

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000050263

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000971-67.2016.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WIRE TECK DO BRASIL LTDA, é apelado 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) e MOREIRA DE CARVALHO.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOIO n° 25275 (OPosição AO JV)
APELAÇÃO N° 1000971-67.2016.8.26.0014
COMARCA : SÃO PAULO
APELANTE: WIRE-TECK DO BRASIL LTDA
APELADO : ESTADO DE SÃO PAULO
MM^a. Juíza de 1^a Instância: Ana Maria Brugin

APELAÇÃO. Embargos à execução fiscal. ICMS. Sentença de primeiro grau que julgou extintos os embargos de devedor, ante a insuficiência da penhora.

1. Embargos à execução fiscal. Penhora insuficiente. Prosseguimento dos embargos. Admissibilidade. Possibilidade de que, a qualquer tempo, se proceda ao reforço de penhora, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Aplicabilidade, ademais, do artigo 914, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe ser prescindível a integralidade da penhora para fins de oposição de embargos à execução. Entendimento sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº 1.127.815/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos.

2. Determinado o regular seguimento dos embargos de devedor, observando-se que, logicamente, cabível o reforço de penhora se assim o requerer o ente ora apelado, sendo de rigor destacar, ademais, que nessa esfera não se está autorizando qualquer meio de garantia, limitando-se a acolhida do recurso ao seu objeto específico, que é o prosseguimento dos embargos de devedor mesmo sem a integral garantia da execução. Obviamente, não há suspensão da execução, salvo decisão em contrário na instância monocrática, se o caso.

3. Sentença reformada. Recurso provido, com o fim específico de determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em confronto à r. sentença de **fls. 73** que, em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embargos opostos por **WIRE-TECK DO BRASIL LTDA** em face da ação de execução fiscal que lhe move a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** tendente à cobrança de créditos tributários relativos a ICMS provenientes de débitos declarados e não pagos, **rejeitou liminarmente os embargos de devedor, ante a insuficiência da penhora. Irresignada, insurge-se a empresa executada/embargante por meio do presente recurso de apelação e alega (fls.151/161)**, em resumo, que a r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, haja vista que prescindível a garantia integral do juízo para fins de oposição de embargos à execução fiscal. Pugna a apelante assim, pelo provimento do recurso, de sorte seja determinado o regular seguimento dos embargos à execução fiscal que intentou. Recurso tempestivo, que fica recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso III, da lei adjetiva de 2015. Contrarrazões do **ESTADO DE SÃO PAULO** juntada a fls. 166/168. **Anote-se, ademais, que a empresa apelante se opôs à realização de julgamento virtual (fls. 174). É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, com observação.

1.1. 'Ab initio', coloque-se que, diante do teor dos documentos juntados a fls. 175/182, defiro à

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executada/embargante, ora apelante, o direito ao recolhimento das custas ao final.

2. Insurge-se a empresa **WIRE-TECK DO BRASIL LTDA** por meio do presente recurso de apelação objurgando sentença que, nos autos dos embargos que opôs em face da ação de execução fiscal que lhe move a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** tendente à cobrança de créditos tributários relativos a ICMS provenientes de débitos declarados e não pagos, **rejeitou liminarmente os embargos de devedor, ante a insuficiência da penhora.**

3. **Com efeito,** a insuficiência da penhora e conseqüente não integralidade da garantia do juízo pode ser suprida a qualquer tempo, haja vista que a Lei de Execuções Fiscais traz disposição expressa que admite o reforço de penhora **a qualquer tempo.**

3.1. Nesse sentido, urge trazer a lume o teor do artigo 15, inciso II, da LEF:

“Artigo 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.”

4. Diga-se, nesse diapasão, que o § 1º, do artigo 16, da LEF, não dispõe de forma expressa ser imprescindível a integralidade da garantia do juízo para fins de apreciação dos embargos de devedor, devendo ser aplicado, portanto, na espécie, de forma subsidiária, o Código de Processo Civil de 2015, que em seu artigo 914 é expresso ao dispor que os embargos não se condicionam à segurança do juízo.

5. Indigitado entendimento ficou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do **REsp nº 1.127.815/SP**, submetido ao regime de recursos repetitivos, e cuja ementa peço vênia para transcrever:

“TRIBUTÁRIO. PROCESUAL CIVL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICÊNCIA DA PENHORA. ADMISIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15,I da LEF e 685 do CP. (Precedentes: REsp 958.3/PR,el. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18/1208, DJe 17/208; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.6206, DJ 03.8206; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.4.2006, DJ25.02.06; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.0203, DJ 24.03203; REsp nº 396.29/SC, Rel. Ministro GARCIA VIERA, DJ de 03.6202; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.2.1995; REsp nº 53.884/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMAN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 15- Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I -ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

I -à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem com o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, art. 685 do CPC prevê, verbis:

"Art. 685. Após avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida parte contrária :

I - reduzir a penhora dos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

II - ampliar a penhora, ou transferi-la par outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, I da LEF e 685 do CPC, não é facultado ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, o fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requerê-las, não sendo verdadeira recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), literis:

"Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a constrição é imperativa a autorizar oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considera o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, §1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado. "7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 26), bem com da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

onde a MMª Juíza quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem com a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinado a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos. Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado imóvel há mais de 5(cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -,outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios."

8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo -em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda qualquer dessas hipóteses.

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo o magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/1208; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 2/1207; AgR noAg 635829/PR, Rel

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04205; REsp 75826/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ2/08205)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentado decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 1. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Neste sentido, in verbis:

"Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito a defesa do "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria ser de pronto alienado para a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

satisfação parcial do crédito. Não trata da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 5ªed.; p. 33/34)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 43), literis:

"(...)

Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seu sócios incluídos na lixeira penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso I, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se com tal dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, de que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. **Acórdão submetido a regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/208."**

5.1. Como se não bastasse, diz a lei de processo (CPC/2015): 'Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.' Evidentemente aplica-se tal norma às execuções fiscais. **Assim a jurisprudência:**

'Agravo de Instrumento 2139493-94.2019.8.26.0000. **Relatora: Maria Olívia Alves.** Comarca: Guarulhos. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 02/09/2019. Data de publicação: 03/09/2019. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Embargos à execução fiscal – ICMS – Penhora insuficiente – Recebimento dos embargos apenas no efeito devolutivo. Pretensão de reforma – Impossibilidade – Penhora parcial que não tem o condão de suspender o andamento da execução fiscal – Necessidade de garantia do Juízo – Precedentes – Não provimento do recurso'.

E consta no texto do r. julgado que:

'De fato, a insuficiência da penhora não pode mesmo obstar o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recebimento e o processamento dos embargos do devedor, como, aliás, já decidiu esta Col. Câmara neste caso específico, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2113109-65.2017.8.26.0000, de minha relatoria. Ou seja, "...nem a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº. 6.830/80), nem o Código de Processo Civil exigem a integralidade da garantia do juízo como pressupostos de admissibilidade dos embargos à execução fiscal. Ademais, a recusa no recebimento dos embargos na hipótese de garantia parcial do juízo afigura-se incompatível com os princípios da celeridade e da economia processual, especialmente porque a Lei das Execuções Fiscais, em seu art. 15, II, permite o reforço da penhora a qualquer tempo e fase processual, a afastar prejuízo ao credor pela simples oposição de embargos nessas condições. Além disso, essa recusa acarreta prejuízo ao devedor, que, mesmo tendo garantido em parte o juízo, ficaria impedido de exercer sua defesa, em flagrante ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como do acesso ao Judiciário" (j. 30/10/2017). Mas, por outro lado, não é possível se concluir que a penhora parcial, por si só, tem o condão de suspender o andamento da execução fiscal, nos termos propostos pela agravante, o que tem cabimento apenas na hipótese de garantia do Juízo, de acordo com o que prevê o art. 919 do CPC/15. No mesmo sentido, já decidiu esta Eg. Corte: "Assim como a insuficiência da penhora não impede o oferecimento de embargos à execução, tendo em vista a possibilidade de reforço posterior, por força do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, tampouco implica em suspensão da execução, efeito que somente poderá ser conferido com a garantia do Juízo (artigo 919, § 1º, do CPC). **Dessa forma, com o recebimento dos embargos, a executada terá preservado o seu direito de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal), que seria negado apenas em razão de insuficiência patrimonial, e o fisco não sofrerá qualquer tipo de prejuízo, pois a execução prosseguirá normalmente, inclusive com a possibilidade de alienação de tantos bens quanto necessários à garantia integral da dívida" (AI nº 2146742-33.2018.8.26.0000. 12ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. OSVALDO DE OLIVEIRA, j. 20/09/2018). E é como tem julgado o Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir: "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema n. 526, nos autos do REsp repetitivo n. 1.272.827/PE de relatoria do ministro Mauro Campbell, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do CPC/2015) aplica-se às execuções fiscais e que atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor 'fica condicionada' ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)" (AgInt no AREsp nº 1.182.681/SP; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 16/08/2018). I

6. Destarte, a reforma da r. sentença de primeiro grau é medida que se impõe, para o fim de determinar o regular seguimento dos embargos de devedor, observando-se que, logicamente, cabível o reforço de penhora se assim o requerer o ente ora apelado, sendo de rigor destacar, ademais, que nessa esfera não se esta autorizando qualquer meio de garantia, limitando-se a acolhida do recurso ao seu objeto específico, que é o prosseguimento dos embargos de devedor mesmo sem a integral garantia da execução. Obviamente, não há

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspensão da execução, salvo decisão em contrário na instância monocrática, se o caso.

7. Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, com observação.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator