



Número: **0804256-59.2018.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **29/05/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **00494607120148140301**

Assuntos: **Limitações ao Poder de Tributar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CERPA CERVEJARIA PARAENSE SA (AGRAVANTE)	LUCIANA CAOLO DOS SANTOS BUENO (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (AGRAVADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6786512	19/10/2021 13:30	Acórdão	Acórdão
6487778	19/10/2021 13:30	Relatório	Relatório
6487780	19/10/2021 13:30	Voto do Magistrado	Voto
6487782	19/10/2021 13:30	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0804256-59.2018.8.14.0000

AGRAVANTE: CERPA CERVEJARIA PARAENSE SA

AGRAVADO: ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEFERIU A MAJORAÇÃO DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA DE 4% (QUATRO POR CENTO) PARA 15% (QUINZE POR CENTO). RECURSO INTERPOSTO PARA QUE SEJA MANTIDA A PENHORA NO LIMITE ANTERIORMENTE ESTABELECIDO (4%). NECESSIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO ANTE O RISCO DE FRUSTRAÇÃO DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Conquanto a execução deva se operar pelo meio menos gravoso, é certo que, à luz do art. 797 do CPC, a execução corre no interesse do credor, de tal sorte que aquele princípio da menor onerosidade inscrito no art. 805 do mesmo código *não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada.*

2. A majoração da penhora sobre o faturamento ao percentual de 15%, pode implicar em prematura e, talvez, insuperável insolvência da empresa perante aos demais credores.

3. Há que se priorizar, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a satisfação do direito do credor, seja para preservar a credibilidade do sistema tributário como um todo, seja para conferir maior efetividade aos pronunciamentos judiciais.



4. Recurso conhecido e provido em parte para deferir a majoração da penhora sobre o faturamento bruto mensal da agravada, no percentual de 10% (dez por cento).
Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das Notas Taquigráficas arquivadas.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Diracy Nunes Alves (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, sendo o Ministério Público representado pela Procuradora de Justiça Leila Maria Marques de Moraes.

Belém, assinado na data e hora registradas no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em execução fiscal contra a decisão interlocutória que majorou a penhora sobre o faturamento bruto da empresa agravante de 4% para 15%, acolhendo o pedido da Fazenda Pública na petição ID 3442468 (autos 1º grau).

Irresignada a empresa recorre alegando essencialmente que a decisão não atendeu os



requisitos previstos na norma processual, em especial a análise de viabilidade da empresa; impossibilidade de aumento da penhora face ao não evolução do faturamento; cerceamento de defesa ante a ausência de perícia anterior a majoração mesmo diante da afirmação de iliquidez da dívida exequenda; ocorrência de preclusão *pro judicato* posto eu o juízo já havia decidido o percentual da penhora na ordem de 4% sobre o faturamento em decisão ID 3423805 do processo nº 0025976-612013.814.0301, em ofensa aos art. 505 e 507 do CPC; inviabilidade da empresa com penhora de 15% sobre o faturamento bruto exemplificando através do balancete de agosto de 2017 que mesmo com a penhora em 4% o resultado daquele mês foi negativo em R\$11.534.719,09 com destaque para a carga tributária de aproximadamente 66% do faturamento bruto.

Alegando que a decisão implicará em 'quebra' do negócio, pede a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo para cassar a decisão recorrida mantendo a penhora na ordem de 4% sobre o faturamento bruto.

Em juízo de cognição sumária, concedi o efeito suspensivo ID673669, sob o fundamento que a majoração da penhora sobre faturamento de 4% para 15% poderia estar em conflito com a própria norma processual inscrita no §1º do art. 866, ou mesmo com o art. 170 da CR.

Vieram as contrarrazões do Estado, ID777759, arguindo essencialmente a inexistência de preclusão *pro judicato* em relação ao aumento da penhora incidente sobre o faturamento; que não há discussão relacionada à liquidez dos créditos no processo de origem; que atualmente a dívida tributária da agravante atingiu em 2017 a cifra de 1,817 bilhões de reais e que a penhora de 4% sobre o faturamento não superava 1,3 milhões de reais, reforçando a ideia da necessidade de majoração do percentual de penhora uma vez que o aumento exponencial da dívida em razão da correção monetária e juros impediria a quitação da mesma caso mantido o percentual até aqui praticado; que o ônus de comprovação da onerosidade excessiva arguida pela empresa em caso de majoração do percentual de penhora é da devedora e não foi demonstrado até hoje; que em razão dos gastos em marketing e patrocínios a empresa aparente saúde financeira incompatível com os argumentos apresentados no agravo; que a empresa agravante foi responsável pelo desvirtuamento do art. 170 da CF pelo histórico de não recolhimento de tributos aferindo vantagem competitiva insuperável em relação aos demais atores dessa indústria; que a alegada necessidade de perícia contábil prévia a majoração do percentual não serve como supedâneo para desincumbir a agravante do ônus da prova relativa a inviabilidade da atividade empresarial.

Pede que o recurso seja desprovido para manutenção da penhora no patamar estabelecido na decisão do 1º grau, isto é, 15% sobre o faturamento ou, alternativamente, que a decisão seja apenas parcialmente reformada fixando constrição em percentual superior a 4%, no qual se julgue compatível com o art. 866, §1º, do NCPC.

Manifestação do Ministério Público ID917827 pelo parcial provimento a fim de que seja modificada a decisão interlocutória hostilizada e que incida o percentual de 10% sobre a penhora de faturamento.



Nova petição da Fazenda Pública ID5864816 apontando que em maio de 2021 o débito consolidado da agravante superava três bilhões de reais e que os valores absolutos das penhoras mensais vêm decaindo consideravelmente desde o ano de 2018, reforçando a necessidade de majoração do percentual da penhora incidente sobre o faturamento reeditando o pedido de desprovisionamento do recurso.

Petição da agravante ID5917822 arguindo essencialmente a impossibilidade comercial e jurídica do aumento no percentual da penhora para patamar superior aos atuais 4%; que a empresa opera atualmente no prejuízo sendo imprescindível a manutenção da tutela recursal sob o fundamento do §1º do art. 866 do CPC.

É o essencial a relatar. Passo ao voto.

VOTO

Conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento na esteira do judicioso parecer do Ministério Público.

Assentada no mesmo pragmatismo da decisão de admissibilidade, não há espaço para delongas doutrinárias inúteis, pois desde aquele primeiro momento já se desnudava o cerne do recurso ao expor que existem duas questões principais a serem avaliadas: 1) a existência, ou não, de preclusão *pro judicato* em função da decisão anteriormente proferida nos autos da execução fiscal nº 0025976-612013.814.0301; 2) a aplicação no caso concreto do §1º do art. 866 do CPC^[1].

Peço vênias aos colegas para reproduzir alguns argumentos já adotados na primeira decisão de forma a evitar a indesejável tautologia.

Nada mudou daquele momento até aqui em relação ao afastamento da preclusão, pois as decisões foram tomadas em processos distintos. Aquela decisão que reduziu a penhora sobre o faturamento de 5% para 4% se deu no curso de processo diverso desta que majorou para 15%.



Naquela ocasião (processo nº 0025976-612013.814.0301) a dívida exequenda não chegava a oito milhões de reais e com uma penhora de 4% visualizava-se um horizonte de quitação do débito fiscal em curto prazo, enquanto nesta decisão recorrida (processo nº 0049460-71.2014.814.0301) o valor da causa era superior a quinhentos e cinquenta milhões, e hoje ultrapassa três bilhões de reais.

Sendo assim, conclui-se que a primeira decisão que reduziu o percentual da penhora de 5% para 4% ainda que tenha se estabilizado em relação aquele processo (0025976-612013.814.0301), poderia vir a ser modificada em um momento futuro, até mesmo naqueles autos, tendo em vista que o próprio comando foi proferido levando em consideração o contexto fático do momento, de maneira que se sobreviesse alteração na situação de fato que serviu de base para o juízo, naquele momento, o conteúdo mandamental da decisão poderia ser alterado, o que não se dá por meio da alteração da decisão que transitou em julgado, mas por meio de um novo título judicial.

Humberto Theodoro Júnior^[2] expõe a situação de julgamento *rebus sic stantibus*, como é típico o caso de alimentos.

A sentença, baseando-se numa situação atual, tem sua eficácia projetada sobre o futuro. Como os fatos que motivaram o comando duradouro da sentença podem se alterar ou mesmo desaparecer, é claro que a eficácia do julgado não deverá perdurar imutável e intangível. Desaparecida a situação jurídica abrangida pela sentença, a própria sentença tem que desaparecer também. Não se trata, como se vê, de alterar a sentença anterior, mas de obter uma nova sentença para uma situação também nova.

Superada assim o argumento de preclusão *pro judicado*, inexistente no caso concreto, cumpre julgar em que medida a majoração da penhora sobre o faturamento bruto da empresa, de 4% para 15%, atentaria sobre os princípios da execução e, em especial, sobre a limitação imposta no art. 866, §1º do CPC.

A evolução da dívida neste processo, aumenta em razão muito superior que a capacidade de amortização pela penhora de 4% sobre o faturamento. Colha-se, por exemplo, o documento ID3442477 nos autos do 1º grau (ofício n. 474/2017/GAB/SEFA de 12 de julho de 2017) no qual, especificamente na folha (eletrônica) 1.060, a Diretoria de Arrecadação e Informações Fazendárias descreve a evolução da dívida entre os meses de abril/2017 e maio/2017, ou seja, em um mês aumentou em R\$18.305.519,43 (dezoito milhões trezentos e cinco mil quinhentos e dezenove reais e quarenta e três centavos), enquanto naquele mesmo período, a penhora de 4% representou R\$1.362.831,53 (um milhão trezentos e sessenta e dois mil oitocentos e trinta e um reais), ou seja, a amortização representa apenas 7,5% do acréscimo mensal da dívida consolidada.

Nas condições apresentadas acima, é natural inferir que a manutenção da penhora, ainda que em percentual baixo, frustrará a execução porque, mesmo que a empresa mantenha o exercício de sua atividade, possibilitando a amortização da dívida, no ritmo atual nunca quitará



seus débitos perante o fisco estadual.

Acerca da distribuição dinâmica do ônus da prova, cumpre registrar que o Estado aquiesceu possibilidade de uma perícia contábil sobre as receitas e despesas apresentadas pela empresa em ID3442520 desde o ano de 2018, contudo, até hoje a perícia não foi realizada. Vale lembrar que ao exequente sempre coube a realização da prova da dívida, e o Estado o fez. Caberia a agravante demonstrar, cabalmente que as penhoras sobre faturamento em percentuais superiores a 4% não seriam suportadas e a empresa entraria em colapso.

Essa demonstração nunca foi apresentada a contento pela agravante, de maneira que o argumento não superou o campo da retórica.

Digo isso porque os dados contábeis apresentados são inadequados para confirmação de parte dos argumentos da agravante. O livro razão juntado no 1º grau por dezenas de vezes, pouco ou quase nada atende ao interesse do recorrente, pois, embora constitua uma peça contábil para detalhamento do caixa, não se presta isoladamente para estudo de viabilidade financeira da empresa ou até mesmo da própria capacidade de caixa, pois como todos sabemos, o lançamento não corresponde a consentaneidade do desembolso. Noutra senda os balancetes, como documentos internos que o são, não ostentam a capacidade probatória para o fim pretendido.

Deveria a agravante ter juntado aos autos no 1º grau e aqui também, **mas não o fez**, os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados acrescidas das declarações de imposto de renda nos respectivos exercícios, tudo devidamente assinado pelo contador e pelos sócios/diretores com poderes para tanto.

Na mesma toada, há ainda que se considerar que a alegada, **mas não adequadamente auditada**, redução do faturamento da agravante, é inversamente proporcional à satisfação da dívida exequenda, caso mantido o mesmo percentual de penhora sobre o faturamento, contudo, é correto também afirmar que a majoração da penhora sobre o faturamento ao percentual de 15%, pode implicar em prematura e, talvez, insuperável insolvência da empresa perante aos demais credores.

Como dito acima, eis o cerne do processo. Justamente essa encruzilhada legal, entre os artigos 797 e 805 do CPC. Aqui se faz necessário fixar novo percentual para penhora sobre o faturamento bruto da empresa.

É da jurisprudência do c. STJ que, conquanto a execução deva se operar pelo meio menos gravoso, é certo que, à luz do art. 797 do CPC, a execução corre no interesse do credor, de tal sorte que aquele princípio da menor onerosidade inscrito no art. 805 do mesmo código "*não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada*" (STJ, AgRg no REsp nº 594.947, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), bem como inexistente preponderância, em abstrato, daquele princípio sobre o primado da efetividade da tutela executiva. (STJ, AgRg no REsp 1528316/SC Rel. Min. Sérgio Kukina).



Em outras palavras, embora, na medida do possível, deva-se preservar o interesse do devedor, a execução tem por finalidade satisfazer o direito do credor, não podendo ser esvaziada da finalidade precípua a pretexto de proteger o executado.

Há que se priorizar a satisfação do direito, seja para preservar a credibilidade do sistema tributário como um todo, seja para conferir maior efetividade aos pronunciamentos judiciais.

Noutra senda, os argumentos do Estado que a empresa tem saúde financeira porque destina valores excessivos para marketing e patrocínios, tenho que está fora de contexto. O que a empresa investe em divulgação da marca faz parte do negócio; é assim em qualquer ramo da iniciativa privada, não competindo ao Estado estabelecer a régua para essa medida, até mesmo porque, a penhora incide sobre o faturamento bruto.

Ante o exposto, em juízo maduro e, considerando que a redução do faturamento mensal pela empresa implica e prejuízo a satisfação do crédito exequendo uma vez que os valores absolutos penhorados hoje são inferiores aqueles havidos em 2017; considerando, ainda, que agravante argumenta que a medida inviabilizaria sua continuidade sem, entretanto, fornecer maiores elementos de convicção; considerando, finalmente, o poder-dever do Judiciário para dar a solução ao caso concreto que melhor reflita o espírito da justiça, com vista a solucionar conflito entre a satisfação do crédito e a solvibilidade do executado, assegurando a correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, da melhor maneira possível, estou por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **REFORMAR EM PARTE A DECISÃO** que majorou a penhora sobre o faturamento bruto da agravante ao percentual de 15%, para, **ajustar a penhora sobre o faturamento bruto no limite máximo de 10%, com fundamento nos artigos 797, 805 e 866, §1º do CPC.**

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

É como voto.

Belém(PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



[1] **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.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 41ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004 – p. 503

Belém, 19/10/2021



Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em execução fiscal contra a decisão interlocutória que majorou a penhora sobre o faturamento bruto da empresa agravante de 4% para 15%, acolhendo o pedido da Fazenda Pública na petição ID 3442468 (autos 1º grau).

Irresignada a empresa recorre alegando essencialmente que a decisão não atendeu os requisitos previstos na norma processual, em especial a análise de viabilidade da empresa; impossibilidade de aumento da penhora face ao não evolução do faturamento; cerceamento de defesa ante a ausência de perícia anterior a majoração mesmo diante da afirmação de iliquidez da dívida exequenda; ocorrência de preclusão *pro judicato* posto eu o juízo já havia decidido o percentual da penhora na ordem de 4% sobre o faturamento em decisão ID 3423805 do processo nº 0025976-612013.814.0301, em ofensa aos art. 505 e 507 do CPC; inviabilidade da empresa com penhora de 15% sobre o faturamento bruto exemplificando através do balancete de agosto de 2017 que mesmo com a penhora em 4% o resultado daquele mês foi negativo em R\$11.534.719,09 com destaque para a carga tributária de aproximadamente 66% do faturamento bruto.

Alegando que a decisão implicará em 'quebra' do negócio, pede a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo para cassar a decisão recorrida mantendo a penhora na ordem de 4% sobre o faturamento bruto.

Em juízo de cognição sumária, concedi o efeito suspensivo ID673669, sob o fundamento que a majoração da penhora sobre faturamento de 4% para 15% poderia estar em conflito com a própria norma processual inscrita no §1º do art. 866, ou mesmo com o art. 170 da CR.

Vieram as contrarrazões do Estado, ID777759, arguindo essencialmente a inexistência de preclusão *pro judicato* em relação ao aumento da penhora incidente sobre o faturamento; que não há discussão relacionada à liquidez dos créditos no processo de origem; que atualmente a dívida tributária da agravante atingiu em 2017 a cifra de 1,817 bilhões de reais e que a penhora de 4% sobre o faturamento não superava 1,3 milhões de reais, reforçando a ideia da necessidade de majoração do percentual de penhora uma vez que o aumento exponencial da dívida em razão da correção monetária e juros impediria a quitação da mesma caso mantido o percentual até aqui praticado; que o ônus de comprovação da onerosidade excessiva arguida pela empresa em caso de majoração do percentual de penhora é da devedora e não foi demonstrado até hoje; que em razão dos gastos em marketing e patrocínios a empresa aparente saúde financeira incompatível com os argumentos apresentados no agravo; que a empresa agravante foi responsável pelo desvirtuamento do art. 170 da CF pelo histórico de não recolhimento de tributos aferindo vantagem competitiva insuperável em relação aos demais atores dessa indústria; que a alegada necessidade de perícia contábil prévia a majoração do percentual não serve como supedâneo para desincumbir a agravante do ônus da prova relativa a inviabilidade da atividade empresarial.

Pede que o recurso seja desprovido para manutenção da penhora no patamar estabelecido na decisão do 1º grau, isto é, 15% sobre o faturamento ou, alternativamente, que a decisão seja



apenas parcialmente reformada fixando constrição em percentual superior a 4%, no qual se julgue compatível com o art. 866, §1º, do NCPC.

Manifestação do Ministério Público ID917827 pelo parcial provimento a fim de que seja modificada a decisão interlocutória hostilizada e que incida o percentual de 10% sobre a penhora de faturamento.

Nova petição da Fazenda Pública ID5864816 apontando que em maio de 2021 o debito consolidado da agravante superava três bilhões de reais e que os valores absolutos das penhoras mensais vêm decaindo consideravelmente desde o ano de 2018, reforçando a necessidade de majoração do percentual da penhora incidente sobre o faturamento reeditando o pedido de desprovimento do recurso.

Petição da agravante ID5917822 arguindo essencialmente a impossibilidade comercial e jurídica do aumento no percentual da penhora para patamar superior aos atuais 4%; que a empresa opera atualmente no prejuízo sendo imprescindível a manutenção da tutela recursal sob o fundamento do §1º do art. 866 do CPC.

É o essencial a relatar. Passo ao voto.



Conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento na esteira do judicioso parecer do Ministério Público.

Assentada no mesmo pragmatismo da decisão de admissibilidade, não há espaço para delongas doutrinárias inúteis, pois desde aquele primeiro momento já se desnudava o cerne do recurso ao expor que existem duas questões principais a serem avaliadas: 1) a existência, ou não, de preclusão *pro judicato* em função da decisão anteriormente proferida nos autos da execução fiscal nº 0025976-612013.814.0301; 2) a aplicação no caso concreto do §1º do art. 866 do CPC[1].

Peço vênia aos colegas para reproduzir alguns argumentos já adotados na primeira decisão de forma a evitar a indesejável tautologia.

Nada mudou daquele momento até aqui em relação ao afastamento da preclusão, pois as decisões foram tomadas em processos distintos. Aquela decisão que reduziu a penhora sobre o faturamento de 5% para 4% se deu no curso de processo diverso desta que majorou para 15%.

Naquela ocasião (processo nº 0025976-612013.814.0301) a dívida exequenda não chegava a oito milhões de reais e com uma penhora de 4% visualizava-se um horizonte de quitação do débito fiscal em curto prazo, enquanto nesta decisão recorrida (processo nº 0049460-71.2014.814.0301) o valor da causa era superior a quinhentos e cinquenta milhões, e hoje ultrapassa três bilhões de reais.

Sendo assim, conclui-se que a primeira decisão que reduziu o percentual da penhora de 5% para 4% ainda que tenha se estabilizado em relação aquele processo (0025976-612013.814.0301), poderia vir a ser modificada em um momento futuro, até mesmo naqueles autos, tendo em vista que o próprio comando foi proferido levando em consideração o contexto fático do momento, de maneira que se sobreviesse alteração na situação de fato que serviu de base para o juízo, naquele momento, o conteúdo mandamental da decisão poderia ser alterado, o que não se dá por meio da alteração da decisão que transitou em julgado, mas por meio de um novo título judicial.

Humberto Theodoro Júnior[2] expõe a situação de julgamento *rebus sic stantibus*, como é típico o caso de alimentos.

A sentença, baseando-se numa situação atual, tem sua eficácia projetada sobre o futuro. Como os fatos que motivaram o comando duradouro da sentença podem se alterar ou mesmo desaparecer, é claro que a eficácia do julgado não deverá perdurar imutável e intangível. Desaparecida a situação jurídica abrangida pela sentença, a própria sentença tem que desaparecer também. Não se trata, como se vê, de alterar a sentença anterior, mas de obter uma nova sentença para uma situação também nova.

Superada assim o argumento de preclusão *pro judicato*, inexistente no caso concreto,



cumprir julgar em que medida a majoração da penhora sobre o faturamento bruto da empresa, de 4% para 15%, atentaria sobre os princípios da execução e, em especial, sobre a limitação imposta no art. 866, §1º do CPC.

A evolução da dívida neste processo, aumenta em razão muito superior que a capacidade de amortização pela penhora de 4% sobre o faturamento. Colha-se, por exemplo, o documento ID3442477 nos autos do 1º grau (ofício n. 474/2017/GAB/SEFA de 12 de julho de 2017) no qual, especificamente na folha (eletrônica) 1.060, a Diretoria de Arrecadação e Informações Fazendárias descreve a evolução da dívida entre os meses de abril/2017 e maio/2017, ou seja, em um mês aumentou em R\$18.305.519,43 (dezoito milhões trezentos e cinco mil quinhentos e dezenove reais e quarenta e três centavos), enquanto naquele mesmo período, a penhora de 4% representou R\$1.362.831,53 (um milhão trezentos e sessenta e dois mil oitocentos e trinta e um reais), ou seja, a amortização representa apenas 7,5% do acréscimo mensal da dívida consolidada.

Nas condições apresentadas acima, é natural inferir que a manutenção da penhora, ainda que em percentual baixo, frustrará a execução porque, mesmo que a empresa mantenha o exercício de sua atividade, possibilitando a amortização da dívida, no ritmo atual nunca quitará seus débitos perante o fisco estadual.

Acerca da distribuição dinâmica do ônus da prova, cumpre registrar que o Estado aquiesceu possibilidade de uma perícia contábil sobre as receitas e despesas apresentadas pela empresa em ID3442520 desde o ano de 2018, contudo, até hoje a perícia não foi realizada. Vale lembrar que ao exequente sempre coube a realização da prova da dívida, e o Estado o fez. Caberia a agravante demonstrar, cabalmente que as penhoras sobre faturamento em percentuais superiores a 4% não seriam suportadas e a empresa entraria em colapso.

Essa demonstração nunca foi apresentada a contento pela agravante, de maneira que o argumento não superou o campo da retórica.

Digo isso porque os dados contábeis apresentados são inadequados para confirmação de parte dos argumentos da agravante. O livro razão juntado no 1º grau por dezenas de vezes, pouco ou quase nada atende ao interesse do recorrente, pois, embora constitua uma peça contábil para detalhamento do caixa, não se presta isoladamente para estudo de viabilidade financeira da empresa ou até mesmo da própria capacidade de caixa, pois como todos sabemos, o lançamento não corresponde a consentaneidade do desembolso. Noutra senda os balancetes, como documentos internos que o são, não ostentam a capacidade probatória para o fim pretendido.

Deveria a agravante ter juntado aos autos no 1º grau e aqui também, **mas não o fez**, os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados acrescidas das declarações de imposto de renda nos respectivos exercícios, tudo devidamente assinado pelo contador e pelos sócios/diretores com poderes para tanto.

Na mesma toada, há ainda que se considerar que a alegada, **mas não adequadamente**



auditada, redução do faturamento da agravante, é inversamente proporcional à satisfação da dívida exequenda, caso mantido o mesmo percentual de penhora sobre o faturamento, contudo, é correto também afirmar que a majoração da penhora sobre o faturamento ao percentual de 15%, pode implicar em prematura e, talvez, insuperável insolvência da empresa perante aos demais credores.

Como dito acima, eis o cerne do processo. Justamente essa encruzilhada legal, entre os artigos 797 e 805 do CPC. Aqui se faz necessário fixar novo percentual para penhora sobre o faturamento bruto da empresa.

É da jurisprudência do c. STJ que, conquanto a execução deva se operar pelo meio menos gravoso, é certo que, à luz do art. 797 do CPC, a execução corre no interesse do credor, de tal sorte que aquele princípio da menor onerosidade inscrito no art. 805 do mesmo código “*não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada*” (STJ, AgRg no REsp nº 594.947, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), bem como inexistente preponderância, em abstrato, daquele princípio sobre o primado da efetividade da tutela executiva. (STJ, AgRg no REsp 1528316/SC Rel. Min. Sérgio Kukina).

Em outras palavras, embora, na medida do possível, deva-se preservar o interesse do devedor, a execução tem por finalidade satisfazer o direito do credor, não podendo ser esvaziada da finalidade precípua a pretexto de proteger o executado.

Há que se priorizar a satisfação do direito, seja para preservar a credibilidade do sistema tributário como um todo, seja para conferir maior efetividade aos pronunciamentos judiciais.

Noutra senda, os argumentos do Estado que a empresa tem saúde financeira porque destina valores excessivos para marketing e patrocínios, tenho que está fora de contexto. O que a empresa investe em divulgação da marca faz parte do negócio; é assim em qualquer ramo da iniciativa privada, não competindo ao Estado estabelecer a régua para essa medida, até mesmo porque, a penhora incide sobre o faturamento bruto.

Ante o exposto, em juízo maduro e, considerando que a redução do faturamento mensal pela empresa implica e prejuízo a satisfação do crédito exequendo uma vez que os valores absolutos penhorados hoje são inferiores aqueles havidos em 2017; considerando, ainda, que agravante argumenta que a medida inviabilizaria sua continuidade sem, entretanto, fornecer maiores elementos de convicção; considerando, finalmente, o poder-dever do Judiciário para dar a solução ao caso concreto que melhor reflita o espírito da justiça, com vista a solucionar conflito entre a satisfação do crédito e a solvibilidade do executado, assegurando a correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, da melhor maneira possível, estou por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **REFORMAR EM PARTE A DECISÃO** que majorou a penhora sobre o faturamento bruto da agravante ao percentual de 15%, para, **ajustar a penhora sobre o faturamento bruto no limite máximo de 10%, com fundamento nos artigos 797, 805 e 866, §1º do CPC.**



Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

É como voto.

Belém(PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

[1] **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.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 41ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004 – p. 503



AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEFERIU A MAJORAÇÃO DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA DE 4% (QUATRO POR CENTO) PARA 15% (QUINZE POR CENTO). RECURSO INTERPOSTO PARA QUE SEJA MANTIDA A PENHORA NO LIMITE ANTERIORMENTE ESTABELECIDO (4%). NECESSIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO ANTE O RISCO DE FRUSTRAÇÃO DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Conquanto a execução deva se operar pelo meio menos gravoso, é certo que, à luz do art. 797 do CPC, a execução corre no interesse do credor, de tal sorte que aquele princípio da menor onerosidade inscrito no art. 805 do mesmo código *não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada.*
2. A majoração da penhora sobre o faturamento ao percentual de 15%, pode implicar em prematura e, talvez, insuperável insolvência da empresa perante aos demais credores.
3. Há que se priorizar, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a satisfação do direito do credor, seja para preservar a credibilidade do sistema tributário como um todo, seja para conferir maior efetividade aos pronunciamentos judiciais.
4. Recurso conhecido e provido em parte para deferir a majoração da penhora sobre o faturamento bruto mensal da agravada, no percentual de 10% (dez por cento). Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das Notas Taquigráficas arquivadas.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Diracy Nunes Alves (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, sendo o Ministério Público representado pela Procuradora de Justiça Leila Maria Marques de Moraes.

Belém, assinado na data e hora registradas no sistema.



DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 19/10/2021 13:30:55

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2110191330557660000006296031>

Número do documento: 2110191330557660000006296031