



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1835864 - SP (2019/0261266-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
**OUTRO NOME** : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**ADVOGADOS** : MARIA MADALENA ANTUNES GONÇALVES - SP119757  
WESLEY DUARTE GONÇALVES SALVADOR - SP213821  
**RECORRIDO** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : PAULA COSTA DE PAIVA E OUTRO(S) - SP227862  
**INTERES.** : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 324-325, e-STJ, a Fazenda Nacional requer:  
a) modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e aos Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.
2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da

Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, por ocasião do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN): considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito — Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.]

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar treze (13) espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se constata nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835

do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizam como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, segundo a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **A PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco"; a decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e pautar-se em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**  
**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais**

bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

### **CASO CONCRETO**

16. Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora do faturamento foi proferida em 7 de março de 2017 (fl. 76, e-STJ), submetendo-se, portanto, ao regime do novo CPC.

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que houve indicação de bens de difícil alienação judicial (45 unidades de sacos de detergentes em pó, de 25 kg cada um – fl. 125, e-STJ). A esse fundamento acrescentou os seguintes: a) a penhora de faturamento tem respaldo no art. 11, § 1º, da LEF e no art. 835, X, do CPC; b) a jurisprudência admite a penhora de até 30%, de modo que 10% (caso concreto) evidenciam alíquota que está em consonância com o princípio da razoabilidade, não sendo excessivos a ponto de comprometer a atividade da empresa; c) a penhora de faturamento não equivale à penhora da empresa, pois não foi retirada dos sócios a capacidade de prosseguirem no gerenciamento do estabelecimento empresarial; d) somente seria possível reformar a decisão do juízo de primeiro grau se demonstrada flagrante ilegalidade ou arbítrio, o que não ocorreu.

18. Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz dos arts. 835, § 1º, c/c 866 do CPC.

19. A tese de violação do art. 835 do CPC, portanto, não pode ser acolhida, até porque não procede a assertiva de que penhora de faturamento se confunde com a penhora do estabelecimento empresarial.

20. Se novo, o argumento de que a empresa possui outros bens, livres e desembaraçados, pode ser submetido à análise do juiz de primeiro grau, para fins de substituição da penhora, desde que presentes os requisitos legais para tanto. Não, entretanto, no presente momento, até porque tal argumento contrasta com a circunstância fática descrita no acórdão recorrido de que, quando teve a oportunidade, a empresa indicou bens de péssima qualidade, destituídos de capacidade para atrair interesse em caso de alienação judicial.

21. Da mesma forma, dada a expressa menção, na decisão colegiada, de que a penhora determinada não implica ofensa ao princípio da menor onerosidade, a reforma do acórdão, no ponto, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois a empresa não descreveu que tenha submetido à Corte estadual prova concreta em seu favor.

### **CONCLUSÃO**

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no Tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Brasília, 18 de abril de 2024.

Ministro Herman Benjamin  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1835864 - SP (2019/0261266-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
**OUTRO NOME** : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**ADVOGADOS** : MARIA MADALENA ANTUNES GONÇALVES - SP119757  
WESLEY DUARTE GONÇALVES SALVADOR - SP213821  
**RECORRIDO** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : PAULA COSTA DE PAIVA E OUTRO(S) - SP227862  
**INTERES.** : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 324-325, e-STJ, a Fazenda Nacional requer:  
a) modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e aos Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.
2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da

Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, por ocasião do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN): considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito — Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.]

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar treze (13) espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se constata nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835

do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizam como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, segundo a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **A PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco"; a decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e pautar-se em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**  
**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais**



bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

### **CASO CONCRETO**

16. Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora do faturamento foi proferida em 7 de março de 2017 (fl. 76, e-STJ), submetendo-se, portanto, ao regime do novo CPC.

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que houve indicação de bens de difícil alienação judicial (45 unidades de sacos de detergentes em pó, de 25 kg cada um – fl. 125, e-STJ). A esse fundamento acrescentou os seguintes: a) a penhora de faturamento tem respaldo no art. 11, § 1º, da LEF e no art. 835, X, do CPC; b) a jurisprudência admite a penhora de até 30%, de modo que 10% (caso concreto) evidenciam alíquota que está em consonância com o princípio da razoabilidade, não sendo excessivos a ponto de comprometer a atividade da empresa; c) a penhora de faturamento não equivale à penhora da empresa, pois não foi retirada dos sócios a capacidade de prosseguirem no gerenciamento do estabelecimento empresarial; d) somente seria possível reformar a decisão do juízo de primeiro grau se demonstrada flagrante ilegalidade ou arbítrio, o que não ocorreu.

18. Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz dos arts. 835, § 1º, c/c 866 do CPC.

19. A tese de violação do art. 835 do CPC, portanto, não pode ser acolhida, até porque não procede a assertiva de que penhora de faturamento se confunde com a penhora do estabelecimento empresarial.

20. Se novo, o argumento de que a empresa possui outros bens, livres e desembaraçados, pode ser submetido à análise do juiz de primeiro grau, para fins de substituição da penhora, desde que presentes os requisitos legais para tanto. Não, entretanto, no presente momento, até porque tal argumento contrasta com a circunstância fática descrita no acórdão recorrido de que, quando teve a oportunidade, a empresa indicou bens de péssima qualidade, destituídos de capacidade para atrair interesse em caso de alienação judicial.

21. Da mesma forma, dada a expressa menção, na decisão colegiada, de que a penhora determinada não implica ofensa ao princípio da menor onerosidade, a reforma do acórdão, no ponto, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois a empresa não descreveu que tenha submetido à Corte estadual prova concreta em seu favor.

### **CONCLUSÃO**

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, do acórdão assim ementado:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – ICMS – Recurso contra decisão que determinou penhora de 10% sobre o faturamento da empresa – Admissibilidade – Inteligência do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e artigo 835, X do Código de Processo Civil – Decisão mantida – Recurso desprovido.

A recorrente alega violação do art. 11, § 1º, da LEF e do art. 805 do CPC. Sustenta que, após não ter obtido a constrição eletrônica de dinheiro (sistema Bacen Jud), a Fazenda Pública requereu e teve deferida a penhora do faturamento, medida que reputa ilegal porque admissível apenas em circunstâncias excepcionais. Acrescenta que não lhe foi concedida oportunidade para proceder à nomeação de bens, os quais, segundo afirma, existem e podem ser objeto de penhora. Finalmente, defende que a decisão recorrida afronta o princípio da menor onerosidade.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões.

A Comissão Gestora de Precedentes selecionou o Recurso e o distribuiu para análise quanto ao preenchimento dos pressupostos para submissão ao julgamento no rito do art. 1.036 do CPC.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela não afetação.

A Seção de Direito Público do STJ, por meio de decisão proferida às fls. 189-195, e-STJ, admitiu o processamento do Recurso Especial no rito dos Recursos Repetitivos.

Ciente do ato judicial acima, o MPF apresentou nova manifestação, opinando, desta vez, pelo parcial conhecimento do Recurso Especial e, nessa parte, pelo seu desprovemento.

Na petição das fls. 324-325, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.

**É o relatório.**

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** A controvérsia tem por objeto a decisão que determinou a penhora de faturamento e as circunstâncias que envolvem tal medida constritiva.

Preliminarmente, quanto à petição incidental do ente público, observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

### **1. Evolução da jurisprudência do STJ a respeito da penhora de faturamento nas Execuções Fiscais**

Em sua redação original, o Código de Processo Civil de 1973 não previa, expressamente, a modalidade da penhora sobre o faturamento da empresa. Confirma-se a redação original do art. 655 do CPC/1973:

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.

§ 1º Incumbe também ao devedor:

- I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;
- II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;
- III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;
- IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento;
- V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 2º Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.

De outro lado, prescreve o art. 11 da Lei 6.830/1980:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- III - pedras e metais preciosos;
- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO UNA DE RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. PENHORA SOBRE PARTE DA RECEITA (FATURAMENTO) DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, INEXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu o pedido de penhora de parte da receita da empresa recorrida, com suporte no art. 557, § 1º, do CPC.

2. Ausência do necessário prequestionamento quanto aos arts. 527 e 679 do CPC, 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, 155-A e 111 do CTN. Dispositivos legais indicados como violados não abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

3. "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". (CPC, art. 557). Essa sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. "O recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais.

4. A constrição sobre o faturamento, além de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

5. Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: - verificação que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional;

- inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução;

- esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, a fim de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação;

- observância aos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de se nomear administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento);

- fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

6. Da mesma forma, há entendimentos no sentido de que, para se aferir se foram feitas diligências suficientes em busca da satisfação dos créditos, há necessidade do revolvimento de matéria fática, inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula nº 07/STJ.

7. Não há notícia nos autos de se ter procedido de tal forma. Na hipótese, restou comprovado que a executada possui outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exeqüente por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

8. Recurso não provido.

(REsp 677.844/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2005, p. 457)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DE EMPRESA. ADMINISTRADOR. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Admitida em caráter de excepcionalidade, a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada.

2. Somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 26.351/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/06/2007, p. 226)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? PENHORA ? FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE ? ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO E A EMENTA QUE O RESUME ? DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO ? RISTJ, ART. 255 E §§ DA LEI 8.038/90 - PRECEDENTES.

- A excepcionalidade da penhora do faturamento da empresa exige motivação explícita, após o exame, pelo julgador, da possibilidade de recair a penhora em outros bens.

- Inobstante ter a ementa do v. acórdão recorrido tratado do tema de mérito, constato não ter a mesma espelhado o teor do voto então proferido, o qual ateve-se a questão de ordem puramente processual, sequer ventilando a matéria de direito que ora se discute; cabia à recorrente, no momento oportuno, a oposição de

novos embargos de declaração objetivando esclarecer a dúvida do acórdão ora trazido como paradigma.

- Divergência jurisprudencial não configurada nos termos da legislação de regência.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263.141/AL, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 02/12/2002, p. 271)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Admite-se, excepcionalmente, possa ser penhorado o faturamento da empresa.

2. Antes, deve o julgador examinar a possibilidade de recair a penhora em outros bens.

3. A excepcionalidade da penhora sobre o faturamento exige do julgador motivação explícita.

4. Recurso especial provido.

(REsp 252.426/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 13/05/2002, p. 187)

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. LEI 6.830/80, ARTS. 10, 11 E 15, II. CPC, ARTS. 677 E 678.

1. A jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento diário da devedora executada tão-somente em casos excepcionais.

Hipótese inócua no caso.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

(REsp 114.603/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/1998, p. 17)

Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN): considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver



nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1.377.507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2014)

Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido (destaquei em negrito):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A**

## EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o 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. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006).

2. "In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior." (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 23/11/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1170166/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/12/2010)

## PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p. 211).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2017)

Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser expressamente prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial. Eis a nova redação que foi dada ao art. 655 do CPC/1973:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).  
III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).  
IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).  
V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).  
VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

**VII - percentual do faturamento de empresa devedora;** (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

No regime do novo CPC, de 2015, o legislador estabeleceu ordem preferencial ao identificar treze espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

**X - percentual do faturamento de empresa devedora;**

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se verifica nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC, abaixo transcritos:

Art. 835. (...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, **podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias**

### do caso concreto.

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.

Como se vê, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se literalmente à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz).

Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizam como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

Em resumo, a penhora do faturamento, à luz da evolução legal e jurisprudencial deve se guiar pelos seguintes parâmetros:

a) na redação original do CPC/1973, a medida ostentava caráter excepcional, dependendo do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (comprovação essa que, por analogia, pode ser feita a partir da observância das balizas fixadas no REsp 1.377.507/SP, julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973), ou, alternativamente, da constatação, pelo juiz, de que os bens são de difícil alienação;

b) a partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a penhora do faturamento passou a gozar de classificação legal na ordem prioritária legal (art. 655, VII, do CPC/1973), cabendo à parte credora demonstrar que não existem bens em posição superior, ou, alternativamente, que tais bens eventualmente existentes são de difícil alienação;

c) no regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a

demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, segundo as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015) – por decisão devidamente fundamentada;

d) a penhora de faturamento, em qualquer caso, deve observar a necessidade de nomeação de administrador e de estipulação de percentual individualizado (caso a caso), pelo juiz competente, de modo a permitir a preservação das atividades empresariais; e

e) para não gerar contradição com orientação fixada em outro Recurso repetitivo (REsp 1.340.553/RS), alerta-se para o fato de que a penhora do faturamento, requerida, deferida e **concretizada**, após eventual citação da empresa (com a constatação de que esta se encontra ativa) e subsequente averiguação de que inexistem bens passíveis de constrição, obsta a incidência automática do art. 40 da Lei 6.830/1980.

## **2. Não há equivalência entre a penhora de faturamento e a penhora de dinheiro**

A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, consoante a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador processualista expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e de faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens (grifos meus):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO – EXCEPCIONALIDADE – NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – MULTA AFASTADA – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO – SÚMULA 98/STJ.

**1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos**

**requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.**

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

3. Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

4. Recurso especial provido (REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

**1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos.**

2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211)

3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento.

4. Interposto o recurso por força da alínea c é passível de acolhimento diante da similitude fática, necessariamente aferível, o que torna incompatível nesses casos a aplicação da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial (AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/3/2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decism se mostrado suficientemente fundamentado.

**2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.**

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples

reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

### **3. A penhora de faturamento e o princípio da menor onerosidade**

Como acima pontuado, é importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que se seja deferida a penhora do faturamento.

Nessa última hipótese, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CPC/2015. ACÓRDÃO JULGADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO ELETRÔNICO, REALIZADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.382/2006. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE.

1. A controvérsia tem por objeto acórdão proferido na sessão de julgamento de 16.3.2016, do Tribunal de origem, que negou provimento ao Agravo de Instrumento mantendo a penhora de R\$220.473,16 (duzentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e três reais e dezesseis centavos), realizada mediante utilização do sistema Bacenjud.

2. Tendo o julgamento sido concluído em 16.3.2016, na vigência portanto do Código de Processo Civil de 1973, é manifestamente improcedente a tese de violação dos arts. 297, 805, 833, 835 do CPC/2015, que não são dotados de retroatividade. Caberia à recorrente defender, se fosse o caso, a violação da legislação federal vigente ao tempo do julgamento.

3. Quanto aos arts. 9º e 11 da Lei 6.830/1980, o acórdão hostilizado aplicou a orientação do STJ, segundo a qual prevalece o princípio de que a Execução é promovida no interesse da parte credora (art. 612 do CPC/1973), de modo que, na vigência da Lei 11.382/2006, é legítima a penhora de dinheiro por meio eletrônico (Bacenjud) independentemente do prévio esgotamento de outras diligências administrativas. Orientação firmada pela Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/11/2010.

**4. A exceção, decorrente da aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/1973), somente pode ocorrer quando a parte produzir prova concreta, devidamente valorada e acatada pelo órgão julgador, quanto à lesividade que a constrição pode lhe causar.**

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a necessidade de aplicação do art. 620 do CPC/1973, de modo que a argumentação da recorrente quanto ao ponto esbarra no óbice das Súmulas 7 e 211

do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA  
TURMA, DJe 20/04/2017)

#### **4. Teses definidas no julgamento do Recurso Repetitivo**

Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**

**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805, parágrafo único, do CPC/2015; art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

#### **5. Caso concreto**

Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora de faturamento foi proferida em 7 de março de 2017 (fl. 76, e-STJ).

O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que houve indicação de bens de difícil alienação judicial (45 unidades de sacos de detergentes em pó, de 25 kg cada um – fl. 125, e-STJ). A esse fundamento, acrescentou os seguintes: a) a penhora de faturamento tem respaldo no art. 11, § 1º, da LEF e no art. 835, X, do CPC; b) a jurisprudência admite a penhora de até 30%, de modo



que 10% (caso concreto) evidenciam alíquota que está em consonância com o princípio da razoabilidade, não sendo excessivo a ponto de comprometer a atividade da empresa; c) a penhora de faturamento não equivale à penhora da empresa, pois não foi retirada dos sócios a capacidade de prosseguirem no gerenciamento do estabelecimento empresarial; d) somente é possível reformar a decisão do juízo de primeiro grau se demonstrada flagrante ilegalidade ou arbítrio, o que não ocorreu.

Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz dos arts. 835, § 1º, c/c 866 do CPC.

A tese de violação do art. 835 do CPC, portanto, não pode ser acolhida, até porque não procede a assertiva de que penhora de faturamento se confunde com a penhora do estabelecimento empresarial.

Se novo, o argumento de que a empresa possui outros bens, livres e desembaraçados, pode ser submetido à análise do juiz de primeiro grau, para fins de substituição da penhora, desde que presentes os requisitos legais para tanto. Não, entretanto, no presente momento, até porque tal argumento contrasta com a circunstância fática descrita no acórdão recorrido de que, quando teve a oportunidade, a empresa indicou bens de péssima qualidade, destituídos de capacidade para atrair interesse em caso de alienação judicial.

Da mesma forma, dada a expressa menção, na decisão colegiada, de que a penhora determinada não implica ofensa ao princípio da menor onerosidade, a reforma do acórdão, no ponto, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois a empresa não descreveu que tenha submetido à Corte estadual prova concreta em seu favor.

## **6. Conclusão**

Com essas considerações, **conheço parcialmente do Recurso Especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.**

É como **voto.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2019/0261266-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.864 / SP**

Números Origem: 00011411020148260634 1096258370 1096258381 1097256679 1100634152  
1102444337 1114763323 1128359687 11411020148260634  
22350308820178260000 38/2014 382014

PAUTA: 28/04/2021

JULGADO: 28/04/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
OUTRO NOME : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADOS : MARIA MADALENA ANTUNES GONÇALVES - SP119757  
WESLEY DUARTE GONÇALVES SALVADOR - SP213821  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULA COSTA DE PAIVA E OUTRO(S) - SP227862  
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

 2019/0261266-7 - REsp 1835864

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0261266-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.864 / SP

Números Origem: 00011411020148260634 1096258370 1096258381 1097256679 1100634152  
1102444337 1114763323 1128359687 11411020148260634  
22350308820178260000 38/2014 382014

PAUTA: 18/04/2024

JULGADO: 18/04/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
OUTRO NOME : NOORDHEN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADOS : MARIA MADALENA ANTUNES GONÇALVES - SP119757  
WESLEY DUARTE GONÇALVES SALVADOR - SP213821  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULA COSTA DE PAIVA E OUTRO(S) - SP227862  
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Assistiram ao julgamento os Drs. LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES, pela parte: RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SANDRO LEONARDO SOARES, pela parte: INTERES.: FAZENDA NACIONAL.

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como requisito para apenhora do faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

2019/0261266-7 - REsp 1835864

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2019/0261266-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.864 / SP**

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015) (art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1666542 - SP (2017/0092282-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : **FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO** : **GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA - MICROEMPRESA**  
**ADVOGADO** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 228-229, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.
2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora de faturamento

empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1º.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no Rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN), isto é, considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito – Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1º.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 no CPC/1973 – dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos a constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar 13 (treze) espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora de faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se constata nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação

do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizem como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, consoante a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e a de faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora de faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão no que tange ao tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**  
**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de**

**classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805, parágrafo único, do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

### **CASO CONCRETO**

16. Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora do faturamento foi proferida em 2 de março de 2012 (fl. 58, e-STJ).

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que o ente fazendário não comprovou o exaurimento das diligências para localização de bens, deixando de juntar, por exemplo, as "certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal" (fl. 84, e-STJ).

18. A tese do ente público é de que tal comprovação é desnecessária porque a penhora de faturamento "coincide" com a constrição sobre dinheiro e, portanto, ocupa o primeiro lugar segundo o que dispõe o art. 11 da Lei 6.830/1980 (fl. 93, e-STJ). Alternativamente, a Fazenda Nacional defende que comprovou, quando da interposição do Agravo de Instrumento, o resultado infrutífero das diligências.

19. Como demonstrado, não procede a tese de que dinheiro e faturamento sejam idênticos, para fins de penhora de bens.

20. Conquanto o ente público não estivesse obrigado a comprovar o exaurimento das diligências para localização de todos os bens da empresa – pois o ato judicial impugnado foi praticado na vigência da Lei 11.382/2006 –, seria necessário comprovar, pelo menos, que inexistiam bens posicionados preferencialmente sobre o faturamento (listados no art. 655, I a VI, do CPC/1973), ou que tais bens eram de difícil alienação.

21. Como a Corte regional registrou que a Fazenda Nacional não demonstrou diligências mínimas (como, por exemplo, a relativa à existência de imóveis), chega-se à conclusão de que não houve violação da legislação federal.

22. Ressalte-se que o argumento de que, no Agravo de Instrumento, foi evidenciado o esgotamento das diligências administrativas não foi analisado no acórdão recorrido, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para prequestionar o tema.

### **CONCLUSÃO**

23. Recurso Especial não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no Tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como



requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 18 de abril de 2024.

Ministro Herman Benjamin  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1666542 - SP (2017/0092282-0)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO : GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA - MICROEMPRESA**  
**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 228-229, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.
2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora de faturamento

empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1º.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no Rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN), isto é, considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito – Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1º.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 no CPC/1973 – dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos a constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar 13 (treze) espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora de faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se constata nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação

do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizem como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, consoante a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e a de faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora de faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão no que tange ao tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**  
**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de**

**classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805, parágrafo único, do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

#### **CASO CONCRETO**

16. Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora do faturamento foi proferida em 2 de março de 2012 (fl. 58, e-STJ).

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que o ente fazendário não comprovou o exaurimento das diligências para localização de bens, deixando de juntar, por exemplo, as "certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal" (fl. 84, e-STJ).

18. A tese do ente público é de que tal comprovação é desnecessária porque a penhora de faturamento "coincide" com a constrição sobre dinheiro e, portanto, ocupa o primeiro lugar segundo o que dispõe o art. 11 da Lei 6.830/1980 (fl. 93, e-STJ). Alternativamente, a Fazenda Nacional defende que comprovou, quando da interposição do Agravo de Instrumento, o resultado infrutífero das diligências.

19. Como demonstrado, não procede a tese de que dinheiro e faturamento sejam idênticos, para fins de penhora de bens.

20. Conquanto o ente público não estivesse obrigado a comprovar o exaurimento das diligências para localização de todos os bens da empresa – pois o ato judicial impugnado foi praticado na vigência da Lei 11.382/2006 –, seria necessário comprovar, pelo menos, que inexistiam bens posicionados preferencialmente sobre o faturamento (listados no art. 655, I a VI, do CPC/1973), ou que tais bens eram de difícil alienação.

21. Como a Corte regional registrou que a Fazenda Nacional não demonstrou diligências mínimas (como, por exemplo, a relativa à existência de imóveis), chega-se à conclusão de que não houve violação da legislação federal.

22. Ressalte-se que o argumento de que, no Agravo de Instrumento, foi evidenciado o esgotamento das diligências administrativas não foi analisado no acórdão recorrido, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para prequestionar o tema.

#### **CONCLUSÃO**

23. Recurso Especial não provido.

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, do acórdão assim ementado:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO MONOCRÁTICA – HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC – AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA – PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EXECUTADA – NÃO CABIMENTO.

I. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

II. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada.

III. A exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal.

A recorrente alega violação do art. 11, I, da LEF. Sustenta que, na penhora do faturamento, ocorre o abatimento do débito na medida em que as parcelas mensais (percentual sobre o faturamento empresarial) são auferidas. Acrescenta que o fato de tais prestações serem arrecadadas em pecúnia implica que tal meio de garantia do juízo é o preferencial, por se enquadrar na situação do referido dispositivo legal, afastando, portanto, o entendimento de que deve ser autorizada apenas em circunstâncias excepcionais. Defende, em caráter alternativo, que demonstrou, no Agravo de Instrumento interposto na Corte regional que diligenciou, sem êxito, a localização de bens penhoráveis do executado.

Não há contrarrazões.

A Comissão Gestora de Precedentes selecionou o Recurso e o distribuiu para análise quanto ao preenchimento dos pressupostos para submissão ao julgamento no rito do art. 1.036 do CPC.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela não afetação.

A Seção de Direito Público do STJ, por meio de decisão proferida às fls. 145-151, e-STJ, admitiu o processamento do Recurso Especial no rito dos Recursos Repetitivos.

Na petição das fls. 228-229, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a

modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.

É o **relatório**.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Preenchidos os requisitos de admissibilidade, examino o mérito da pretensão recursal.

Preliminarmente, acerca da petição incidental do ente público, observo que fica prejudicado o requerimento de revisão no que concerne à abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente recurso. De outro lado, no que toca à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

### **1. Evolução da jurisprudência do STJ a respeito da penhora de faturamento nas Execuções Fiscais**

Em sua redação original, o Código de Processo Civil de 1973 não previa, expressamente, a modalidade da penhora sobre o faturamento da empresa. Confirma-se a redação original do art. 655 do CPC/1973:

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.

§ 1º Incumbe também ao devedor:

I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;

II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;

III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;

IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento;

V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 2º Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.



Por sua vez, prescreve o art. 11 da Lei 6.830/1980:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- III - pedras e metais preciosos;
- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO UNA DE RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. PENHORA SOBRE PARTE DA RECEITA (FATURAMENTO) DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, INEXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu o pedido de penhora de parte da receita da empresa recorrida, com suporte no art. 557, § 1º, do CPC.

2. Ausência do necessário prequestionamento quanto aos arts. 527 e 679 do CPC, 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, 155-A e 111 do CTN. Dispositivos legais indicados como violados não abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

3. "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". (CPC, art. 557). Essa sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. "O recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais.

4. A constrição sobre o faturamento, além de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para

sobreviver.

5. Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: - verificação que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional;

- inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução;

- esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, a fim de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação;

- observância aos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de se nomear administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento);

- fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

6. Da mesma forma, há entendimentos no sentido de que, para se aferir se foram feitas diligências suficientes em busca da satisfação dos créditos, há necessidade do revolvimento de matéria fática, inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula nº 07/STJ.

7. Não há notícia nos autos de se ter procedido de tal forma. Na hipótese, restou comprovado que a executada possui outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exeqüente por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

8. Recurso não provido.

(REsp 677.844/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2005, p. 457)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DE EMPRESA. ADMINISTRADOR. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Admitida em caráter de excepcionalidade, a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada.

2. Somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 26.351/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/06/2007, p. 226)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO E A EMENTA QUE O RESUME - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - RISTJ, ART. 255 E §§ DA LEI 8.038/90 - PRECEDENTES.

- A excepcionalidade da penhora do faturamento da empresa exige motivação explícita, após o exame, pelo julgador, da possibilidade de recair a penhora em outros bens.

- Inobstante ter a ementa do v. acórdão recorrido tratado do tema de mérito, constato não ter a mesma espelhado o teor do voto então proferido, o qual teve-se a questão de ordem puramente processual, sequer ventilando a matéria de

direito que ora se discute; cabia à recorrente, no momento oportuno, a oposição de novos embargos de declaração objetivando esclarecer a dúvida do acórdão ora trazido como paradigma.

- Divergência jurisprudencial não configurada nos termos da legislação de regência.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263.141/AL, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 271)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Admite-se, excepcionalmente, possa ser penhorado o faturamento da empresa.

2. Antes, deve o julgador examinar a possibilidade de recair a penhora em outros bens.

3. A excepcionalidade da penhora sobre o faturamento exige do julgador motivação explícita.

4. Recurso especial provido.

(REsp 252.426/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 13/05/2002, p. 187)

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. LEI 6.830/80, ARTS. 10, 11 E 15, II. CPC, ARTS. 677 E 678.

1. A jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento diário da devedora executada tão-somente em casos excepcionais.

Hipótese incorrente no caso.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

(REsp 114.603/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/1998, p. 17)

Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN): considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após

esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1.377.507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2014)

Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido (destaquei em negrito):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.**

EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o 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. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006).

2. "In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior." (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 23/11/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1170166/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p. 211).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2017)

Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser expressamente prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial. Eis a nova redação que foi dada ao art. 655 do CPC/1973:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:  
(Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição

financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

**VII - percentual do faturamento de empresa devedora;** (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

**No regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar treze espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

**X - percentual do faturamento de empresa devedora;**

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se verifica nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC, abaixo transcritos:

Art. 835. (...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, **podendo o juiz, nas demais**

**hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.**

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.

Como se vê, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se literalmente à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferêdesconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz).

Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizam como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

Em resumo, a penhora do faturamento, à luz da evolução legal e jurisprudencial deve se guiar pelos seguintes parâmetros:

a) na redação original do CPC/1973, a medida ostentava caráter excepcional, dependendo do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (comprovação essa que, por analogia, pode ser feita a partir da observância das balizas fixadas no REsp 1.377.507/SP, julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973), ou, alternativamente, da constatação, pelo juiz, de que os bens são de difícil alienação;

b) a partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a penhora do faturamento passou a gozar de classificação legal na ordem prioritária legal (art. 655, VII, do CPC/1973), cabendo à parte credora demonstrar que não existem bens em posição superior, ou, alternativamente, que tais bens eventualmente existentes são de difícil alienação;

c) no regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a

demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, segundo as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015) – por decisão devidamente fundamentada;

d) a penhora de faturamento, em qualquer caso, deve observar a necessidade de nomeação de administrador e de estipulação de percentual individualizado (caso a caso), pelo juiz competente, de modo a permitir a preservação das atividades empresariais; e

e) para não gerar contradição com orientação fixada em outro Recurso Repetitivo (REsp 1.340.553/RS), alerta-se para o fato de que a penhora do faturamento, requerida, deferida e **concretizada**, após eventual citação da empresa (com a constatação de que esta se encontra ativa) e subsequente averiguação de que inexistem bens passíveis de constrição, obsta a incidência automática do art. 40 da Lei 6.830/1980.

## **2. Não há equivalência entre a penhora de faturamento e a penhora de dinheiro**

A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, consoante a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador processualista expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens (grifos meus):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO – EXCEPCIONALIDADE – NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – MULTA AFASTADA – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO – SÚMULA 98/STJ.

**1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos**



**requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.**

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

3. Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

4. Recurso especial provido (REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

**1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos.**

2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211)

3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento.

4. Interposto o recurso por força da alínea c é passível de acolhimento diante da similitude fática, necessariamente aferível, o que torna incompatível nesses casos a aplicação da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial (AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/3/2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decism se mostrado suficientemente fundamentado.

**2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.**

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples

reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

### **3. A penhora de faturamento e o princípio da menor onerosidade**

Como acima pontuado, é importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

Por outro lado, há casos em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

Nessa última hipótese, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CPC/2015. ACÓRDÃO JULGADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO ELETRÔNICO, REALIZADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.382/2006. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE.

1. A controvérsia tem por objeto acórdão proferido na sessão de julgamento de 16.3.2016, do Tribunal de origem, que negou provimento ao Agravo de Instrumento mantendo a penhora de R\$220.473,16 (duzentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e três reais e dezesseis centavos), realizada mediante utilização do sistema Bacenjud.

2. Tendo o julgamento sido concluído em 16.3.2016, na vigência portanto do Código de Processo Civil de 1973, é manifestamente improcedente a tese de violação dos arts. 297, 805, 833, 835 do CPC/2015, que não são dotados de retroatividade. Caberia à recorrente defender, se fosse o caso, a violação da legislação federal vigente ao tempo do julgamento.

3. Quanto aos arts. 9º e 11 da Lei 6.830/1980, o acórdão hostilizado aplicou a orientação do STJ, segundo a qual prevalece o princípio de que a Execução é promovida no interesse da parte credora (art. 612 do CPC/1973), de modo que, na vigência da Lei 11.382/2006, é legítima a penhora de dinheiro por meio eletrônico (Bacenjud) independentemente do prévio esgotamento de outras diligências administrativas. Orientação firmada pela Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/11/2010.

**4. A exceção, decorrente da aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/1973), somente pode ocorrer quando a parte produzir prova concreta, devidamente valorada e acatada pelo órgão julgador, quanto à lesividade que a constrição pode lhe causar.**

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a necessidade de aplicação do art. 620 do CPC/1973, de modo que a argumentação da recorrente quanto ao ponto esbarra no óbice das Súmulas 7 e 211

do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA  
TURMA, DJe 20/04/2017)

#### **4. Teses definidas no julgamento do Recurso Repetitivo**

Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**

**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805, parágrafo único, do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

#### **5. Caso concreto**

Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu a penhora de faturamento foi proferida em 2 de março de 2012 (fl. 58, e-STJ).

O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, consignou expressamente que o ente fazendário não comprovou o exaurimento das diligências para localização de bens, deixando de juntar, por exemplo, as "certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal" (fl. 84, e-STJ).

A tese do ente público é de que tal comprovação é desnecessária porque a

penhora de faturamento "coincide" com a constrição sobre dinheiro, e, portanto, ocupa o primeiro lugar nos termos do art. 11 da Lei 6.830/1980 (fl. 93, e-STJ). Alternativamente, a Fazenda Nacional defende que comprovou, quando da interposição do Agravo de Instrumento, o resultado infrutífero das diligências.

Conforme apresentado, não procede a tese de que dinheiro e faturamento sejam idênticos, para fins de penhora de bens.

Embora o ente público não estivesse obrigado a comprovar o exaurimento das diligências para localização de todos os bens da empresa – pois o ato judicial impugnado foi praticado na vigência da Lei 11.382/2006 –, seria necessário demonstrar, pelo menos, que inexistiam bens posicionados preferencialmente sobre o faturamento (listados no art. 655, I a VI, do CPC/1973), ou que tais bens eram de difícil alienação.

Como a Corte regional registrou que a Fazenda Nacional não comprovou diligências mínimas (como, por exemplo, a relativa à existência de imóveis), chega-se à conclusão de que não houve violação da legislação federal.

Ressalto que o argumento de que, no Agravo de Instrumento, foi evidenciado o esgotamento das diligências administrativas não foi analisado no acórdão recorrido, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para prequestionar o tema.

## **6. Conclusão**

Com essas considerações, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0092282-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.666.542 / SP

Números Origem: 00122009720124030000 00278565120074036182 122009720124030000  
200761820278563 201203000122002 278565120074036182

PAUTA: 28/04/2021

JULGADO: 28/04/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

**Ministra Impedida**

Exma. Sra. Ministra : **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA - MICROEMPRESA  
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0092282-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.666.542 / SP

Números Origem: 00122009720124030000 00278565120074036182 122009720124030000  
200761820278563 201203000122002 278565120074036182

PAUTA: 18/04/2024

JULGADO: 18/04/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

**Ministra Impedida**

Exma. Sra. Ministra : **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA - MICROEMPRESA  
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como requisito para apenhora do faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015) (art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0092282-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.666.542 / SP**

alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

 2017/0092282-0 - REsp 1666542



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1835865 - SP (2019/0261267-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : **CITRA DO BRASIL COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A**  
**ADVOGADO** : **REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361**  
**RECORRIDO** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **GIULIA DANDARA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S) - SP341189**  
**INTERES.** : **FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 197-198, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.

2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA**



## DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN), isto é, considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito — Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar treze espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se verifica nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo

da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizem como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, segundo a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **A PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

- I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**
- II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser**

deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

### **CASO CONCRETO**

16. A penhora do faturamento foi deferida pelo juízo de primeiro grau em 27.11.2017 (fl. 43, e-STJ), ou seja, na vigência do CPC/2015.

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, adotou estes fundamentos para manter a decisão que determinou a penhora do faturamento: a) a executada ofereceu à penhora “cabo de aço 30 mm 8 XK26 AACI RD GALV B Powerform 8P”, bem que foi rejeitado pela Fazenda Estadual e pelo juízo de primeiro grau; b) é razoável a penhora de 5% do faturamento, já que a executada não ofereceu bens dotados de maior liquidez, livres e desembaraçados; c) a empresa não se desincumbiu de demonstrar que a constrição “onera demasiadamente a sua atividade comercial” (fl. 64, e-STJ); e d) por fim, o montante estabelecido (5% do faturamento mensal) considerou justamente a compatibilização entre a necessidade de viabilizar a satisfação da pretensão creditória e a permanência das atividades empresariais, o pagamento dos direitos trabalhistas, etc., não tendo a devedora comprovado a necessidade de reforma no julgado.

18. A tese da empresa é de que a penhora do faturamento somente poderia ser deferida em caráter absolutamente excepcional, isto é, se a parte credora demonstrasse a inexistência dos bens listados no art. 835, I a IX, do CPC. Afirma a recorrente, ademais, que o juízo não atentou para o fato de que a empresa vem experimentando prejuízos, de modo que a penhora determinada conduzirá ao agravamento de sua situação.

19. Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz dos arts. 835, § 1º, c/c 866 do CPC.

20. De outro lado, a argumentação no sentido de que a empresa vem experimentando prejuízo econômico, além de não ter sido enfrentada no acórdão hostilizado (tampouco reiterada sua análise em possíveis Embargos de Declaração, que não foram opostos), é insuficiente para afastar a premissa estabelecida na decisão recorrida, isto é, de que a empresa se limitou a apresentar alegações genéricas, sem se desincumbir do ônus probatório que lhe tocava. Não se justifica, nesse contexto, a reforma do julgado.

21. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre

demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

### **CONCLUSÃO**

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no Tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Brasília, 18 de abril de 2024.

Ministro Herman Benjamin  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1835865 - SP (2019/0261267-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : **CITRA DO BRASIL COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A**  
**ADVOGADO** : **REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361**  
**RECORRIDO** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **GIULIA DANDARA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S) - SP341189**  
**INTERES.** : **FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. ANÁLISE À LUZ DO CPC/1973 E DAS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

#### **PETIÇÃO INCIDENTAL DA FAZENDA NACIONAL**

1. Preliminarmente, na petição das fls. 197-198, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.
2. Observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

#### **EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ A RESPEITO DA PENHORA**

## DE FATURAMENTO NAS EXECUÇÕES FISCAIS

3. A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor. Precedentes: REsp 114.603/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 31.8.1998, p. 17; REsp 252.426/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.5.2002, p. 187; REsp 263.141/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 2.12.2002, p. 271; REsp 677.844/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 1.2.2005, p. 457; HC 26.351/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20.6.2007, p. 226.

4. Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN), isto é, considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito — Denatran ou Detran.

5. Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor **quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação**. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida, bem como da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.170.166/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 1.12.2010; REsp 1.675.404/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2017.

6. Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser **expressamente** prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial (art. 655, VII, do CPC/1973).

7. Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

8. Finalmente, **no regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar treze espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese (art. 835, X, do CPC).

9. Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se verifica nos arts. 835, § 1º, e 866 do CPC. De acordo com tais dispositivos, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo

da excepcionalidade, pois concedeu-se à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro – desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, consoante as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz). Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizem como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se o juiz constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

### **NÃO HÁ EQUIVALÊNCIA ENTRE A PENHORA DE FATURAMENTO E A PENHORA DE DINHEIRO**

10. A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

11. Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, segundo a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.3.2009; AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.

### **A PENHORA DE FATURAMENTO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE**

12. É importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

13. Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

14. Nessa última situação, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco". A decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora: REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017.

### **TESES DEFINIDAS NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO**

15. Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

- I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**
- II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser**

**deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

### **CASO CONCRETO**

16. A penhora do faturamento foi deferida pelo juízo de primeiro grau em 27.11.2017 (fl. 43, e-STJ), ou seja, na vigência do CPC/2015.

17. O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, adotou estes fundamentos para manter a decisão que determinou a penhora do faturamento: a) a executada ofereceu à penhora “cabo de aço 30 mm 8 XK26 AACI RD GALV B Powerform 8P”, bem que foi rejeitado pela Fazenda Estadual e pelo juízo de primeiro grau; b) é razoável a penhora de 5% do faturamento, já que a executada não ofereceu bens dotados de maior liquidez, livres e desembaraçados; c) a empresa não se desincumbiu de demonstrar que a constrição “onera demasiadamente a sua atividade comercial” (fl. 64, e-STJ); e d) por fim, o montante estabelecido (5% do faturamento mensal) considerou justamente a compatibilização entre a necessidade de viabilizar a satisfação da pretensão creditória e a permanência das atividades empresariais, o pagamento dos direitos trabalhistas, etc., não tendo a devedora comprovado a necessidade de reforma no julgado.

18. A tese da empresa é de que a penhora do faturamento somente poderia ser deferida em caráter absolutamente excepcional, isto é, se a parte credora demonstrasse a inexistência dos bens listados no art. 835, I a IX, do CPC. Afirma a recorrente, ademais, que o juízo não atentou para o fato de que a empresa vem experimentando prejuízos, de modo que a penhora determinada conduzirá ao agravamento de sua situação.

19. Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz dos arts. 835, § 1º, c/c 866 do CPC.

20. De outro lado, a argumentação no sentido de que a empresa vem experimentando prejuízo econômico, além de não ter sido enfrentada no acórdão hostilizado (tampouco reiterada sua análise em possíveis Embargos de Declaração, que não foram opostos), é insuficiente para afastar a premissa estabelecida na decisão recorrida, isto é, de que a empresa se limitou a apresentar alegações genéricas, sem se desincumbir do ônus probatório que lhe tocava. Não se justifica, nesse contexto, a reforma do julgado.

21. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre



demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

### **CONCLUSÃO**

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – Possibilidade – Hipótese em que a penhora sobre 5% do faturamento não necessariamente é medida excessivamente onerosa – Agravante não comprovou que o percentual de comprometimento do faturamento inviabiliza a empresa – Decisão mantida – Recurso improvido.

A recorrente alega violação do art. 835 do CPC e a existência de dissídio jurisprudencial. Sustenta que não pode a Fazenda Pública requerer genericamente a penhora do faturamento, sem amparo fático ou jurídico preciso, pois essa medida é excepcional. Acrescenta que o acórdão recorrido pode ser inútil, pois a empresa vem experimentando prejuízos, e lhe impôs encargo que prejudicará a sobrevivência, causando desemprego e inviabilizando a própria recuperação do crédito fiscal.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões.

A Comissão Gestora de Precedentes selecionou o Recurso e distribuiu-o para análise quanto ao preenchimento dos pressupostos para submissão ao julgamento no rito do art. 1.036 do CPC.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela não afetação.

A Seção de Direito Público do STJ, por meio de decisão proferida às fls. 189-195, e-STJ, admitiu o processamento do Recurso Especial no rito dos Recursos Repetitivos.

Após ciente da decisão acima, o MPF, em nova manifestação, opinou pelo conhecimento parcial do Recurso e, nessa parte, pelo seu desprovimento.

Na petição das fls. 197-198, e-STJ, a Fazenda Nacional requer: a) a modificação na decisão relativa à suspensão nacional dos feitos que discutem a matéria controvertida, restringindo-a aos Recursos Especiais e Agravos em Recurso Especial interpostos nos Tribunais de origem ou em trâmite no STJ; e b) esclarecimento a respeito da amplitude do tópico II da matéria afetada ("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"), para deixar claro que a penhora de faturamento é distinta da penhora de crédito.

É o **relatório**.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** A controvérsia tem por objeto a decisão que determinou a penhora de faturamento e as circunstâncias que envolvem tal medida constritiva.

Preliminarmente, quanto à petição incidental do ente público, observo que fica prejudicado o requerimento de revisão acerca da abrangência da suspensão, tendo em vista o julgamento de mérito do presente Recurso. De outro lado, no que concerne à alegada necessidade de esclarecimento de que a penhora de faturamento possui disciplina jurídica específica em relação à penhora de crédito, observo que se trata de questão não submetida à valoração das instâncias de origem, de modo que foge do objeto recursal (nestes autos a delimitação desse ponto refere-se apenas à alegada equiparação da penhora de faturamento à penhora de dinheiro em espécie).

### **1. Evolução da jurisprudência do STJ a respeito da penhora do faturamento nas Execuções Fiscais**

Em sua redação original, o Código de Processo Civil de 1973 não previa, expressamente, a modalidade da penhora sobre o faturamento da empresa. Confirma-se a redação original do art. 655 do CPC/1973:

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.

§ 1º Incumbe também ao devedor:

- I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;
- II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;
- III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;
- IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento;
- V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 2º Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.

De outro lado, prescreve o art. 11 da Lei 6.830/1980:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- III - pedras e metais preciosos;
- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

A jurisprudência do STJ, com base no art. 677 do CPC/1973 e no art. 11, § 1º, da Lei 6.830/1980 – que mencionam a possibilidade de a penhora atingir o próprio estabelecimento empresarial –, interpretou ser possível a penhora do faturamento empresarial, como medida excepcional, dependente da comprovação do exaurimento infrutífero das diligências para localização de bens do devedor.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO UNA DE RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. PENHORA SOBRE PARTE DA RECEITA (FATURAMENTO) DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, INEXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu o pedido de penhora de parte da receita da empresa recorrida, com suporte no art. 557, § 1º, do CPC.

2. Ausência do necessário prequestionamento quanto aos arts. 527 e 679 do CPC, 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, 155-A e 111 do CTN. Dispositivos legais indicados como violados não abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

3. "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". (CPC, art. 557). Essa sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. "O recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais.

4. A constrição sobre o faturamento, além de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente,

ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

5. Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: - verificação que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional;

- inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução;

- esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, a fim de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação;

- observância aos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de se nomear administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento);

- fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

6. Da mesma forma, há entendimentos no sentido de que, para se aferir se foram feitas diligências suficientes em busca da satisfação dos créditos, há necessidade do revolvimento de matéria fática, inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula nº 07/STJ.

7. Não há notícia nos autos de se ter procedido de tal forma. Na hipótese, restou comprovado que a executada possui outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exequente por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

8. Recurso não provido.

(REsp 677.844/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2005, p. 457)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DE EMPRESA. ADMINISTRADOR. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Admitida em caráter de excepcionalidade, a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada.

2. Somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 26.351/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/06/2007, p. 226)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? PENHORA ? FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE ? ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO E A EMENTA QUE O RESUME ? DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO ? RISTJ, ART. 255 E §§ DA LEI 8.038/90 - PRECEDENTES.

- A excepcionalidade da penhora do faturamento da empresa exige motivação explícita, após o exame, pelo julgador, da possibilidade de recair a penhora em outros bens.

- Inobstante ter a ementa do v. acórdão recorrido tratado do tema de

mérito, constato não ter a mesma espelhado o teor do voto então proferido, o qual ateve-se a questão de ordem puramente processual, sequer ventilando a matéria de direito que ora se discute; cabia à recorrente, no momento oportuno, a oposição de novos embargos de declaração objetivando esclarecer a dúvida do acórdão ora trazido como paradigma.

- Divergência jurisprudencial não configurada nos termos da legislação de regência.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263.141/AL, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 02/12/2002, p. 271)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Admite-se, excepcionalmente, possa ser penhorado o faturamento da empresa.

2. Antes, deve o julgador examinar a possibilidade de recair a penhora em outros bens.

3. A excepcionalidade da penhora sobre o faturamento exige do julgador motivação explícita.

4. Recurso especial provido.

(REsp 252.426/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 13/05/2002, p. 187)

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. LEI 6.830/80, ARTS. 10, 11 E 15, II. CPC, ARTS. 677 E 678.

1. A jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento diário da devedora executada tão-somente em casos excepcionais.

Hipótese incorrente no caso.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

(REsp 114.603/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/1998, p. 17)

Quanto à questão da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens, entende-se conveniente adotar, por analogia, os critérios sugeridos pelo em. Ministro Og Fernandes, quando do julgamento do REsp 1.377.507/SP, no rito dos Recursos Repetitivos (que examinou a aplicabilidade do art. 185-A do CTN), isto é, considera-se suficiente para o fim de comprovação do exaurimento das diligências o resultado infrutífero no Bacen Jud e nos ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos:

(i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1.377.507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2014)

Posteriormente, em evolução jurisprudencial, passou-se a entender que o caráter excepcional, embora mantido, deveria ser flexibilizado, dispensando-se a comprovação do exaurimento das diligências para localização de bens do devedor quando o juiz verificar que os bens existentes, já penhorados ou sujeitos à medida constritiva, por qualquer motivo, sejam de difícil alienação. De todo modo, a penhora de faturamento também depende da verificação de outras circunstâncias, tais como a nomeação de administrador (encarregado da apresentação do plano de concretização da medida e da prestação de contas) e a identificação de que a medida restritiva não acarretará a quebra da empresa devedora.

Nesse sentido (destaquei em negro):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o 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. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006).

2. "In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior." (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 23/11/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1170166/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p. 211).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2017)

Com as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 – que modificou o CPC/1973, dando nova redação a alguns dispositivos, além de criar outros –, a penhora de faturamento passou a ser expressamente prevista não mais como medida excepcional, e sim com relativa prioridade na ordem dos bens sujeitos à constrição judicial. Eis a nova redação que foi dada ao art. 655 do CPC/1973:



Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

**VII - percentual do faturamento de empresa devedora;** (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Note-se que, na vigência do referido dispositivo legal, a penhora de faturamento agora consta como preferencial sobre a penhora de (a) pedras e metais preciosos; (b) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (c) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e (d) outros direitos.

**No regime do novo CPC**, de 2015, o legislador estabeleceu uma ordem preferencial ao identificar 13 (treze) espécies de bens sobre os quais recairá a penhora, listando a penhora sobre o faturamento na décima hipótese:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

**X - percentual do faturamento de empresa devedora;**

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

Ademais, ao prescrever o regime jurídico da penhora do faturamento, outras importantes novidades foram introduzidas no ordenamento jurídico, conforme se verifica

no art. 835, § 1º, e no art. 866 do CPC, abaixo transcritos:

Art. 835. (...)

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, **podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.**

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.

Como se vê, é possível concluir que a penhora sobre o faturamento, atualmente, perdeu o atributo da excepcionalidade, pois concedeu-se literalmente à autoridade judicial o poder de – respeitada, em regra, a preferência do dinheiro –, desconsiderar a ordem estabelecida no art. 835 do CPC e permitir a constrição do faturamento empresarial, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (que deverão ser objeto de adequada fundamentação do juiz).

Outra modificação prevista na lei é que, mesmo que o juiz verifique que os bens sujeitos à penhora não se caracterizem como de difícil alienação, isso não impedirá a efetivação de penhora do faturamento se ele constatar que são eles (tais bens) insuficientes para saldar o crédito executado.

Em resumo, a penhora do faturamento, à luz da evolução legal e jurisprudencial deve se guiar pelos seguintes parâmetros:

a) na redação original do CPC/1973, a medida ostentava caráter excepcional, dependendo do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (comprovação essa que, por analogia, pode ser feita a partir da observância das balizas fixadas no REsp 1.377.507/SP, julgado no rito do art. 543-C do CPC/1973), ou, alternativamente, da constatação, pelo juiz, de que os bens são de difícil alienação;

b) a partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a penhora do faturamento passou a gozar de classificação legal na ordem prioritária legal (art. 655, VII, do CPC/1973), cabendo à parte credora demonstrar que não existem bens em posição superior, ou, alternativamente, que tais bens eventualmente existentes são de difícil

alienação;

c) no regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, segundo as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015) – por decisão devidamente fundamentada;

d) a penhora de faturamento, em qualquer caso, deve observar a necessidade de nomeação de administrador e de estipulação de percentual individualizado (caso a caso), pelo juiz competente, de modo a permitir a preservação das atividades empresariais; e

e) para não gerar contradição com orientação fixada em outro Recurso Repetitivo (REsp 1.340.553/RS), alerta-se para o fato de que a penhora do faturamento, requerida, deferida e **concretizada**, após eventual citação da empresa (com a constatação de que esta se encontra ativa) e subsequente averiguação de que inexistem bens passíveis de constrição, obsta a incidência automática do art. 40 da Lei 6.830/1980.

## **2. Não há equivalência entre a penhora de faturamento e a penhora de dinheiro**

A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro, até porque em tal hipótese a própria Lei de Execução Fiscal seria incoerente, uma vez que, ao mesmo tempo em que classifica a expressão monetária como o bem preferencial sobre o qual deve recair a penhora (art. 11, I), expressamente registra que a penhora sobre direitos encontra-se em último lugar (art. 11, VIII) e que a constrição sobre o estabelecimento é medida excepcional (art. 11, § 1º) – em relação aos dispositivos dos CPCs de 1973 e atual, vale a mesma observação, como acima descrito.

Mesmo a mudança de patamar da penhora de faturamento (que deixou de ser medida excepcional, consoante a disciplina da Lei 11.382/2006 e do novo CPC) não altera a conclusão acima, pois o legislador processualista expressamente previu, como situações distintas, a penhora de dinheiro e do faturamento. No sentido de rejeitar a equiparação entre tais bens (grifos meus):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL –  
PENHORA SOBRE O FATURAMENTO – EXCEPCIONALIDADE – NÃO  
EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO – APLICAÇÃO DO ART.

557 DO CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – MULTA AFASTADA – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO – SÚMULA 98/STJ.

**1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.**

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

3. Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

4. Recurso especial provido (REsp 1.170.153/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

**1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos.**

2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 23.08.2007 p. 211)

3. In casu, não foram atendidos pela Corte a quo os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento.

4. Interposto o recurso por força da alínea c é passível de acolhimento diante da similitude fática, necessariamente aferível, o que torna incompatível nesses casos a aplicação da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial (AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 2/3/2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor se mostrado suficientemente fundamentado.

**2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do**

### **empreendimento. Precedentes.**

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.368.381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2012).

### **3. A penhora de faturamento e o princípio da menor onerosidade**

Conforme acima pontuado, é importante que a autoridade judicial, ao decidir pela necessidade e/ou conveniência da efetivação de medida constritiva sobre o faturamento empresarial, estabeleça percentual que, à luz do princípio da menor onerosidade, não comprometa a atividade empresarial.

Por outro lado, há hipóteses em que a parte executada defende a aplicação desse princípio processual (art. 620 do CPC/1973, atual art. 805 do CPC/2015) para obstar, por completo, que seja deferida a penhora do faturamento.

Nessa última hipótese, o STJ já teve oportunidade de definir que o princípio da menor onerosidade não constitui "cheque em branco"; a decisão a respeito do tema deve ser fundamentada e se pautar em elementos probatórios concretos trazidos pela parte a quem aproveita (*in casu*, pelo devedor), não sendo lícito à autoridade judicial aplicar em abstrato o referido dispositivo legal, com base em simples alegações da parte devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CPC/2015. ACÓRDÃO JULGADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO ELETRÔNICO, REALIZADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.382/2006. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE.

1. A controvérsia tem por objeto acórdão proferido na sessão de julgamento de 16.3.2016, do Tribunal de origem, que negou provimento ao Agravo de Instrumento mantendo a penhora de R\$220.473,16 (duzentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e três reais e dezesseis centavos), realizada mediante utilização do sistema Bacenjud.

2. Tendo o julgamento sido concluído em 16.3.2016, na vigência portanto do Código de Processo Civil de 1973, é manifestamente improcedente a tese de violação dos arts. 297, 805, 833, 835 do CPC/2015, que não são dotados de retroatividade. Caberia à recorrente defender, se fosse o caso, a violação da legislação federal vigente ao tempo do julgamento.

3. Quanto aos arts. 9º e 11 da Lei 6.830/1980, o acórdão hostilizado aplicou a orientação do STJ, segundo a qual prevalece o princípio de que a Execução é promovida no interesse da parte credora (art. 612 do CPC/1973), de modo que, na vigência da Lei 11.382/2006, é legítima a penhora de dinheiro por meio eletrônico (Bacenjud) independentemente do prévio esgotamento de outras diligências administrativas. Orientação firmada pela Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/11/2010.

**4. A exceção, decorrente da aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/1973), somente pode ocorrer quando a parte**

**produzir prova concreta, devidamente valorada e acatada pelo órgão julgador, quanto à lesividade que a constrição pode lhe causar.**

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre a necessidade de aplicação do art. 620 do CPC/1973, de modo que a argumentação da recorrente quanto ao ponto esbarra no óbice das Súmulas 7 e 211 do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.650.689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/04/2017)

#### **4. Teses definidas no julgamento do Recurso Repetitivo**

Para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, propõe-se o estabelecimento das seguintes teses:

**I – A necessidade de esgotamento das diligências como requisito para a penhora de faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;**

**II - No regime do CPC/2015, a penhora de faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;**

**III – A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;**

**IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015; art. 620 do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.**

#### **5. Caso concreto**

A penhora do faturamento foi deferida pelo juízo de primeiro grau em 27.11.2017 (fl. 43, e-STJ), ou seja, na vigência do CPC/2015.

O Tribunal de origem, ao julgar o Agravo de Instrumento, adotou os seguintes fundamentos para manter a decisão que determinou a penhora do faturamento: a) a

executada ofereceu à penhora “cabo de aço 30 mm 8 XK26 AACI RD GALV B Powerform 8P”, bem que foi rejeitado pela Fazenda Estadual e pelo juízo de primeiro grau; b) é razoável a penhora de 5% do faturamento, já que a executada não ofereceu bens dotados de maior liquidez, livres e desembaraçados; c) a empresa não se desincumbiu de demonstrar que a constrição “onera demasiadamente a sua atividade comercial” (fl. 64, e-STJ); e d) por fim, o montante estabelecido (5% do faturamento mensal) considerou justamente a compatibilização entre a necessidade de viabilizar a satisfação da pretensão creditória e a permanência das atividades empresariais, o pagamento dos direitos trabalhistas, etc., não tendo a devedora comprovado a necessidade de reforma no julgado.

A tese da empresa é de que a penhora de faturamento somente poderia ser deferida, em caráter absolutamente excepcional, se a parte credora demonstrasse a inexistência dos bens listados no art. 835, I a IX, do CPC. Afirma, ademais, que o juízo não atentou para o fato de que a empresa vem experimentando prejuízos, de modo que a penhora determinada conduzirá ao agravamento de sua situação.

Como se vê, a determinação da penhora sobre o faturamento se deu na vigência do art. 835 do CPC, momento em que a medida constritiva já não mais se caracteriza como excepcionalíssima. Ademais, a autoridade judicial descreveu circunstâncias que justificaram com razoabilidade a penhora determinada, à luz do art. 835, § 1º, c/c o art. 866 do CPC.

De outro lado, a argumentação de que a empresa vem experimentando prejuízo econômico, além de não ter sido enfrentada no acórdão hostilizado (tampouco reiterada sua análise em possíveis Embargos de Declaração, que não foram opostos), é insuficiente para afastar a premissa estabelecida na decisão recorrida, isto é, de que a empresa se limitou a apresentar alegações genéricas, sem se desincumbir do ônus probatório que lhe tocava.

Não se justifica, nesse contexto, a reforma do julgado.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, destaco que a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição

Federal. Confira-se o precedente:

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

(...)

(REsp 649084/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 15.08.2005 p. 260).

Essa é a situação dos autos, em que a recorrente não realizou cotejo analítico, limitando-se a transcrever a ementa de dois precedentes, sem, entretanto, transcrever as circunstâncias que mostrariam similitude fática e jurídica com os pontos analisados no acórdão recorrido.

## **6. Conclusão**

Com essas considerações, **conheço parcialmente do Recurso Especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.**

É como **voto.**



CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0261267-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.865 / SP

Números Origem: 1182260391 20073706920188260000 333/2015 3332015

PAUTA: 28/04/2021

JULGADO: 28/04/2021

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CITRA DO BRASIL COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A  
ADVOGADO : REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : GIULIA DANDARA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S) - SP341189  
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0261267-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.865 / SP

Números Origem: 1182260391 20073706920188260000 333/2015 3332015

PAUTA: 18/04/2024

JULGADO: 18/04/2024

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CITRA DO BRASIL COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A  
ADVOGADO : REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : GIULIA DANDARA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S) - SP341189  
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Assistiu ao julgamento o Dr. SANDRO LEONARDO SOARES, pela parte: INTERES.: FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, as seguintes teses, no tema 769:

I - A necessidade de esgotamento das diligências administrativas como requisito para a penhora do faturamento foi afastada após a reforma do CPC/1973 pela Lei 11.382/2006;

II - No regime do CPC/2015, a penhora do faturamento, listada em décimo lugar na ordem preferencial de bens passíveis de constrição judicial, poderá ser deferida após a demonstração da inexistência dos bens classificados em posição superior, ou, alternativamente, se houver constatação, pelo juiz, de que tais bens são de difícil alienação; finalmente, a constrição judicial sobre o faturamento empresarial poderá ocorrer sem a observância da ordem de classificação estabelecida em lei, se a autoridade judicial, conforme as circunstâncias do caso concreto, assim o entender (art. 835, § 1º, do CPC/2015), justificando-a por decisão devidamente fundamentada;

III - A penhora de faturamento não pode ser equiparada à constrição sobre dinheiro;

IV - Na aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 e parágrafo único do CPC/2015) (art. 620, do CPC/1973): a) autoridade judicial deverá estabelecer percentual que não inviabilize o prosseguimento das atividades empresariais; e b) a decisão deve se

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2019/0261267-9

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.865 / SP**

reportar aos elementos probatórios concretos trazidos pelo devedor, não sendo lícito à autoridade judicial empregar o referido princípio em abstrato ou com base em simples alegações genéricas do executado.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.