



Registro: 2017.0000503816

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2089784-61.2017.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA, é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente), OSWALDO LUIZ PALU E MOREIRA DE CARVALHO.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

Décio Notarangeli
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 23.939

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2089784-61.2017.8.26.0000

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

AGRAVANTE: POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA.

AGRAVADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Luciene de Oliveira Ribeiro

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE FATURAMENTO – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

Tratando-se de empresa em regime de recuperação judicial, a competência para a prática de atos constritivos, especialmente a penhora sobre o faturamento, que pressupõe a nomeação de administrador-depositário e apresentação de plano de pagamentos, que deve ser submetido à aprovação judicial (art. 866, § 2º, CPC), é do juízo universal. Precedente do Colendo STJ. Decisão anulada. Recurso provido.

É agravo de instrumento tempestivo tirado de execução fiscal e de decisão que deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Alega-se, em síntese, que a agravante está em regime de recuperação judicial, que o seu faturamento se acha comprometido com o pagamento de credores, inclusive preferenciais aos créditos tributários, e que o percentual de 10% fixado pela decisão agravada põe em risco a recuperação e a continuidade de suas atividades.

Recurso bem processado, com efeito suspensivo e contraminuta anuindo com o recurso (fls. 132).

É o relatório.



Assiste razão à agravante.

É admissível a penhora de percentual de faturamento de empresa executada (art. 866 CPC), presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, a saber: a) inexistência de bens penhoráveis suficientes para garantia da execução, ou, se existentes, sejam de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 863, § 1º, e 869, *caput*, CPC); c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa (STJ – AgRg no Ag nº 1.150.922-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03/11/09, DJe 17/11/09; AgRg no Ag nº 1.161.283-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/11/09, DJe 1º/12/09).

Sucedo, porém, que a agravante se acha em regime de recuperação judicial perante a 8ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, processo nº 0051308-13.2011.8.26.0577, homologada em 11 de março de 2014 (fls. 59).

Nessas circunstâncias, de acordo com precedente da 2ª Seção do Colendo STJ, a competência para a prática de atos constritivos, especialmente a penhora sobre o faturamento, que pressupõe a nomeação de administrador-depositário e apresentação de plano de pagamentos que deve ser submetido à aprovação judicial (art. 866, § 2º, CPC), é do juízo universal, consoante se infere da ementa do seguinte venerando aresto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.



3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no CC 119.203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014).

No mesmo sentido o venerando aresto da E. 5ª Câmara de Direito Público, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2048580-71.2016.8.26.0000, de que foi relator o eminente Des. Fermino Magnani Filho, julgado em 1º de julho de 2016.

Por essas razões, dá-se provimento ao recurso para reformar r. decisão agravada e tornar insubsistente a penhora sobre o faturamento, facultada à Fazenda Pública eventual renovação do pedido ao juízo universal, no caso a 8ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator