



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000753391

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2033310-60.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SABÓ INDUSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS S/A, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª 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 OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), WALTER BARONE E REZENDE SILVEIRA.

São Paulo, 24 de agosto de 2023

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto 30.545

Agravo de Instrumento nº 2033310-60.2023.8.26.0000

Agravante: Sabó Industria e Comércio de Autopeças S/A.

Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – IPTU - Exercícios de 2.005 a 2.008 – Decisão que indeferiu a indicação de bem imóvel à penhora por recusa da exequente – Contribuinte em recuperação judicial – Possível penhora on line que poderá inviabilizar o prosseguimento do plano ante o elevado valor da dívida, que supera vinte e nove milhões de reais - Possibilidade da penhora recair sobre o bem indicado - Flexibilização da ordem contida no art. 11, da LEF – CPC, art. 805 e REsp 1.753.906 – Caráter excepcional da medida - Precedentes do TJSP e do STJ - Decisão reformada - Recurso provido.

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal¹ de IPTU, período de 2005 a 2008, indeferiu a penhora do bem imóvel indicado pela devedora, por recusa da exequente e por não observar a ordem contida no art. 11, da LEF. A agravante alega possibilidade da penhora recair sobre o bem indicado, porque o seu valor supera o montante do crédito tributário e encontra-se livre e desembaraçado de ônus ou encargo, em consonância com o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 805 e CTN, art. 185-A), já que eventual penhora dos seus ativos financeiros comprometerá o plano de recuperação judicial em andamento no Proc. nº 1037522-74.2019.8.26.0100, prejudicando o cumprimento de obrigações contratuais, folha salarial, tributos, fornecedores e outros, daí propugnando pela reforma da decisão agravada (fls. 01/19). Recurso processado com efeito ativo e respondido.

Relatado.

¹ Valor da causa em Fev. /2017: R\$ 16.121.194,81



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O recurso merece provimento.

Trata-se de execução fiscal por dívida de IPTU, exercícios de 2005 a 2008, no valor de R\$ 16.121.194,81 (fev./2017), em que a executada ofereceu à penhora um bem imóvel avaliado em R\$ 50,9 milhões, com valor venal de referência de R\$ 21.798,474,00 - jan./23, o que foi indeferido pelo Julgador diante da recusa da exequente.

Respeitado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penhora deve observar a ordem contida no artigo 11, da LEF, no caso e em caráter excepcional, recomenda-se a flexibilização da rigidez estampada na ordem legal, uma vez que presentes os elementos objetivos que justificam a aplicação do princípio da menor onerosidade (CPC, arts. 185-A e 805).

Com efeito, os documentos trazidos indicam que a recusa do bem indicado à constrição poderá acarretar o bloqueio eletrônico de ativos financeiros e prejuízos irreparáveis, com o descumprimento das obrigações que a contribuinte pactuou em seu plano de recuperação, comprometendo até mesmo as suas atividades empresariais, pois a sociedade tem cumprido o plano de recuperação judicial e obtido receita líquida positiva, apesar do seu elevado endividamento (cerca de R\$ 334 milhões, em agosto/22), o que denota a sua boa fé e recomenda, *hic et nunc*, a adoção da forma menos gravosa da execução, com vistas à quitação do débito fiscal objeto destes autos.

Por isso, mostra-se razoável a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 805), dadas as peculiaridades do presente caso e o expressivo valor da dívida (R\$ 29,9 milhões), de forma a atenuar a rigidez ordem estabelecida no artigo 11, da LEF, recaindo a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

penhora sobre o bem imóvel indicado como, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça pontificou a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. RECUSA INJUSTIFICADA DA FAZENDA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 7.10.2013), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 2. No caso dos autos, a Corte regional, com base nos elementos de convicção, concluiu ser possível a aceitação do bem móvel à penhora. Entendeu que, na espécie, houve recusa injustificada da Fazenda, porquanto o veículo ofertado, ao contrário do que afirma o recorrente, não seria de difícil alienação, além de não ter ficado comprovado prejuízo com a medida. 3. Rever o entendimento consignado pelo acórdão recorrido requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 1.753.906/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe de 19/11/2018. - grifado).

No mesmo sentido, os julgados deste Tribunal:

Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Imposto Territorial dos exercícios de 2006 a 2009. Decisão que indeferiu a substituição da penhora on-line pelo bem gerador da dívida fiscal. Insurgência do executado. Pretendida aceitação da nomeação. Acolhimento. Situação excepcional que autoriza a mitigação da ordem preferencial prevista no art. 11 da LEF. Bem imóvel gerador do tributo exigido e apto a garantir a execução. Precedentes desta Corte Estadual. Recurso provido. (Agravo de Instrumento 2136343-37.2021.8.26.0000; Relator (a): RICARDO CHIMENTI; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Taquaritinga - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Julgamento: 21/01/2022; Data de Registro: 21/01/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. Débito vultoso exequendo. Executada em recuperação judicial. Deferimento do pedido de penhora dos imóveis indicados pela Fazenda Estadual. Decisão mantida. Recurso não provido. (Agravado de Instrumento 2170177-75.2014.8.26.0000; Relator (a): PEIRETTI DE GODOY; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/01/2015; Data de Registro: 26/01/2015).

EXECUÇÃO FISCAL IPTU Exercício de 1994 Penhora Deferida a substituição da penhora sobre imóvel indicado pela exequente (gerador do tributo) Alegada ofensa aos artigos 620, 680, 681, 683, incisos II e III, todos do CPC Questões bem afastadas Nulidades inexistentes Substituição da penhora bem deferida Aplicação dos artigos 11 e 15-II da Lei 6830/8 Avaliação que deveria ser impugnada, nos termos do art. 13 e parágrafos, da Lei 6830/80 - Agravo desprovido (AI n. 2080831-79.2015.8.26.0000; Relator(a): SILVA RUSSO; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/08/2015; Data de registro: 15/08/2015).

A propósito, quando do julgamento do Recurso Especial 1.337.790/PR, o Relator, *Ministro Herman Benjamin*, pode firmar tese semelhante ao **Tema 578**, no sentido de que em *princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC/73.* Assim, ao nomear bem à penhora sem observância à ordem do art. 11 da Lei 6.830/80, o executado não pode simplesmente alegar a menor onerosidade e sim, demonstrar a concreta e real necessidade de se dosar a ordem legal que, no caso dos autos, restou suficientemente demonstrada diante do efetivo risco de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

paralisação das atividades empresariais, com a interrupção dos pagamentos estabelecidos no plano de recuperação judicial, como salários, tributos, fornecedores, e outras obrigações, a justificar o acolhimento da pretensão.

Daí porque, dá-se provimento ao recurso.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator