

Execução fiscal - Tributos municipais - Penhora - Ordem preferencial - Art. 11 da Lei de Execução Fiscal e art. 655 do CPC - Vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito - Natureza - Penhora sobre o faturamento - Medida excepcional - Prova da busca por outros bens - Imprescindibilidade - Princípio da menor onerosidade para o devedor

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. Execução fiscal. Penhora. Vendas por cartão. Faturamento. Excepcionalidade. Princípio da menor onerosidade.

- A penhora de valores oriundos da venda de produtos, por via de cartão de crédito ou de débito, equivale à penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, medida excepcional injustificada se não esgotadas as buscas por outros da ordem de gradação do art. 11 da LEF e art. 655 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.701425-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Agravado: Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda. - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra decisão (f. 45-48/TJ) proferida na ação de execução fiscal por ela aforada em face de Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda., que indeferiu pedido de penhora dos créditos resultantes de vendas da empresa executada, efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito.

2. O agravante alega, em síntese, que: a) propôs ação executiva fiscal em razão da existência de débitos de tributos municipais; b) empreendidas diversas tentativas de localização de bens da executada, inclusive por consulta aos sistemas Bacenjud e Renajud, nada foi encontrado; c) nenhum outro bem permitirá maior sucesso processual que o dinheiro, este elencado pelo legislador como preferencial na ordem de penhora, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80 (LEF) e art. 655, I, do CPC; d) é possível a penhora de créditos em nome do devedor, consoante entendimento da jurisprudência. Pede o provimento do

agravo para que seja procedida a penhora de créditos resultantes das vendas feitas por cartão de crédito e de débito (f. 2/5-TJ). Junta documentos (f. 6/48-TJ).

3. Sem preparo (art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/2003 c/c art. 511, § 1º, do CPC).

4. Juízo de admissibilidade do recurso e do processamento como agravo de instrumento (f. 58/60-TJ).

5. Juízo de retratação negativo (f. 67-TJ).

6. Sem contraminuta (f. 70-TJ).

7. Sem o Ministério Público (Rec. no 16/2010 do CNMP).

É o relatório.

II -

8. Por primeiro, para que se evite a alegação (infundada) de eventual nulidade, registro que a agravada foi devidamente citada nos autos da ação executiva (f. 35-TJ), mas não constituiu procurador nos autos, quedando-se, pois, inerte.

9. E restou frustrada a diligência para sua intimação para inteirar-se deste agravo, consoante notícia de desativação no local onde exercia suas atividades (f. 69-TJ).

III - Mérito.

10. No âmbito de ação de execução fiscal por dívida tributária relativa a taxas municipais (f. 11/32-TJ), a agravante pleiteia sejam penhorados “créditos” da agravada decorrentes das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito.

III - a)

11. A questão, aparentemente singela, sobre a penhorabilidade ou não dos referidos “créditos”, se desdobra em outra, que lhe é precedente, exigindo a identificação da natureza da parcela: afinal, trata-se efetivamente de constrição de valores, de créditos ou de mera expectativa de ganho?

12. E isso importa porque, se forem tomados como valores, haverá equiparação deles com o dinheiro, este o bem preferencial máximo na listagem inscrita no art. 11 da LEF e no art. 655 do CPC, possível, portanto, a penhora, sem maiores digressões.

13. Se forem tomados como créditos propriamente ditos, equivalerão a direitos e, como tal, situar-se-ão em posição inferior na preferência (art. 11, VIII, da LEF) para penhora, sendo necessária a busca por outros bens (como, por exemplo, os imóveis).

14. Por fim, se forem tomados como mera expectativa de ganho, tratar-se-á de espécie de constrição sobre o faturamento da empresa, admitido em situações ainda mais excepcionais (art. 11, § 1º, da LEF).

III - b)

15. Na hipótese, pretende o agravante fazer crer tratar-se de penhora sobre porção denominada “crédito” oriundo da venda de produtos efetivada por via de cartão de crédito ou de débito, equivalente, sob sua ótica, a dinheiro.

16. No entanto, de dinheiro não se trata, pois, em busca realizada pelo sistema Bacenjud, nem sequer foram

encontradas quantias em depósito em nome da empresa/executada (f. 39-TJ). E o dinheiro não encontra outra forma de materialização senão pela moeda, ainda que virtualmente representada nas instituições financeiras.

17. Avançando na discussão, também não se trata de crédito, na acepção técnica da expressão, pois o crédito pressupõe a existência de uma relação obrigacional, com a consequente geração de um direito.

Nesse sentido, é da doutrina clássica:

Os créditos são direitos, direitos pessoais. [...] O crédito atribuído ao credor o direito à prestação e faz o devedor ‘devê-la’. [...] Pretensão e ação são efeitos do crédito. [...] Começa a existir o crédito desde o momento em que a prestação é devida. (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial, tomo XXII, Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.680, itens 2 e 3, p. 16-18.)

E acrescenta a doutrina contemporânea:

O crédito é definido como toda a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Marca o crédito, por conseguinte, a existência de um intervalo de tempo entre uma prestação e uma contraprestação correspondente. É indispensável a confiança da parte que fornece o crédito na solvência do devedor.

Aliás, a palavra crédito é originária do latim *credere*, com o significado de confiança (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, cap. 1, 1.2, p. 16).

18. Corrobora isso o fato de que a agravante deixou clara sua intenção de obter os rendimentos advindos das operações mercantis da agravada/executada (vendas) ainda não realizadas (futuras) (f. 43-TJ), concluindo, portanto, tratar-se de penhora sobre o faturamento.

19. E, abordando a penhora de créditos (propriamente ditos) ou de faturamento, imprescindível a prova da busca por outros bens, anteriores na listagem do art. 11 da LEF e/ou no art. 655 do CPC, o que não se verifica, tendo em conta apenas a tentativa no local onde sediada a empresa (f. 35-TJ) e a consulta negativa realizada por meio dos sistemas Bacenjud e Renajud (f. 39-TJ).

20. Nesse sentido, dispõe o texto da LEF, *verbis*:

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.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

21. Por tudo, sopesando de um lado o princípio que orienta a execução ao atendimento do interesse do credor (art. 612 do CPC) e, de outro, o princípio que assegura a menor onerosidade para o devedor (art. 620 do CPC), nem sequer vislumbro motivos para reforma da decisão agravada, porquanto em conformidade com o dispositivo legal e o entendimento em jurisprudência (V.g.: - STJ - AgRg no REsp nº 1.313.904/SP - Rel. Min. Humberto Martins - j. 15.5.2012; pub. 21.5.2012; - AgRg no Ag nº 1.368.381/RS - Rel. Min. Castro Meira - j. 10.4.2012; pub. 23.4.2012; - TJMG - AI nº 0400731-11.2011.8.13.0000 - Rel. Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto; j. 10.11.2011; pub. 7.12.2011; - AI nº 0700809-63.2010.8.13.0000 - Rel. Des. Elias Camilo - j. 3.3.2011; pub. 5.4.2011).

III - Conclusão.

22. Posto isso, nego provimento ao agravo.

Custas, pelo agravante: isento (art. 10, I, da Lei estadual no 14.939/2003).

É o voto.

DES. WANDER MAROTTA - *Data venia*, tenho entendimento diverso daquele proferido pelo eminente Relator.

Não sendo quitado o débito nem encontrados outros bens da executada passíveis de penhora, é possível a realização da penhora de eventuais créditos da devedora encontrados junto a empresas administradoras de cartão de crédito.

Depois de todas as diligências para localização de crédito, inclusive com pedido de penhora via Bacenjud e Renajud, a exequente requereu a penhora de créditos recebíveis junto a essas administradoras.

Não há demonstração de que existam outros bens, de fácil alienação - ou passíveis de penhora, para a garantia do crédito executado.

A Lei nº 11.382/2006 equiparou, para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora, o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (art. 655, I, do CPC), que pode ser deferida por meio eletrônico (art. 655-A do CPC).

Neste sentido, dispõe o CPC, com redação dada pela citada lei, *verbis*:

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;
- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. § 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. .

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da construção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem impu-tadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o *caput* deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Ao que se vê, penhora de créditos a receber de empresas de cartão de crédito *equipara-se* legalmente à penhora de dinheiro, já que recai sobre moeda corrente - *valores de vendas já realizadas* e que serão depositados pela administradora do cartão de crédito efetivamente na conta da empresa -, ao contrário do faturamento, o qual incide sobre *crédito futuro*, especificado no balanço contábil da empresa.

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a penhora de dinheiro *não equivale* à do faturamento:

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. 557CPC981. - 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. 557, § 2º, CPC - 3. Ausente o intuito procras-

finatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ). 538, parágrafo único, CPC. - 4. Recurso especial provido (1170153 RJ 2009/0238208-4, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Julgamento: 08.06.2010, T2 - Segunda Turma, Publicação: DJe de 18.06.2010).

Ad argumentandum, apesar de o art. 620 do CPC determinar que a execução seja feita da maneira menos onerosa para o devedor, o princípio não é absoluto; e nada impede, é claro, que o executado compareça em juízo, pleiteando o desbloqueio com o oferecimento de algum outro bem. Entretanto, na ausência da prova de existência de outros bens livres e desembaraçados, não pode ser indeferida a pretensão do Fisco.

A propósito, em caso semelhante, já decidiu este egrégio Tribunal:

EMENTA: Processo civil - Execução fiscal - Penhora de recebíveis de cartão de crédito de determinada administradora - Possibilidade. - Inexistindo bens passíveis de penhora e suficientes para suportar a execução, é possível que a constrição judicial recaia sobre percentual razoável de recebíveis de cartão de crédito de determinada administradora (Agravo de Instrumento Cível 1.0701.09.268422-7/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, julgamento em 19.06.2012, publicação da súmula em 22.06.2012).

De outro lado, o fato de a empresa agravada não ter indicado outros bens à penhora justifica o procedimento em questão, no intuito de ser garantido o direito do credor de receber o que lhe é devido, direito que hoje a lei prestigia mais do que nunca o fizera antes.

Posto tal quadro fático - e conquanto entenda ser possível a penhora de créditos recebíveis das administradora de cartões -, nesse caso, penso que deve estar a garantia limitada a um percentual menor do que 100%, a fim de que a decisão, possibilitando, embora, a obtenção de pagamento, não prejudique a própria atividade comercial da empresa.

Assim, considero adequado estabelecer o percentual mensal de 30% sobre o crédito recebível em favor da executada de administradora de cartão, até o limite da satisfação do débito em causa.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator e dou parcial provimento ao agravo, para deferir o pedido de pesquisa, bloqueio a penhora de créditos a receber em favor da executada junto às administradoras indicadas pela agravante, ressaltando que o crédito assim obtido deverá ser depositado em conta judicial indicada pelo juízo, estando, porém, limitada a constrição ao percentual mensal de 30% (trinta por cento), até que seja atingido o volume necessário ao pagamento, com devolução à agravada de eventual excesso.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Ao que consta dos autos, após a citação da empresa executada/agravada, quando o meirinho registrou ter deixado "de proceder à penhora em razão de não haver encontrado bens penho-

ráveis de propriedade do executado e de seu representante legal", a exequente/agravante requereu a penhora via Bacenjud e Renajud; e, uma vez verificado o fracasso dessas últimas medidas constritivas, requereu

o impedimento e penhora do que couber, em valores devidos à empresa executada, Restaurante e Pizzaria Ribeiro Martins Ltda. [...], seja daqueles que já estejam em poder das administradores de cartão de crédito, seja dos créditos futuros resultantes das vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito.

Indeferindo o derradeiro pedido, a d. Julgadora a quo sustentou que

não restou demonstrado que a exequente tenha envidado todos os esforços possíveis no sentido de localizar bens penhoráveis da executada, contrariando o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente à espécie, como prescreve o art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Este agravo desafia o dito indeferimento.

Enquanto o em. Relator nega provimento ao recurso (ênfatizando que "a penhora de valores oriundos da venda de produtos, por via de cartão de crédito ou de débito, equivale à penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, medida excepcional injustificada se não esgotadas as buscas por outros da ordem de gradação do art. 11 da LEF e art. 655 do CPC"), o não menos em. 1º Vogal dá provimento à súplica recursal (por entender, basicamente, que "não há demonstração de que existam outros bens, de fácil alienação - ou passíveis de penhora para a garantia do crédito executado").

Como nenhuma medida foi requerida pela agravante/exequente para tentar localizar bens imóveis penhoráveis existentes quer em nome da agravada/executada e/ou quer de seu corresponsável (em todas as CDAs identificado como Valdemar Marins da Silva Filho - CPF 06692066603), bem como, e notadamente, por não haver tentado a penhora via Bacenjud e Renajud em relação a esse mesmo corresponsável, peço vênia ao estimado 1º Vogal para acompanhar o voto da douta relatoria.

Assim, também nego provimento ao agravo.

Súmula - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.