria" (fl. 64); (II) "o STJ já aplicou o entendimento de que a fixação do percentual de 20% (vinte por cento), independentemente de adentrar-se no acervo probatório, denota-se excessivo, razão pela qual deverá ser reduzido a fim de viabilizar o regular desenvolvimento da atividade empresarial" (fl. 66); (III) "Não restam dúvidas que o crédito tributário padece de liquidez, certeza e exigibilidade, conforme preceitua nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC" (fl. 71); e (IV) "restou amplamente demonstrado diante das condições fáticas do caso concreto, que a penhora deve observar o princípio da menor onerosidade ao devedor (ou da menor gravidade ao executado), visto estar cabalmente comprovado que a manutenção da decisão acarretará constrição indevida da recorrente, além de inviabilizar o exercício da atividade empresarial por ele exercida" (fl. 73), sendo que "é entendimento

deste c. STJ quanto à necessidade de demonstração do esgotamento de todas as diligências antes de se determinar a penhora do faturamento da empresa" (fl. 74).

O juízo de inadmissão do apelo raro amparou-se nos seguintes alicerces: (i) "a Col. Corte Superior já se manifestou a respeito da possibilidade de penhora sobre recebíveis" (fl. 100) e, no caso, a Turma julgadora ressaltou que "o valor correspondente ao atual percentual já estava predeterminado e era objeto de contabilização financeira há longo período, e que, por isso, não guarda relação de causalidade com a alegada situação financeira deficitária da agravante, pois advinda de outras circunstâncias, surgidas, conforme narrado, em decorrência do atual cenário do mercado, de rigor a manutenção do percentual de 20% tal como definido na decisão agravada, uma vez que incidentes sobre créditos recebíveis da agravante junto a seus distribuidores, e não sobre o seu faturamento total, de modo que tal percentual não tem o potencial de inviabilizar o prosseguimento de suas atividades empresariais" (fl. 101); e (ii) "no que se refere à alegada violação ao disposto no artigo 803, inciso I, do Código de Processo, com relação à comprovação de recálculo dos juros moratórios para limitação à Taxa SELIC [...] os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. acórdão combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco ficando evidenciado o suposto maltrato às normas legais enunciadas, isso sem falar que rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 101).

Nas razões de agravo em recurso especial, a parte requerente aduziu, em suma, que: (i) "a penhora sobre o faturamento (e/ou créditos recebíveis), é medida excepcional a ser adotada, a qual não pode prejudicar o desenvolvimento das atividades empresariais da devedora, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (fls. 112/113); (ii) "o crédito tributário padece de liquidez, certeza e exigibilidade, conforme preceitua nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, visto que a Agravada deixou de apresentar o recálculo pormenorizado" (fl. 113); e (iii) "restou suficientemente comprovado, que a manutenção da constrição do percentual de 20% dos créditos recebíveis torna-se exorbitante e ilegal, de sorte que o julgamento do recurso não exige o revolvimento dos aspectos fáticos, visto que expressamente enfrentado no v. Acórdão recorrido, não havendo que se falar em óbice da Súmula 7/STJ" (fl. 113). Em seguida, reprisou as razões de especial apelo, no tocante à apontada violação aos arts. 803, I, 805, parágrafo único, e 835, § 1º, do CPC/2015 (cf fls. 113/116).

No presente pedido de tutela provisória de urgência, quanto à

verossimilhança de seu pleito, aduz que tem "demonstrado a flagrante ilegalidade da constrição sobre os créditos recebíveis, ilegalidade essa que foi mantida e perpetuada tanto no julgamento do Agravo Interno interposto contra a r. decisão monocrática proferida pelo Desembargador Relator que indeferiu a tutela recursal anteriormente requerida, quanto no próprio julgamento do próprio Agravo de Instrumento" (fl. 15), defendendo que a "penhora prevista no ordenamento jurídico incidente sobre o percentual de faturamento somente poderá ser admitida desde que não torne inviável o exercício da atividade empresarial, o que não fora observada no caso dos autos, tendo em vista que a penhora desconsidera a situação econômica em que a empresa está suportando" (fl. 17); além do que "o crédito tributário exequendo carece de certeza e liquidez" (fl. 19).

Assere, a título de *periculum in mora*, que "em razão da pandemia teve importantes contratos cancelados, tendo em vista que é pessoa jurídica de direito privado, que tem como atividade principal a fabricação, industrialização de bebidas alcoólicas, notadamente cervejas e chopes" (fl. 20), encontrando-se em "delicada situação financeira [...], ante a ausência de recursos próprios e o comprometimento da sua iliquidez corrente, aliado aos valores apresentados de faturamento e percentual já destinado ao cumprimento de suas obrigações tributárias" (fl. 20), sendo certo que "a manutenção da constrição sobre 20% dos créditos recebíveis, conforme assim assinalado, se faz exorbitante" (fl. 21).

Pleiteia, ao final, *verbis* (fl. 22):

[...] a concessão de do efeito suspensivo ao Agravo em Recurso Especial, nos termos dos artigos 294, 300, 995, parágrafo único e 1.029, § 5º, inciso I, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da ordem de penhora sobre o percentual dos créditos recebíveis, e, conseqüentemente a suspensão do trâmite da Execução Fiscal nº 1513317-90.2016.8.26.0014, bem como de todos e quaisquer atos constritivos contra a Recorrente, até o julgamento definitivo do tema 769 por este c. STJ ou, subsidiariamente, até o julgamento definitivo do agravo em recurso em especial.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

De início, na espécie, entendo que, excepcionalmente, o STJ é competente para analisar pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, no bojo de AREsp já interposto, embora ainda não remetido a esta Corte de Justiça, sendo certo, pois, que já houve juízo de inadmissibilidade pela vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (cf. decisão de fls. 100/102).

Dito isso, nos termos da jurisprudência do STJ, "*À concessão do efeito*

*suspensivo aos recursos extraordinários, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do **fumus boni iuris** e **periculum in mora**: o primeiro relativo à plausibilidade, aferida em juízo sumário, da pretensão recursal veiculada no apelo extremo (sua probabilidade de êxito) e o segundo consubstanciado no risco de dano irreparável decorrente da demora" (AgInt na TutPrv no REsp 1.609.869/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 4/10/2016).*

Pois bem.

Na espécie, o exame dos elementos trazidos nos autos evidencia, nesse juízo de cognição apenas prefacial, a presença dos requisitos necessários para a concessão da ambicionada medida suspensiva.

Com efeito, os argumentos desenvolvidos pela parte contribuinte denotam a relevância dos pontos suscitados em seu especial apelo, notadamente no que almeja a prevalência da compreensão de que a penhora sobre seus créditos recebíveis equivaleria à penhora sobre o seu faturamento (o Tribunal de origem nega tal equivalência) e, sendo assim, tal premissa faria atrair a subsunção da controvérsia jurídica ao **Tema 769/STJ**, onde já se determinou o sobrestamento dos processos em que se discuta os pontos delimitados por ocasião da respectiva afetação, dentre eles a possível onerosidade dessa espécie de constrição em desfavor da parte executada. A par disso, a requerente, nas razões de seu especial, traz julgados que, em princípio, autorizariam a revisão, para menor, do percentual arbitrado para fins de retenção do faturamento. Em suma, descortina-se, nessa quadra de cognição rarefeita, a presença do *fumus boni iuris* exigido para a outorga da medida suspensiva.

De outro lado, também presente se entremostra o perigo da demora, na medida em que a continuidade da retenção dos recebíveis, nos moldes em que está a viger, certamente se revela ruínosa para a gestão financeira da requerente, sobretudo no atual contexto de pandemia (Covid-19), em que a economia privada se encontra drasticamente penalizada.

Assim, configurados os pressupostos legais para a concessão da medida pleiteada, sem prejuízo de uma nova avaliação mais aprofundada quando da análise do AREsp e de seu conexo recurso especial, entendo viável a pleiteada atribuição de efeito suspensivo ao agravo em recurso especial, ainda em trânsito na origem.

ANTE O EXPOSTO, defiro a liminar requerida, em ordem a imprimir

efeito suspensivo ao agravo em recurso especial interposto nos autos do **Agravo de Instrumento n. 2273083-36.2020.8.26.0000**, até seu julgamento por este STJ.

Comunique-se, inclusive ao respectivo Juízo de primeiro grau.

Publique-se.

Brasília, 19 de março de 2021.

Sérgio Kukina

Relator