**RECURSO ESPECIAL Nº 859.616 - RS (2006/0124190-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO LUIZ FUX** |
| RECORRENTE | : | ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A E OUTRO |
| ADVOGADO | : | LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : | MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO |
| ADVOGADO | : | CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S) |

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.**

**1.** É legítima a recusa pela exeqüente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, *in casu*, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: *(AgRg no Ag 616978 / RJ Rel. Min. LUIZ FUX DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 705716 / SP Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005; AgRg no REsp 476560/RS Rel. Min. ELIANA CALMON DJ 02.06.2003).*

**2.** A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

**3.** O Tribunal *a quo* concluiu pela configuração da hipótese extremada. Por isso que afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**4.** Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como **contribuinte,** cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. *Ad exemplum*, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de **contribuintes** solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

**5.** A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe:

> *"Art. 5º. Contribuinte é o* ***prestador do serviço****."*

**6.** Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, *verbis:*

> *"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
>
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei."*

**7.** Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível.** Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

**8.** Segundo doutrina abalizada, *in verbis:*

> *"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador."* (Paulo de Barros Carvalho, *in* Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

**9.** Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.

**10.** *In casu*, verifica-se que o Banco Alfa S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Alfa Arrendamento Mercantil S/A. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

**11.** Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Alfa S/A, mantida a penhora imposta pelo Tribunal *a quo*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2007(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 859.616 - RS (2006/0124190-8)**

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):** Trata-se de recurso especial interposto por ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A E BANCO ALFA S/A, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ISS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE.*
> ***I –*** *Nomeação que não obedeceu a ordem estabelecida no art. 9º, III, da LEF, com suporte no art. 11 da mesma lei. E, segundo a jurisprudência do STJ, é possível que recaia a penhora sobre o numerário disponível no caixa da instituição financeira, excluídas apenas as reservas técnicas mantidas junto ao Banco Central do Brasil.*
> ***II –*** *Legitimidade passiva do recorrente, uma vez que a existência de grupo econômico justifica a possibilidade de indicação da empresa líder no pólo passivo da execução.*
> *recurso desprovido.*

Noticiam os autos que as ora recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, determinando a inclusão do Banco Alfa S/A no feito, com penhora em dinheiro, bem como o indeferimento da penhora de 29 LFT´S, com vencimento em 20 de junho de 2007, no valor de R$ 54.839,50.

Os agravantes pleitearam a exclusão do Banco Alfa S/A da lide, haja vista a ausência de solidariedade, na forma do art. 124, I, do CTN, máxime por ser, *in casu*, o prestador do serviço, consoante definição do art. 10 do Decreto Lei nº 406/68. Acrescentaram, ainda, que o bem apresentado em garantia, títulos da dívida pública, estaria previsto no art. 11, II, da LEF, com cotação em bolsa, sendo, portanto, passível de penhora.

Em suas razões recursais, alegaram que o acórdão hostilizado, ao reconhecer a solidariedade entre as recorrentes, bem como ao indeferir a nomeação à penhora de títulos da dívida pública, violou o disposto nos artigos 124, I, do CTN, 267, VI, e 620, ambos do CPC e art. 11, II, da Lei 6.830/80, bem como a existência de dissídio jurisprudencial. Sustentou, em suma, que:

a) a solidariedade não pode ser presumida, devendo necessariamente resultar de lei. Nesse segmento, é vedada a presunção de que o Banco Alfa S/A seja solidariamente responsável pela dívida relativa a ISS, uma vez que o serviço de leasing fora prestado por pessoa jurídica distinta - Alfa Arrendamento Mercantil S/A -, cujo único vínculo com o primeiro seria o fato de integrarem o mesmo grupo econômico.

b) os títulos da dívida pública nomeados à penhora, *"embora não tenham cotação em bolsa, possuem cotação no mercado, sendo de fácil liquidação e solvabilidade, não havendo, pois, justificativa plausível para a sua recusa pura e simples"* (fl. 108).

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, asseverando que as Letras Financeiras do Tesouro Nacional seriam papéis que se enquadrariam no inciso VIII do art. 11, da LEF, porquanto consubstanciariam mero direito de crédito e não títulos de crédito, posto não terem cotação em bolsa, qualidade imanente à garantia prevista no inciso II, do mesmo preceito legal, razão pela qual legítima a recusa da penhora. Aduziu, ainda, que as empresas de leasing teriam organização virtual, posto serem apêndices das entidades controladoras, utilizando-se, inclusive, dos funcionários destas, motivo pelo qual as empresas controlada e controladora, não obstante tenham CNPJ distintos, operariam como se tudo fosse uma só organização.

O apelo recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem, tendo subido a este Tribunal Superior em virtude do provimento de agravo de instrumento.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 859.616 - RS (2006/0124190-8)**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.**

**1.** É legítima a recusa pela exeqüente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, *in casu*, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: *(AgRg no Ag 616978 / RJ Rel. Min. LUIZ FUX DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 705716 / SP Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005; AgRg no REsp 476560/RS Rel. Min. ELIANA CALMON DJ 02.06.2003).*

**2.** A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

**3.** O Tribunal *a quo* concluiu pela configuração da hipótese extremada. Por isso que afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**4.** Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como **contribuinte,** cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. *Ad exemplum*, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de **contribuintes** solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

**5.** A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe:

> *"Art. 5º. Contribuinte é o **prestador do serviço**."*

**6.** Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, *verbis:*

> *"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei."*

**7.** Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na

situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível.** Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

**8.** Segundo doutrina abalizada, *in verbis:*

> *"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador."* (Paulo de Barros Carvalho, *in* Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

**9.** Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.

**10.** *In casu*, verifica-se que o Banco Alfa S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Alfa Arrendamento Mercantil S/A. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

**11.** Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Alfa S/A, mantida a penhora imposta pelo Tribunal *a quo*.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):** Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso, porquanto devidamente prequestionada a questão federal suscitada, bem como demonstrado o dissídio jurisprudencial.

Cinge-se à controvérsia a dois pontos nodais, quais sejam: a) a legitimidade de recusa de nomeação de títulos da dívida pública à penhora; e b) a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Alfa S/A, porquanto não haveria solidariedade entre este e a empresa do mesmo grupo econômico, Alfa Arrendamento Mercantil S/A.

No tocante à primeira questão, não assiste razão aos recorrentes.

Com efeito, a 1ª Turma deste Colendo STJ pacificou entendimento no sentido de que é justificável a recusa de bens nomeados à penhora que se revelem de difícil alienação, quando haja outros de mais fácil comercialização.

Não fosse assim, os devedores abusariam da norma legal para eternizar a execução, nomeando bens de difícil valoração e mercado, com o único propósito de resistir à satisfação de um direito a merecer pronta realização, o que esbarra no princípio da efetividade norteador do direito processual moderno.

A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

No caso dos autos, os executados nomearam à penhora Títulos da Dívida Pública (Letras Financeiras do Tesouro Nacional), sem cotação na Bolsa de Valores, pelo que não está o exeqüente obrigado a aceitá-los, razão pela qual revela-se configurada a ofensa ao artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido confiram-se, à guisa de exemplo, os julgado desta Corte, *verbis*:

> ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. MATÉRIA PACIFICADA.***
> *1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos*

*pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*
*2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).*
*3.* ***Os Títulos da Dívida Pública, que não tenham cotação em bolsa, não se enquadram no art. 11, inciso II, da Lei n.º 6.830/80, razão pela qual justificável a recusa à sua penhora pela Fazenda credora. Precedentes: AGRG no AGRG no AG 537.976/RJ, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 22/11/2004; REsp 238212/SP, 2ª T., Min. João Otávio Noronha, DJ de 13/06/2005.***
*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 705716 / SP RelatorMinistro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005 ) (grifou-se)*

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DO ART. 544, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ.***
*1. "Os títulos da dívida pública questionados, além de não possuírem*
*valor de mercado certo, remontam ao início do século e já se encontram prescritos". Alegação de emissão dos títulos com rastro em Decreto-lei inconstitucional posto não preenchidos os requisitos do diploma excepcional, na forma da Carta de 1967. Alegação de afronta à ordem constitucional e à legislação infraconstitucional.*
*2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal*
*infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos para a reforma do julgado do Tribunal a quo são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art.*
*102, inciso III, da Carta Magna. 3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 616978 / RJ Relator Ministro LUIZ FUX DJ 20.06.2005)*

***"EXECUÇÃO. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA´S).***
*A dificuldade de comercialização, o baixo valor no mercado e o princípio da satisfação do crédito justificam a inaptidão dos Títulos da Dívida Agrária - TDA´s para garantir o processo executivo. Recurso especial não conhecido."(REsp nº 149.360/MG, DJ de 20.05.2002, Rel. Min. César Asfor Rocha)*

***"RECURSO ESPECIAL – ART. 105, III, "A", CF AGRAVO - RETENÇÃO OBRIGATÓRIA – NÃO APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº. 01, DE 12.03.99, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ART. 542, § 3º, CPC). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PREFERÊNCIA – ART. 11, LEF. PRECEDENTES.***

*Não se aplica a regra estabelecida no artigo 542, § 3º do CPC, c.c. a Resolução nº 01/99 deste Sodalício, aos agravos interpostos antes de 18.12.98, data em que passou a vigorar a obrigatoriedade da retenção de recursos especiais interpostos contra acórdão proferidos em agravo de instrumento, em vista do direito adquirido processual do recorrente.*

*Uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de inadmitir, para efeito de penhora em executivo fiscal, a nomeação de Títulos da Dívida Agrária.*

*O TDA não possui cotação em bolsa, o que o afasta da previsão do artigo 11, II, da LEF. Do mesmo modo, é notória sua dificuldade de circulação, pois que desprovido de atrativos no mercado financeiro. Havendo desobediência à ordem estabelecida em lei, não está o exeqüente, tampouco o juiz, obrigado a aceitar a nomeação feita pelo devedor. Ademais, também está previsto na LEF a possibilidade de a Fazenda requerer a substituição de bens penhorados, em qualquer momento do processo (art. 15, II, da Lei nº 6.830/80).*

*Recurso não conhecido, por maioria." (REsp nº 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Rel. Min. Franciulli Netto)*

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TDA'S. PENHORA. NOMEAÇÃO PELO DEVEDOR. RECUSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.***

*Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a orientação desta colenda Corte é no sentido de inadmitir a nomeação e penhora de Apólices da Dívida Pública." (Agresp nº 258.692/MG, DJ de 26.03.2001), Rel. Min. Francisco Falcão).*

***"AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PENHORA - PRECEDENTES.***

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, quanto à não aceitação*
*dos títulos da dívida pública à penhora.*
*2. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 476560/RS Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 02.06.2003)*

> ***"EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.***
> *- Tratando-se de título que não tem cotação em bolsa e que não dispõe de pronta liquidez ante a controvérsia existente acerca da prescrição, a nomeação pode ser recusada pelo credor sem ofensa ao*
> *disposto no art. 655 do Código de Processo Civil. Precedentes. Recurso especial não conhecido." (REsp 401373/MT Relator Ministro BARROS MONTEIRO DJ 26.08.2002 )*

Quanto à suposta violação ao art. 620, do CPC, verifica-se que o dispositivo consagra favor *debitoris* e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

Assim, quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, ou houve a realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora, por exemplo, sobre o saldo bancário da empresa, desde que fixada proporcionalmente e que não se inviabilize a atividade econômica da mesma.

Tendo o Tribunal *a quo* concluído pela configuração da hipótese extremada, afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Segue este raciocínio a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FE NÃO CONFIGURADA – MULTA AFASTADA – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA EM SALDOS DE CONTA-CORRENTE – EXCEPCIONALIDADE.*
> *1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*
> *2. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).*
> *3. A decisão monocrática, confirmada por julgamento do órgão colegiado, pode chegar a exame do STJ e/ou STF, a partir das teses prequestionadas nos precedentes invocados pelo relator.*

*4. Não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental, com amparo no art. 557, § 1º do CPC, quando a parte tem obrigação de esgotar a instância para, somente depois, ter acesso à instância extraordinária.*
*5. Multa por litigância de má-fé que se afasta.*
***6. A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre o estabelecimento comercial.***
***7. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, é que se admite a especial forma de constrição.***
***8. Tendo o Tribunal concluído pela não-configuração da hipótese extremada, afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.***
*9. Recurso especial parcialmente provido.*
(REsp 733.962/SP, Segunda Turma, Min. Rel. ELIANA CALMON, DJ de 19/9/2005, p. 300)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LOCALIZAÇÃO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA.*
*1. Não é cabível a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, excepcionado-se tal entendimento somente nas hipóteses de estarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. Precedentes: AGRESP 627.669/RS, 1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, DJ de 27.09.2004 E RESP 256.156/MG, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004.*
***2. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.***
***3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.***
*4. Recurso especial não conhecido.* (REsp 755.685/SP, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 05/9/2005, p. 312)

No que pertine à existência de solidariedade entre as empresas recorrentes pelo

fato de integrarem o mesmo grupo econômico, ainda que com personalidades jurídicas distintas, alguns conceitos hão que ser elucidados.

O acórdão recorrido assim manifestou-se quanto à matéria, *in verbis:*

> *"Por fim, no que se refere à alegada ilegitimidade do banco, incide o contido no art. 124 do CTN, solidariamente obrigadas ao pagamento as pessoas (físicas e jurídicas) que tenham interesse comum na situação que constitua o respectivo fato gerador da obrigação principal.*
>
> *É o caso.*
>
> *Neste sentido, a decisão do agravo de instrumento nº 70004743670, afirmando o relator "não há que se cogitar de ilegitimidade passiva da recorrente para integrar o pólo passivo da demanda, posto que a existência de grupo econômico como no caso dos autos justifica a possibilidade de indicação da empresa líder no pólo passivo da ação.""*

A solidariedade passiva é um instituto de direito civil aplicável a todos os ramos do direito, segundo o qual, em havendo pluralidade de sujeitos no pólo passivo de uma relação jurídica, cada um deles é obrigado à dívida toda, podendo o credor exigir de um ou alguns, parcial ou totalmente, a dívida em comum.

Com efeito, em matéria tributária, a presunção de solidariedade opera inversamente àquela do direito civil, no sentido de que sempre que, numa mesma relação jurídica, houver duas ou mais pessoas caracterizadas como **contribuinte,** cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. *Ad exemplum*, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de **contribuintes** solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe:

> *"Art. 5º. Contribuinte é o **prestador do serviço**."*

Acerca do instituto da solidariedade, o art. 124 do CTN prevê, *verbis:*

> *"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
>
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei."*

Nesse segmento, conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal.

Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam **sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível.** Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

No escólio de Paulo de Barros Carvalho, tem -se que, *in verbis:*

> *"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador."* (in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, no condizente ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.

*In casu*, verifica-se que o Banco Alfa S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Alfa Arrendamento Mercantil S/A. Há que se considerar,

necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

*Ex positis*, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Alfa S/A, mantida a penhora imposta pelo Tribunal *a quo*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2006/0124190-8 **REsp 859616 / RS**

Números Origem: 200501694140 3301694058 70009818212 70011471596

PAUTA: 18/09/2007 JULGADO: 18/09/2007

**Relator**
Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| RECORRENTE | : | ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A E OUTRO |
| ADVOGADO | : | LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S) |
| RECORRIDO | : | MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO |
| ADVOGADO | : | CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(S) |

ASSUNTO: Execução Fiscal - Penhora - Título da Dívida Pública - TDP

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária