IMPÔSTO — LANÇAMENTO — REPETIÇÃO

— Pago o impôsto, não pode o Fisco proceder à revisão do lançamento, com base em outro critério de tributação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

S. A. Imobiliária Irmãos Rudge *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Apelação cível n.º 113.505 — Relator: Sr. Desembargador
PAULO BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 113.505, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e recìprocamente apeladas S. A. Imobiliária Irmãos Rudge e Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., por votação unânime, considerar interposto o recurso oficial e no mérito dar provimento, em parte, a todos os recursos, contra o voto do revisor, que provê, em

parte, o recurso da autora e julga prejudicados o oficial e o da Municipalidade.

1 — A S. A. Imobiliária Irmãos Rudge propôs ação ordinária contra a Municipalidade de São Paulo, objetivando a restituição da quantia de ... Cr$ 8.445,60, paga duas vêzes a título de impôsto sôbre a área de 3.400 metros quadrados, que possui, na Travessa das Amoreiras s/n, nesta Capital, bem como para cancelar os lançamentos constantes dos avisos-recibos ns. 1.080.606 e 1.580.606, acrescidos de custas, juros da mora e honorários advocatícios, pois os impostos referentes a êsses avisos-recibos já foram pagos.

A ré contestou, salientando equívoco quanto à expedição de novos avisos, que incluíram a área de 3.400 metros quadrados, que havia sido desmembrada a pedido da autora. Na realidade, o impôsto exigível seria de Cr$ 505.010,00, sendo a ré credora da quantia de ... Cr$ 83.056,60. Impugnou, também, a verba advocatícia.

Após a peritagem e alegações das partes o MM. Juiz julgou a ação procedente, para compelir a Municipalidade de São Paulo a: 1) devolver a importância de Cr$ 8.445,60, com juros da mora; 2) expedir novos avisos, de acôrdo com a área atualmente pertencente à autora; 3) pagar custas e honorários de 20% sôbre a quantia de Cr$ 8.445,60.

Não recorreu de ofício.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora, esta apelou, insistindo na anulação efetiva do segundo lançamento, por estar o impôsto pago, impossibilitando, inclusive, a cobrança de qualquer diferença. Pediu a extensão da verba de honorários sôbre o valor do lançamento anulado.

A Municipalidade de São Paulo também apelou, sustentando a impossibilidade da anulação do lançamento, porque o desmembramento da área, a pedido da autora, é anterior ao pagamento do primitivo tributo e se trata de ato perfeito e legal. Demais, não houve dolo ou culpa, de modo a justificar a sua condenação em honorários.

Recebidos os recursos, foram os mesmos contra-arrazoados.

2 — Preliminarmente se considera interposto o recurso oficial, dada a omissão da sentença.

3 — A autora era proprietária de um terreno, com a área de 609.200 metros quadrados, situado na Estrada da Cachoeirinha e Estrada do Mandi (Casa Verde), e figurava como contribuinte nº 76.301.001 (fls.).

A partir de 1955 ficou a área reduzida a 608.100 metros quadrados (fls.).

Tendo sofrido desapropriação, por parte da Fazenda do Estado, de uma área de 3.400 metros quadrados, para efeito de levantamento do preço, requereu à Prefeitura o desmembramento dessa área, o que foi deferido em 12 de abril de 1960. Nessa ocasião, para obter certidão negativa, pagou o impôsto devido, referente ao exercício de 1960 (fls.), no total de Cr$ 8.445,60.

Todavia, a ré enviou novos avisos sôbre a área de 608.100 metros quadrados (fls.). Em conseqüência, a autora pagou os impostos, que incluíram a área desmembrada de 3.400 metros quadrados.

Em 23 de setembro de 1960, a autora recebeu novos avisos-recibos, pleiteando o pagamento sôbre a área remanescente de 604.700 metros quadrados. Não se conformando com o último lançamento, que também se refere ao exercício de 1960 (fls.), ajuizou a presente ação visando à sua anulação ou cancelamento.

Verifica-se, portanto, que a repetição do indébito é de manifesta procedência. A autora pagou duas vêzes o impôsto sôbre a área de 3.400 metros quadrados: a primeira quando requereu certidão negativa e o desmembramento da área desapropriada; e, a segunda, por

ocasião da cobrança da totalidade do impôsto sôbre 608.100 metros quadrados.

Não satisfeita, a ré lançou, novamente, o remanescente da área (604.700 m²).

Na sua defesa, invoca êrro de fato, no cálculo do impôsto, alegando, em decorrência dêsse êrro, a impossibilidade do cancelamento do impôsto, do qual ainda é credora de Cr$ 83.056,60 (fls.).

O magistrado, na sua decisão, mandou expedir novos avisos, de acôrdo com a área pertencente à autora. A sentença não anulou, expressamente, o lançamento. Mas, nos embargos declaratórios opostos pela autora, afirmou o MM. Juiz que êsses novos avisos só deveriam ser expedidos no futuro.

A declaração não atendeu ao objetivo da autora, que apelou, insistindo na efetiva anulação do cancelamento, com menção expressa da impossibilidade de cobrança de qualquer diferença.

O apêlo, nessa parte, merece acolhida.

Afirmou a ré que houve êrro de fato, no cálculo do impôsto. O lançador teria aplicado critério diverso.

Ora, o pagamento do impôsto impossibilita o seu reexame.

Em princípio todos os atos administrativos são revogáveis e podem ser reexaminados pela própria Administração. Mas, os lançamentos fiscais constituem uma exceção.

Ensina Rubens Gomes de Sousa: "A imutabilidade do lançamento, mesmo encarada sob o ponto de vista do direito administrativo, nada mais é, portanto, que uma decorrência da exceção à regra geral da revogabilidade dos atos administrativos, quando se trata de atos que criam situações jurídicas individuais: essa exceção é admitida pelos administrativistas de tôdas as escolas."

Em seguida, acrescenta: "A tese da imutabilidade do lançamento, exposta nos parágrafos anteriores, adquire uma procedência ainda maior nos casos em que o impôsto lançado tenha sido pago pelo contribuinte" (artigo "Limites dos Podêres do Fisco Quanto à Revisão dos Lançamentos" — *Revista dos Tribunais,* vol. 175/450-451).

Ascarelli, estudando problema semelhante, teve oportunidade de escrever: "Não pode, a meu ver, o Fisco proceder a um segundo lançamento com fundamento na invocação de critérios jurídicos diferentes dos que aceitara quando expedira o primeiro lançamento" (artigo "Impôsto de Renda — Considerações Sôbre as Declarações Prestadas pelo Contribuinte e as Decisões Administrativas" — *Revistas dos Tribunais,* vol. 156/485).

A quitação exonera o devedor.

A regra é a mesma do Direito Civil.

Se o lançador recorreu a um critério para fixar o tributo e se a Administração o aceitou, por ocasião do lançamento, não é possível a revisão dêsse lançamento, para atribuir diferença de tributo, se o mesmo foi quitado.

O efeito liberatório do pagamento tem merecido acolhida na jurisprudência (*Revista Forense,* vols. 109/148; 89/134).

Nessas condições, a ré, diante do pagamento do tributo não poderá proceder à revisão do lançamento, baseado em outro critério de tributação. Aliás, o art. 18, § 5º, do Decreto nº 1.436/51 é expresso: "Não se admitirão alterações nos valôres básicos do impôsto, quando o mesmo já tenha sido pago."

4 — A verba advocatícia não é devida.

Houve, realmente, êrro da Administração, quando, pela segunda vez, lançou o impôsto, mas, daí não decorre a obrigação de pagar honorários advocatícios, máxime considerando que a autora nada pleiteou administrativamente. Nem pela restituição é devida essa verba, dada a inexistência de dolo ou culpa (*Revista dos Tribunais,* vol. 166/172-173).

5 — Em resumo: dá-se provimento parcial ao apêlo da autora para cancelar o lançamento constante dos avisos-recibos (fls.), impossibilitando a cobrança de qualquer diferença, referente ao exercício de 1960.

E dá-se provimento parcial ao recurso de ofício e à apelação da ré, para cancelar a verba advocatícia, mantida a sentença quanto ao restante, contra o voto do Sr. Desembargador Revisor, que provia, em parte, o recurso da autora, para elevar a verba advocatícia, prejudicados os demais.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de março de 1962. — *Dimas de Almeida*, Presidente. — *Evaristo dos Santos*. — *Campos Gouvêa*. — *Paulo Barbosa*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto. Dei provimento, em parte, ao recurso da autora para elevar a Cr$ 20.000,00 os honorários que a ré lhe deverá pagar. E confirmei, quanto ao mais, a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim decidi, porquanto:

1º — os honorários se me afiguraram devidos, dado o culposo procedimento da ré, lançando por duas vêzes o impôsto pelo mesmo exercício e sôbre a mesma área, obrigando a autora a pagá-los duas vêzes e tornando necessária esta ação de repetição, com todos os pedidos que ao de repetição acresceram;

2º — tendo sido a ação julgada procedente para todos os efeitos pedidos na inicial, menos o de expressa anulação dos lançamentos, que aliás acaba de ser determinada pelo venerando acórdão, não me pareceu devessem incidir os honorários tão-só sôbre o *quantum* da restituição, mas que deveriam corresponder ao valor do interêsse da autora na demanda;

3º — à falta de melhores elementos para a estimativa dêsse valor, arbitrava os ditos honorários em Cr$ 20.000,00 quantia essa que mal remuneraria o estafante e proveitoso trabalho dos dignos procuradores da autora.