

de gratificações – após a aprovação, pelo Governador, do respectivo plano de funções e salários, com os respectivos orçamentos. Proposta de mudança do entendimento que prevaleceu quando da aprovação do Parecer PA n. 438/2004, no sentido da aplicabilidade à Fundação ITESP do Decreto n. 48.292/2003, que dispõe sobre a concessão de diárias, para que se passe a adotar a orientação de que a estipulação dos valores e demais critérios para pagamento de diárias aos servidores da Fundação ITESP

devem estar em conformidade com o comando contido no artigo 20 da Lei n. 10.207/99 – ou seja, submissão pelo ITESP ao Secretário da Justiça, para aprovação pelo Governador, do regulamento de diárias da Fundação, com os respectivos orçamentos. (Parecer PA n. 191/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 09.01.2008, com manutenção da orientação anteriormente fixada pelo Parecer PA n. 438/2004, que se entende não abalada com os agora argumentos apresentados).

## Contencioso Fiscal

### 12) Execução Fiscal – Cooperativa. Inaplicabilidade da legislação falimentar

Embargos a execução fiscal. Contribuinte em liquidação judicial. Não sujeição da execução fiscal às regras desta ou da falência. Artigo 29 da Lei n. 6830/80. Regularidade do cálculo e da cobrança de multa, reduzida a 20%, além de juros moratórios acumulados. Apelação da embargante parcialmente provida. (TJSP – Ap s/ Rev n. 2659665000/Cotia – 10ª Câmara de Direito Público – Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez – j. 26.11.2007). *DOE TJSP*, de 15.01.2008.

### 13) Execução Fiscal – Extinção. Lei Paulista n. 8.198/92. Condenação da Fazenda. Impossibilidade

Processual civil. Tributário. ICMS. Remissão. Operações de fornecimento de bebidas e alimentação. Iliquidez da certidão da dívida ativa. Extinção da execução fiscal. Honorários advocatícios. Inviabilidade. 1. “A jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar que, com a edição da Lei Estadual Paulista n. 8.198/92, ficaram desnaturados os títulos executivos que abrangem débitos conjuntos de ICMS fundados em operações de fornecimento de bebidas

e alimentação.” (REsp n. 469.855/SP – 2ª Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha – *DJU*, de 02.08.2006). 2. Na hipótese, mostra-se inviável a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento da verba honorária, pois, à época do ajuizamento da execução fiscal, o débito era perfeitamente exigível. Precedentes: REsp n. 167.479/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – *DJU*, de 7/8/2000; e REsp n. 90.609/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – *DJU*, de 19.04.1999. 3. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 937.271/SP (2007/0067936-4) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 16.08.2007). *DJU*, de 08.02.2008.

### 14) Execução Fiscal – Nomeação à penhora de créditos de ICMS. Recusa pela Fazenda. Possibilidade

Processual civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Nomeação à penhora de créditos escriturais. Recusa do credor. Possibilidade. 1. “Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor. Precedentes.” (AgR AG n. 547.959/SP – 1ª Turma

– Rel. Min. Denise Arruda – DJU, de 19.04.2004). 2. *In casu*, não ofende ao artigo 620 do Código de Processo Civil a recusa da oferta feita pela executada de supostos créditos escriturais de ICMS, sujeitos à fiscalização e estorno pela Administração tributária estadual, em garantia da execução fiscal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgR REsp n. 721.396/SP (2005/0016581-0) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 06.09.2007). DJU, de 08.02.2008.

### **15) Execução Fiscal – Pedido de substituição de penhora por crédito oriundo de precatório. Recusa da Fazenda. Possibilidade**

Agravo de instrumento. Recurso especial. Processual civil. Ausência de violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Substituição da penhora. Artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. Dinheiro ou fiança bancária. Bem diverso. Necessidade de anuência do exequente. Agravo desprovido. 1. Trata-se de agravo de instrumento oferecido por Erg's Esquadrias Alumínio Ltda. em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "Execução Fiscal – Pedido de substituição da penhora. Oferta de direito de crédito, representado por precatório. Direito previsto no artigo 15 da LEF, desde que o seja por dinheiro ou fiança bancária. Recusa da Fazenda Pública. Admissibilidade.

Precatório não é dinheiro". Nas razões de recurso especial, a empresa recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos: (a) 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o Tribunal de origem não sanou as omissões constantes do acórdão recorrido; (b) 620 e 655 do Código de Processo Civil e 9º, III, 11, I e VIII, e 15 da Lei n. 6.830/80, alegando, em síntese, que é devida a substituição do bem penhorado por precatório, porquanto este equivale a dinheiro, possuindo, assim, preferência creditícia. A inadmissão do recurso especial fez-se à consideração de que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional. Daí o presente agravo, no qual a ora agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera as mesmas razões expendidas na petição de recurso especial. É o relatório. 2. O agravo não merece provimento. (a) Inicialmente, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgR AG n. 571.533/RJ – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJU, de 21. 06.2004;

AgR AG n. 552.513/SP – 6ª Turma – Rel. Min. Paulo Gallotti – *DJU*, de 17.05.2004; ED AgR REsp n. 504.348/RS – 2ª Turma – Rel. Min. Franciulli Netto – *DJU*, de 08.03.2004; REsp n. 469.334/SP – 4ª Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – *DJU*, de 05.05.2003; AgR AG n. 420.383/PR – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – *DJU*, de 29.04.2002. De fato, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide. Não se há de confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte. Nesse sentido: “Processual Civil – Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão. Ausência de peças. Contra-razões. Erro material. Tributário. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Dissídio não demonstrado. Transcrição de ementas. IPTU. Progressividade. Taxa de coleta de lixo. Matéria de natureza constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.(...) 4. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.” (ED AgR AG n. 605.832/RJ – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux –

*DJU*, de 21.11.2005). (b) No mais, a controvérsia foi decidida em conformidade com a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que pode o juiz, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, deferir a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, independentemente da anuência do exequente. Todavia, se o pedido de substituição da penhora referir-se a outro bem que não aqueles previstos no mencionado dispositivo legal, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos. A propósito: “Processual Civil – Tributário. Execução fiscal. Penhora. Substituição do bem a pedido do executado (art. 15 da Lei n. 6.830/80). Necessidade de anuência do exequente. Ausência de comando capaz de infirmar o acórdão recorrido. 1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (REsp n. 170435/RS – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – *DJU*, de 25.10.2004; REsp n. 492.773/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – *DJU*, de 13.12.2004; REsp n. 594.761/RS – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – *DJU*, de 22.03.2004; AG REsp n. 331.242/SP – Rel. Min. Castro Meira – *DJU*, de 20.10.03; e REsp n. 446.028/RS – Rel. Min. Luiz Fux – *DJU*, de 03/02/03). (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgR AG n. 707.698/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – *DJU*,

de 06.03.2006). “Processual Civil e Tributário – Penhora. Substituição. Bens diversos dos previstos no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Necessidade de anuência do exeqüente. Omissão. Obscuridade. Contradição. Inexistência. Violação a preceitos constitucionais. Análise. Impossibilidade. (...) III - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate – ultrapassando, portanto, a análise dos pressupostos de admissibilidade recursal – concluindo que a orientação desta Casa de Justiça, no que concerne à substituição dos bens penhorados, é a de que, conforme o artigo 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir independentemente da anuência do exeqüente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente, o que não ocorreu nestes autos. IV - Embargos de declaração rejeitados.” (ED AgR REsp n. 645.402/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU, de 16.5.2005) “Processual Civil – Recurso especial. Execução fiscal. Bem oferecido à penhora. Substituição. Dinheiro ou fiança bancária. Artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. 1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora – artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. 2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 170435/

RS – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – DJU, de 25.10.2004). 3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (STJ – AG n. 934.087 - SP (2007/0167065-7) – 1ª Turma – Rel. Min. Denise Arruda – dec. 13.12.2007). DJU, de 01.02.2008.

#### **16) Execução Fiscal – Penhora de ativos financeiros. Empresa não localizada. Possibilidade**

Execução fiscal. Indeferimento pelo juízo *a quo* do pedido de penhora *on-line* dos ativos financeiros da empresa executada. Decisório que não merece subsistir, visto que inviável a efetivação da tutela executiva por fórmula diversa. Hipótese em que, diante da não-localização da devedora, tem lugar a expedição de ofício ao Banco Central para a constrição judicial de saldo existente em conta corrente de sua titularidade, bem como de eventuais aplicações em instituição financeira, até o limite da dívida ativa atualizada. Agravo provido. (TJSP – AI n. 736.960.5/0-00/Barueri – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Paulo Dimas Mascaretti – j. 16.01.2008). DOE TJSP, de 28.01.2008.

#### **17) Execução Fiscal – Penhora de ativos financeiros. Possibilidade**

Processual civil. Agravo regimental em recurso especial. Execução fiscal. Penhora de depósito ou aplicação em instituição financeira. Possibilidade. 1. “É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos

artigos 600 e 655 do Código de Processo Civil e 9º da Lei n. 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.” (ED AgR REsp n. 732.788/MG – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux – j. 05.09.2006 – DJU, de 28.09.2006, p. 203). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não malfere os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte” (REsp n. 390116/SP – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 20.06.2002 – DJU, de 11.11.2002, p. 211). 3. No caso em tela, a instância ordinária consignou que houve diversos leilões negativos e que não eram conhecidos bens da executada “que pudessem despertar interesse em eventuais arrematantes”. Assim, deve ser mantida a penhora sobre os ativos financeiros da executada. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgR REsp n. 771.589/SP (2005/0128565-2) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 12.06.2007). DJU, de 11.02.2008.

### **18) Execução Fiscal – Penhora de bem objeto de garantia de cédula industrial. Possibilidade. Preferência do crédito tributário**

Recurso especial. Tributário. Penhora de bem objeto de garantia de

cédula industrial. Impenhorabilidade relativa. Crédito tributário. Preferência. Artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional. Recurso provido. 1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que “os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal” (REsp n. 222.142/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU, de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o artigo 57 do Decreto-Lei n. 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo artigo 184 do Código Tributário Nacional. 2. “O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa”. Ademais, “é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no artigo 57 do Decreto-Lei n. 413/69 não se inclui na ressalva do artigo 184 do Código Tributário