



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

202  
d

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo de Instrumento nº 0328718-1 (NPU nº 0002119-95.2014.8.17.0000)**

**Agravante:** Colégio Santa Maria

**Agravado:** Município do Recife

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, I, DO CTN. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO DEVERIA TER SIDO EFETUADO. ART. 173, I, DO CTN. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS NO ANO DE 1999. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA QUANDO A EXECUÇÃO FICAR PARADA MAIS DE CINCO ANOS POR DESÍDIA DO EXEQUENTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA CONFIGURADA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. PERCENTUAL REDUZIDO PARA 5% (CINCO POR CENTO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. A questão trazida cinge-se em saber se há a ocorrência da prescrição dos créditos tributários descritos na execução fiscal de nº 0027868-292005.8.17.0001, sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa executada e qual o percentual permitido.
2. O prazo prescricional para cobrança de um tributo é de 05 (cinco) anos a partir do momento da constituição do crédito tributário (Artigo 174 do Código Tributário Nacional). O crédito tributário constitui-se com o lançamento, que é o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido e identifica o sujeito passivo.
3. A prescrição do crédito tributário é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c a Lei Complementar n. 118/2005.
4. Com o advento da Lei Complementar nº. 118/2005, o artigo 174, inciso I, foi alterado, passando a ter a seguinte redação: *I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.*
5. No caso do ISS, o lançamento, o qual constitui o crédito tributário, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança, dar-se no primeiro dia do exercício seguinte



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

203

- àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do art. 173, I<sup>2</sup> do CTN.
6. Consta da Certidão de Dívida Ativa que os créditos tributários devidos pela agravante foram constituídos nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, tendo no primeiro dia do exercício seguinte a esses anos começado o prazo prescricional para a sua cobrança. O Município do Recife somente ingressou com a ação executiva em 29/08/2005, enquanto que o despacho citatório se deu somente em 31/10/2007.
  7. Neste caso, não se pode dizer que houve a prescrição de todo o crédito tributário, já que a demora na citação se deu, exclusivamente, por inércia do judiciário, aplicando-se à espécie a Súmula nº. 106 do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.
  8. Assim, no caso trazido, a interrupção do prazo prescricional deve retroagir à data da interposição da ação, o que faz com que apenas os créditos referentes ao ano de 1999 estejam abarcados pela prescrição.
  9. A prescrição intercorrente se observa durante o transcurso do processo de execução fiscal e é regulada pelo art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Foi instituída inicialmente pela doutrina e jurisprudência para punir a incúria da Fazenda Pública e salvaguardar o princípio da segurança jurídica.
  10. Desta feita, mesmo que o prazo prescricional do crédito tributário previsto no art. 174 do CTN tenha sido interrompido pelo despacho citatório, este começa a fluir novamente, pois se o processo executivo ficar paralisado por mais de cinco anos **por culpa exclusiva do exequente**, configurar-se-á a prescrição intercorrente. Assim, para que haja o reconhecimento da prescrição intercorrente, não basta que o feito fique paralisado por mais de 05 (cinco) anos, é imprescindível restar configurada a desídia do exequente nesse período, o que não ocorreu no caso em apreço.
  11. Quanto à possibilidade de penhora sobre o faturamento, vê-se que não foram encontrados ou mesmo ofertados outros bens servíveis à garantia do juízo. Aparentemente, todos os bens pertencentes à executada estão penhorados em outra Ação de Execução, como afirma o próprio Colégio executado. Já a penhora sobre o imóvel onde funciona a sede do Colégio também se mostrou inviável, porquanto o Oficial de Justiça competente (fl. 76) demonstrou não ter tido acesso ao seu atual Registro, o que impossibilitou a comprovação da titularidade do bem.
  12. O percentual de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da empresa, mostrou-se excessivo. A jurisprudência vem consolidando o entendimento de que para garantir

<sup>2</sup> Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)

*CSMK*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

204  
27

- o Juízo, sem prejuízo das atividades empresariais, o percentual de 5% (cinco por cento) se mostra razoável e proporcional.
13. Vale ressaltar, ainda, que existem duas outras execuções fiscais em face do Colégio Santa Maria, ora executado. Na primeira, de nº 0033448-93.2012.8.17.0001, o Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 0328882-6, manteve a decisão interlocutória proferida no 1º grau, que deferiu a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento). Já a segunda Execução Fiscal, de nº 0166587-44.2012.8.17.0001, o Desembargador Ricardo Paes Barreto, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 328871-3, deferiu parcialmente o recurso, para retirar a penhora on-line sobre o faturamento da empresa, também no importe de 5% (cinco por cento), enquanto perdurassem as penhoras determinadas na Execução Fiscal de nº 0033448-93.2012.8.17.0001, citada acima, e a que originou o presente recurso de Agravo de Instrumento, já que o somatório de tais penhoras correspondem a um percentual de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa agravante.
14. Assim, logo se vê que o percentual de 10% (dez por cento) arbitrado no Juízo *a quo* se mostra exorbitante, mormente porque existem outras execuções fiscais com determinação de penhora sobre o faturamento da empresa recorrente, mesmo estando suspensa a penhora de 5% (cinco por cento) determinada na execução fiscal de nº 0166587-44.2012.8.17.0001.
15. Agravo de Instrumento provido parcialmente para reduzir a penhora sobre o faturamento da empresa agravante para o importe de 5% (cinco por cento), atribuindo o efeito expansivo objetivo para decretar a prescrição dos créditos constituídos no ano de 1999, extinguindo-se a execução fiscal quanto a esses créditos.
16. Agravo Regimental de fls. 183/188 prejudicado.
17. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0328718-1 (NPU nº 0002119-95.2014.8.17.0000), sendo partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe parcial provimento, prejudicado o Agravo Regimental, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de maio de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

197  
A

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo de Instrumento nº 0328718-1 (NPU nº 0002119-95.2014.8.17.0000)**

**Agravante:** Colégio Santa Maria

**Agravado:** Município do Recife

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Colégio Santa Maria, em face da decisão interlocutória proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Executivos Fiscais Municipais da Capital, nos autos da Execução Fiscal nº 0027868-29.2005.8.17.0001 que, em caráter liminar, deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa devedora, no percentual de 10% (dez por cento) do total de suas receitas, inclusive as decorrentes dos pagamentos de matrículas e mensalidades escolares, como requerido pelo exequente, bem como determinou a intimação do representante legal e administrador da empresa executada, para tomar ciência de que foi nomeado como depositário.

O Magistrado *a quo* deferiu tal pleito, considerando que a executada não teria indicado outros bens a serem penhorados, e porque o Código de Processo Civil (com a redação determinada pela Lei nº 11.382/2006), em seu artigo 655, inciso VII, inseriu, na ordem legal dos bens a serem penhorados, a penhora sobre o percentual do faturamento da empresa devedora.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que os débitos fiscais objeto da execução fiscal foram atingidos pela prescrição, bem como que ocorreu a prescrição intercorrente, diante da inércia da Municipalidade no curso da execução fiscal por mais de 05 (cinco) anos.

Sustenta, ainda, que a penhora de faturamento constitui medida constritiva de caráter excepcional, admitida apenas nas situações em que o débito não possa ser garantido por outra forma idônea, que seja menos gravosa ao devedor, e que o Município não demonstrou diligenciar no sentido de identificar outros bens pertencentes à agravante passíveis de penhora, além de que o imóvel que abriga a sede do estabelecimento agravante deveria preferir à penhora de faturamento.

Por fim, sustenta que a penhora de faturamento, fixada no patamar de 10% (dez por cento), inviabiliza por completo as atividades sociais da agravante, e que tal percentual deveria se restringir a 0,5 % (meio por cento) sobre o seu faturamento.

Ao final, requer o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, para que se proceda à suspensão da penhora de faturamento e, no mérito, o conhecimento e provimento

*ERIK*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

198  
A

do presente Agravo de Instrumento, reconhecendo-se a alegada prescrição, com a consequente extinção da execução fiscal, condenando-se o agravado nos ônus da sucumbência, ou, ainda, que se determine a anulação da penhora de faturamento, ou, subsidiariamente, sua redução ao patamar de 0,5% (meio por cento) das receitas auferidas pela agravante.

Às fls. 151/157, foi proferida decisão interlocutória, pela qual foi deferida parcialmente a requerida pretensão, apenas para diminuir o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa agravante, para o percentual de 1% (um por cento), até o pronunciamento definitivo da Câmara.

Contrarrazões às fls. 165/172, pugnando pelo desprovimento do presente recurso, mantendo-se a decisão interlocutória de 1º grau em sua totalidade ou, em não sendo, que seja reduzida a penhora ao patamar de 5% (cinco por cento) ou, ainda, que seja mantida temporariamente a decisão proferida às fls. 151/157, a fim de que quando forem exauridas as penhoras sobre o faturamento determinadas nos processos nº 033448-93.2012.8.17.0001 e 0166587-44.2012.8.17.0001, volte a produzir todos os efeitos a decisão proferida no 1º grau na execução que originou o presente recurso.

Parecer de não intervenção Ministerial às fls. 179/181.

Em face da decisão interlocutória proferida às fls. 151/157, o ora Agravado interpôs Agravo regimental (fls. 183/188), pendente de julgamento.

É o que interessa relatar.

Inclua-se em pauta para julgamento.

Recife, 12 de 05 de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

got  
d

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo de Instrumento nº 0328718-1 (NPU nº 0002119-95.2014.8.17.0000)**

**Agravante:** Colégio Santa Maria

**Agravado:** Município do Recife

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**VOTO**

A questão trazida cinge-se em saber se há a ocorrência da prescrição dos créditos tributários descritos na execução fiscal de nº 0027868-292005.8.17.0001, sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa executada e qual o percentual permitido.

Pois bem.

O prazo prescricional para cobrança de um tributo é de 05 (cinco) anos a partir do momento da constituição do crédito tributário (Artigo 174 do Código Tributário Nacional). O crédito tributário constitui-se com o lançamento, que é o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido e identifica o sujeito passivo.

A prescrição do crédito tributário é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c a Lei Complementar n. 118/2005.

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Com o advento da Lei Complementar nº. 118/2005, o artigo 174, inciso I, foi alterado, passando a ter a seguinte redação: *I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.*

No caso do ISS, o lançamento, o qual constitui o crédito tributário, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança, dar-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

gdf  
h

que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do art. 173, I<sup>1</sup> do CTN. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CDA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. O decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia não viola o art. 535 do CPC. 2. A investigação acerca dos requisitos formais da CDA que embasa a execução fiscal demanda a revisão dos elementos probatórios do caso, hipótese que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação da Súmula 7/STJ. 3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN. 4. Incide o ISS sobre serviços bancários em virtude da possibilidade de interpretação extensiva de cada item para abarcar serviços congêneres àqueles elencados na listagem anexa ao Decreto-lei n. 406/68. Precedentes. 5. Recurso especial não-provido. (REsp 925.719/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008) (Grifos nossos)*

Consta da Certidão de Dívida Ativa que os créditos tributários devidos pela agravante foram constituídos nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, tendo no primeiro dia do exercício seguinte a esses anos começado o prazo prescricional para a sua cobrança. O Município do Recife somente ingressou com a ação executiva em 29/08/2005, enquanto que o despacho citatório se deu somente em 31/10/2007.

Neste caso, não se pode dizer que houve a prescrição de todo o crédito tributário, já que a demora na citação se deu, exclusivamente, por inércia do judiciário, aplicando-se à espécie a Súmula nº. 106 do Superior Tribunal de Justiça: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Assim, no caso trazido, a interrupção do prazo prescricional deve retroagir à data da interposição da ação, o que faz com que apenas os créditos referentes ao ano de 1999 estejam abarcados pela prescrição.

Passo à análise da alegada prescrição intercorrente.

A prescrição de que ora se trata não é a do crédito tributário, prevista pelo art. 174 do CTN, mas sim a prescrição intercorrente, que se observa durante o transcurso do

<sup>1</sup> Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)

gdf



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

got  
dv

processo de execução fiscal e é regulada pelo art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Foi instituída inicialmente pela doutrina e jurisprudência para punir a incúria da Fazenda Pública e salvaguardar o princípio da segurança jurídica.

Desta feita, mesmo que o prazo prescricional do crédito tributário previsto no art. 174 do CTN tenha sido interrompido pelo despacho citatório, este começa a fluir novamente, pois se o processo executivo ficar paralisado por mais de cinco anos **por culpa exclusiva do exequente**, configurar-se-á a prescrição intercorrente.

Assim, para que haja o reconhecimento da prescrição intercorrente, não basta que o feito fique paralisado por mais de 05 (cinco) anos, é imprescindível restar configurada a desídia do exequente nesse período, o que vejo não ter ocorrido no caso em apreço.

Este é o entendimento firmado na jurisprudência, conforme se vê nos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. Segundo o Tribunal a quo, para a caracterização da prescrição intercorrente, mesmo em relação ao corresponsável, não basta apenas que se passe o prazo de cinco anos, mas também que reste provado que a exequente agiu com desídia (...). Embora não estejam juntadas aos autos recursais todas as peças indispensáveis para a análise do caso, é possível concluir que a exequente não permaneceu inerte ao longo da execução fiscal (fls. 49/50). 2. O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp. 1.165.458/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.06.2010; REsp. 1.164.558/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22.03.2010; REsp. 538.274/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.08.2004). 3. Para se afastar a conclusão do acórdão recorrido de que a exequente não agiu com desídia, é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental da empresa desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 174701 RS 2012/0093865-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/06/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012, undefined)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1.*

*Erik*





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

208  
of

*Segundo o Tribunal a quo, para a caracterização da prescrição intercorrente, mesmo em relação ao corresponsável, não basta apenas que se passe o prazo de cinco anos, mas também que reste provado que a exequente agiu com desídia (...). Embora não estejam juntadas aos autos recursais todas as peças indispensáveis para a análise do caso, é possível concluir que a exequente não permaneceu inerte ao longo da execução fiscal (fls. 49/50). 2. O acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte de que a configuração da prescrição intercorrente depende da comprovação do decurso do prazo prescricional e da desídia do exequente, a qual foi afastada pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp. 1.165.458/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.06.2010; REsp. 1.164.558/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22.03.2010; REsp. 538.274/RO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.08.2004). 3. Para se afastar a conclusão do acórdão recorrido de que a exequente não agiu com desídia, é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental da empresa desprovido. (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/06/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, undefined)*

Nesse esteio, não considero plausível a alegação de que houve a ocorrência da prescrição intercorrente.

Quanto à possibilidade de penhora sobre o faturamento, mesmo entendendo ser medida excepcional, vejo que agiu com acerto o Magistrado *a quo*, mormente porque não foram encontrados ou mesmo ofertados outros bens servíveis à garantia do juízo.

Aparentemente, todos os bens pertencentes à executada estão penhorados em outra Ação de Execução, como afirma o próprio Colégio executado. Já a penhora sobre o imóvel onde funciona a sede do Colégio também se mostrou inviável, porquanto o Oficial de Justiça competente (fl. 76) demonstrou não ter tido acesso ao seu atual Registro, o que impossibilitou a comprovação da titularidade do bem.

Assim, vê-se que o Magistrado observou as cautelas necessárias antes de determinar dita penhora, conforme entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE DO REGULAR FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa. 3. A análise da alegação de que a penhora sobre o faturamento prejudicaria as atividades da empresa e o*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

Jon  
P

*consequente pedido de redução do percentual fixado requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1416789 RJ 2013/0370526-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2013, undefined) (Grifos nossos)*

Já o percentual de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da empresa, tenho que se mostrou excessivo. A jurisprudência vem consolidando o entendimento de que para garantir o Juízo, sem prejuízo das atividades empresariais, o percentual de 5% (cinco por cento) se mostra razoável e proporcional, como segue:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL EXCESSIVO (30%). DECISÃO NÃO RAZOÁVEL. REDUÇÃO PARA PERCENTUAL MÓDICO (5%). PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento, admitida excepcionalmente, deve observar ao princípio da proporcionalidade, a fim de não permitir o arbitramento de percentual de desconto que inviabilize as atividades da empresa. 2. Na espécie, não é necessário reexaminar o conjunto fático-probatório para se constatar que o percentual arbitrado em 30% revela-se excessivo, devendo, portanto, ser reduzido para o patamar módico de 5%, parâmetro esse já adotado por esta Corte em outros precedentes da Primeira Turma: AgRg no REsp 996.715/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 6/4/2009; REsp 1.137.216/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2009; AgRg no REsp 503.780/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/9/2003. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1180367 SP 2009/0072107-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 21/06/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2011, undefined) (Grifos nossos)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. FATURAMENTO DA EMPRESA. PENHORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20% PARA 5%. 1. Não se reexaminou provas para a constatação de que o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa mostrava-se elevado, pois o fato de ter sido fixada pelo Tribunal de origem a constrição em vinte por cento sobre o faturamento, por si só, demonstra a exorbitância desse percentual, sem a necessidade de adentrar o acervo probatório dos autos para se concluir nesse sentido. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no REsp: 996715 SP 2007/0244677-1, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 05/03/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2009, undefined) (Grifos nossos)*

*Erik*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

210  
2

Vale ressaltar, ainda, que existem duas outras execuções fiscais em face do Colégio Santa Maria, ora executado. Na primeira, de nº 0033448-93.2012.8.17.0001, o Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 0328882-6, manteve a decisão interlocutória proferida no 1º grau que deferiu a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento).

Já a segunda Execução Fiscal, de nº 0166587-44.2012.8.17.0001, o Desembargador Ricardo Paes Barreto, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 328871-3, deferiu parcialmente o recurso, para retirar a penhora on-line sobre o faturamento da empresa, também arbitrado no importe de 5% (cinco por cento), enquanto perdurassem as penhoras determinadas na Execução Fiscal nº 0033448-93.2012.8.17.0001, citada acima, e a que originou o presente recurso de Agravo de Instrumento, em 10% (dez por cento), ante o somatório de tais penhoras corresponder a um percentual de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa agravante.

Assim, logo se vê que o percentual de 10% (dez por cento) arbitrado no Juízo *a quo* se mostra exorbitante, mormente porque existem outras execuções fiscais com determinação de penhora sobre o faturamento da empresa recorrente, mesmo estando suspensa a penhora de 5% (cinco por cento) determinada na execução fiscal de nº 0166587-44.2012.8.17.0001.

Feitas estas considerações, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de agravo, para reduzir a penhora sobre o faturamento da empresa agravante para o importe de 5% (cinco por cento), atribuindo o efeito expansivo objetivo para decretar a prescrição dos créditos constituídos no ano de 1999, extinguindo-se a execução fiscal quanto a esses créditos, e julgo prejudicado o Agravo Regimental de fls. 183/188.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.

  
Des. Erik de Sousa Dantas Simões  
Relator