



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.522 - SC (2012/0017348-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO
MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAÇADOR
ADVOGADO : EVANDRO CARLOS FRITSCH E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUIZ. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 98/STJ.

1. No processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária. Isto porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza.

2. No caso, ao considerar legítima a recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, o Tribunal de origem deixou consignadas as seguintes circunstâncias fáticas: "(...) o oferecimento de bens à penhora já foi facultado ao executado, quando este ofereceu apenas um 'Servidor Compaq Proliant ML 370 G2' (fls. 86/87). Recusados esses bens, pelo credor, foi determinada a penhora pelo Sistema BacenJud. A opção de indicar bens à penhora é uma, não se renovando a cada recusa do exequente." (grifou-se). Como visto, não se negou simplesmente a admissão da fiança bancária como garantia da execução fiscal, ou seja, o acórdão recorrido está fundamentado na discordância não em relação à modalidade de garantia escolhida pela executada, mas à extemporaneidade do oferecimento da carta de fiança. Portanto, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 620, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei n. 6.830/80; muito pelo contrário, observou a orientação desta Corte Superior a respeito da matéria em questão.

3. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "*embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*".

4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de abril de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.522 - SC (2012/0017348-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO
MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAÇADOR
ADVOGADO : EVANDRO CARLOS FRITSCH E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por BMW Leasing do Brasil S/A - Arrendamento Mercantil, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina cuja ementa segue transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA COM PRAZO INDETERMINADO - IMPOSSIBILIDADE - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE GRANDE PORTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EFETIVIDADE E DA UTILIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI N. 6.830/80).

Consta, ainda, do acórdão recorrido: *"Por outro lado, o oferecimento de bens à penhora já foi facultado ao executado, quando este ofereceu apenas um 'Servidor Compaq Proliant ML 370 G2' (fls. 86/87). Recusados esses bens, pelo credor, foi determinada a penhora pelo Sistema BacenJud. A opção de indicar bens à penhora é una, não se renovando a cada recusa do exequente."*

Contra o mencionado acórdão, a executada ainda opôs embargos declaratórios, os quais, todavia, foram considerados protelatórios e rejeitados pela Corte Estadual, com a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a executada indica contrariedade aos arts. 538, parágrafo único, e 620, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei n. 6.830/80, e defende, em síntese, que: **a)** os embargos declaratórios não eram protelatórios, mas visavam sanar obscuridade e omissão no acórdão recorrido, vícios esses reconhecidos, ainda que de forma indireta, no julgamento integrativo, sendo indevida, portanto, a multa imposta pelo Tribunal de origem; **b)** a garantia da execução fiscal mediante oferecimento de fiança bancária – que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equivale ao depósito em dinheiro —, é medida que se impõe em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor, além do que não está condicionado à prévia manifestação do credor, muito menos à anuência dele.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.522 - SC (2012/0017348-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUIZ. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 98/STJ.

1. No processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária. Isto porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza.

2. No caso, ao considerar legítima a recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, o Tribunal de origem deixou consignadas as seguintes circunstâncias fáticas: "(...) o oferecimento de bens à penhora já foi facultado ao executado, quando este ofereceu apenas um 'Servidor Compaq Proliant ML 370 G2' (fls. 86/87). Recusados esses bens, pelo credor, foi determinada a penhora pelo Sistema BacenJud. A opção de indicar bens à penhora é uma, não se renovando a cada recusa do exequente." (grifou-se). Como visto, não se negou simplesmente a admissão da fiança bancária como garantia da execução fiscal, ou seja, o acórdão recorrido está fundamentado na discordância não em relação à modalidade de garantia escolhida pela executada, mas à extemporaneidade do oferecimento da carta de fiança. Portanto, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 620, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei n. 6.830/80; muito pelo contrário, observou a orientação desta Corte Superior a respeito da matéria em questão.

3. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "*embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*".

4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

A irresignação merece parcial acolhida.

No julgamento dos EREsp 1.077.039/RJ, onde restei vencido e o Ministro Herman Benjamin foi designado para lavrar o acórdão, a Primeira Seção anotou, inicialmente, que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da execução fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com o posicionamento firmado pela Primeira Seção, o processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si, tanto que, de acordo com a legislação, somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

No referido julgamento, ficou assentado que a fiança bancária, conquanto instrumento admissível para a garantia do juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

Conforme consignado pela Seção, o fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro, mas não se pode, a partir da redação desse dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo *status* (DJe de 12.4.2011).

Anteriormente, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.156.668/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, a Primeira Seção já havia firmado o entendimento de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112 desta Corte (DJe de 10.12.2010).

Explicitadas as razões pelas quais não se equiparam o depósito em dinheiro e a fiança bancária, passo a analisar as condições necessárias para a aceitação desta modalidade de garantia da execução.

Em sede doutrinária, Américo Luís Martins da Silva escreve que a Lei de Execuções Fiscais, primeiro, não aceita qualquer espécie de fiança: ela exige que *a fiança seja exclusivamente bancária*, evidentemente em virtude da sua maior credibilidade. Em segundo lugar, prossegue o citado doutrinador, a Lei de Execuções Fiscais não aceita qualquer tipo de fiança bancária: ela exige que *a fiança bancária obedeça às condições que lhe são pertinentes e previamente estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional ou por lei*. (A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2009, p. 365).

Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares e Maury Ângelo Bottesini, por sua vez, fazem os seguintes comentários sobre as normas do Conselho Monetário Nacional atinentes à fiança bancária:

A fiança bancária, garantia cuja efetivação também não depende da lavratura de auto ou termo de penhora, deve obedecer às condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, em especial as normas contidas na Resolução 724/82, que dispõe:

"A fiança outorgada para fins de garantia de execução fiscal deverá conter, necessária e expressamente: a) cláusula de solidariedade, com renúncia ao benefício de ordem; e b) declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária como indicado na Certidão da Dívida Ativa."

Com a revogação da Res. 724/82 pela Res. 2.325, de 30.10.1996, do Conselho Monetário Nacional, o exame da suficiência da garantia por fiança bancária ficou a critério do juiz da execução. **Toca à Fazenda exeqüente ou ao juiz exigir a atualização do valor afiançado e a fixação do limite temporal de validade da fiança prestada.** (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 4ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2002, p. 188)

A Resolução n. 2.325/96, do Conselho Monetário Nacional, que altera e consolida as normas daquele órgão colegiado relativas à prestação de garantias por parte das instituições financeiras, praticamente nada estabelece sobre as condições a serem obedecidas para a garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária.

A partir da interpretação sistemática das normas legais e regulamentares que disciplinam o instituto da fiança bancária, conclui-se que, no processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária.

Isto porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza.

Atualmente, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os arts. 2º e 3º da Portaria PGFN n. 644/2009, o primeiro deles com as alterações da Portaria PGFN n. 1.378/2009, estabelecem as seguintes condições para aceitação de carta de fiança bancária:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 2º. A carta de fiança bancária deverá conter, no mínimo, os seguintes requisitos:

I - cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União;

II - cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo art. 827 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

III - cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor, devendo constar, neste caso, expressa renúncia aos termos do art. 835 da Lei n. 10.406, de 2002 (Código Civil), observado o disposto nos §§ 3º e 6º;

IV - cláusula com a eleição de foro, para dirimir questões entre fiadora e credora (União) referentes à fiança bancária, da Seção Judiciária, ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional competente para a cobrança do débito inscrito em Dívida Ativa da União;

V - cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I do art. 838 do Código Civil;

VI - declaração da instituição financeira de que a carta fiança é concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, nos termos do art. 2º da Resolução CMN n. 2.325, de 1996, do Conselho Monetário Nacional.

§ 1º O subscritor da carta de fiança bancária deverá comprovar poderes para atendimento às exigências contidas nos incisos II a VI deste artigo.

§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria.

§ 3º Alternativamente ao disposto no inciso III deste artigo, o prazo de validade da fiança bancária poderá ser de, no mínimo, dois anos, desde que cláusula contratual estabeleça a obrigatoriedade da instituição financeira fiadora em honrar a fiança se o devedor afiançado não adotar uma das providências previstas no § 4º.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o devedor afiançado deverá, até o vencimento da carta de fiança:

I - depositar o valor da garantia em dinheiro;

II - oferecer nova carta fiança que atenda aos requisitos desta Portaria; ou

III - apresentar apólice de seguro garantia que atenda aos requisitos da Portaria PGFN n. 1.153, de 13 de agosto de 2009.

§ 5º Caso o devedor afiançado não atenda ao disposto no § 4º, a instituição financeira fiadora deverá efetuar depósito em dinheiro do valor afiançado em até 15 dias da sua intimação ou notificação, conforme cláusula contratual referida no § 3º.

§ 6º Os depósitos referidos nos §§ 3º a 5º serão efetuados judicialmente, no caso de a carta de fiança garantir débito objeto de execução fiscal, ou administrativamente, no caso de a carta de fiança garantir débito objeto de parcelamento administrativo.

Art. 3º A carta de fiança bancária somente poderá ser aceita se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou de decisão judicial que determine a penhora de dinheiro. (grifou-se)

No caso, ao considerar legítima a recusa da fiança bancária oferecida como garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução fiscal, o Tribunal de origem deixou consignadas as seguintes circunstâncias fáticas: "(...) o oferecimento de bens à penhora já foi facultado ao executado, quando este ofereceu apenas um 'Servidor Compaq Proliant ML 370 G2' (fls. 86/87). Recusados esses bens, pelo credor, foi determinada a penhora pelo Sistema BacenJud. A opção de indicar bens à penhora é uma, não se renovando a cada recusa do exequente."

Não se negou simplesmente a admissão da fiança bancária como garantia da execução fiscal, ou seja, o acórdão recorrido está fundamentado na discordância não em relação à modalidade de garantia escolhida pela executada, mas à extemporaneidade do oferecimento da carta de fiança.

Portanto, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 620, do CPC, e 9º, § 3º, e 15, I, da Lei n. 6.830/80; muito pelo contrário, observou a orientação desta Corte Superior a respeito da matéria em questão.

Registro que, no julgamento do REsp 1.090.883/SP, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, a Primeira Turma rejeitou a tese no sentido da possibilidade de ser oferecida carta de fiança bancária como garantia da execução, sem que haja a necessidade de sua aceitação, pelo exeqüente.

Na ocasião, a Primeira Turma decidiu que não há como ser afastada a necessidade de aceitação pelo exeqüente, uma vez que somente com a avaliação da carta de fiança bancária é possível verificar sua liquidez e a conseqüente possibilidade de ela garantir a execução fiscal.

Salientou, ainda, que para aferir a viabilidade da carta de fiança para garantir a execução fiscal, necessário seria o reexame do substrato fático que serviu de base para delinear a convicção do Tribunal de origem, o que é impossível, pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ (DJe de 1º.12.2008).

Registro, por fim, que a multa imposta pelo Tribunal de origem deve ser afastada, pois, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "*embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*".

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0017348-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.306.522 / SC**

Números Origem: 12040036750 20090055507 20090055507000100 20090055507000200

PAUTA: 12/04/2012

JULGADO: 12/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAÇADOR
ADVOGADO : EVANDRO CARLOS FRITSCH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.