DÍVIDA FISCAL — CORREÇÃO MONETÁRIA

— A correção monetária é conseqüência da disponibilidade do numerário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Processo S. C. N.º 48.292-69

A douta Procuradoria da República solicita informação sôbre o critério dêsse Ministério no tocante à liquidação de débito, inclusive quanto à incidência de correção monetária, uma vez que não houve depósito em dinheiro, mas em títulos da dívida pública, no início da lide.

2. Cabe, e muito a propósito, citar a crítica feita por ARNOLD WALD, ao tratar, em conferência publicada na *Revista de Direito Administrativo*, precisamente de *correção monetária, verbis*:

"O conservantismo natural do jurista e o misoneísmo que lhe é inerente fizeram com que preferisse manter, por mais algum tempo, a ilusão da moeda estável, considerada como a unidade perene que garante a continuidade e a segurança nas relações jurídicas". (Volume 91 — p. 425).

3. O conservantismo jurídico, como foi citado acima, se nega a desfazer-se da ilusão da moeda estável. Não o abalam os fatos concretos da realidade, v. g., que o primeiro governador-geral do Brasil ganhava trinta mil réis por ano, que a capitania hereditária da Bahia foi vendida por seiscentos mil réis (hoje sessenta centavos) ou que vilegaignon cometeu a proeza de invadir o Rio de Janeiro para apossar-se de cêrca de dois mil cruzados. Menos de um cruzeiro nôvo. Ainda vemos êsse conservantismo — afastado da realidade — construindo uma exegese ilusória.

4. Como salienta ARNOLDO WALD, no trabalho já acima indicado:

"Dizia um crítico literário que, para conhecermos a preocupação máxima de um escritor, deveríamos indagar qual a palavra que constitui o *leit motiv* de sua obra, reaparecendo com maior frequência nos seus livros. Se aplicarmos tal raciocínio ao direito elaborado nos últimos dois anos, concluiremos que a legislação do nosso tempo é essencialmente a da *correção monetária*".

E adiante:

"De um momento para o outro, o advogado e o juiz, o administrador e o homem da rua descobriram que a *moeda não é estável*, que os preços variam, que a unidade de tôdas as coisas também sofre mutações incontroláveis e de grandes dimensões, sentindo-se a necessidade premente de uma reformulação legislativa e jurisprudencial para atender ao fato nôvo, que todos pressentiam, mas que não tivera ainda as suas repercussões reconhecidas no campo do direito monetário, com as suas normas próprias, abrangendo o estudo dos problemas jurídicos sob outro prisma e dando uma dimensão diferente à análise dos institutos básicos do direito vigente" (pág. 424).

5. Adverte o ilustrado professor:

"Já se afirmou existir uma correspondência entre o declínio da moeda e o declínio do direito, evocado por GEORGES RIPERT, pois a instabilidade monetária é a maior causa de insegurança jurídica, tornando-se um verdadeiro calvário para os juristas e os credores (HENRI DE PAGE)".

. . . . . .

"A fim de salvar o direito e de resguardar os princípios morais que o inspiram, o legislador, os magistrados e os advogados, revoltados pelas injustiças decorrentes do nominalismo monetário, procuram encontrar expedientes adequados, para afastar a sua apli-

cação, pois não mais prevalece a idéia da constância do valor monetário, de que o cruzeiro de ontem equivale ao de hoje e ao de amanhã" (página 425).

6. No que respeita à solução, que acertadamente considera "constituir decisão política da Lei ou do Poder Judiciário", conclui que a depreciação deve ser suportada *por quem haja gozado as vantagens da valorização de um bem.* Relembra a teoria alemã das *dívidas de valor*, a teoria da imprevisão nos contratos (cláusula *rebus sic stantibus*), concluindo:

"Constitui, pois, a correção monetária, como bem assinala AMILCAR FALCÃO, uma técnica de *autodefesa da ordem jurídica*, que veria periclitar valôres essenciais, se não fôsse possível socorrê-los com essa forma de ventilação monetária".

. . . . . .

"Estamos em pleno realismo monetário e não há dúvida de que, se o nominalismo convém aos períodos de estabilidade monetária, *é somente com o realismo que se pode vencer as fases de inflação galopante*".

. . . . . .

"Os mitos têm as suas grandezas e as suas *misérias*, e não *se pode sacrificar o desenvolvimento de um país ao respeito dos mitos*, especialmente tratando-se de *mitos superados*" (página 441; nossos os grifos).

7. Em trabalho aprovado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e Direção-Geral da Fazenda, publicada no *D. O.* de 20 de fevereiro de 1958, EGBERTO DE FARIA MELO põe em relêvo a clara distinção entre a correção monetária e a pena:

"BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS, *in Correção Monetária de Débitos Fiscais*, 1965, depois de mostrar que a correção imposta pela Lei número 4.357-64 exige a presença de dois elementos essenciais, isto é, a impontualidade do devedor e a desvalorização sofrida pela moeda nacional, conclui:

"...a *correção monetária de débitos fiscais* não se destina a punir o contribuinte faltoso (para tanto há a multa fiscal), mas apenas a compensar o Fisco pelo prejuízo sofrido com a desvalorização da moeda. Não se leva em conta o elemento subjetivo do fato (dolo ou culpa do contribuinte) e nem o elemento objetivo (o não pagamento do tributo no prazo devido) isolado. Há a necessidade de uma situação *superveniente*: a desvalorização da moeda nacional" (pág. 28).

A conclusão idêntica chega FRANCISCO DE CASTRO NEVES, Aspectos Legais da Correção Monetária, *in Problemas Brasileiros*, Ano III, número 25, abril de 1965, página 2 (cf. autor referido no item anterior).

"A primeira observação a ser feita, a meu ver, sôbre esta inovação em nosso Direito Fiscal, é a de que a correção monetária *não se reveste nem pode revestir-se do caráter punitivo* que o grande público lhe atribuiu, na convicção de que a lei estivesse impondo aos contribuintes faltosos em anos anteriores, no cumprimento de obrigações fiscais, o terrível ônus da observância retroativa dos índices da correção monetária".

A parcela relativa à correção monetária, por significar a revalorização do débito fiscal, não pode ser considerada como parcela autônoma. Ela se torna integrante do tributo e como tributo deve ser vista. É o que se deduz sem dificuldade, do texto do artigo 7.º da Lei n.º 4.357-64. A correção monetária é, pois, o próprio impôsto, que sem ela estaria sendo reduzido no tempo".

8. Antes da admissão da correção monetária, havia em relação à moeda — elemento financeiro de troca e avaliação — uma presunção de valor invariável. A lei desfez essa presunção, para admitir que a expressão monetária não correspondia a uma exata expressão aritmética de valor.

9. Essas expressões numéricas se alteram, e tais alterações são calculadas por índices. Assim, o que em 1960 tivesse o valor monetário 100, corresponderia a 200 em 1965. Por outras pa-

lavras o valor monetário 100, de 1969, *é igual* ao valor monetário 200 de 1965.

10. A igualdade é *real* e não *nominal*, pôsto que a sistemática financeira nacional adotou o *realismo monetário*, abandonando o nominalismo (ou irrealismo) monetário.

11. Para dúvidas como a que ora é suscitada, já de há muito existe a solução dada pelo Decreto-lei número 42, de 1937, através do *depósito condicionado* ao resultado da lide, na repartição exatora que se transforma, *pleno jure*, em renda, caso o resultado seja desfavorável ao contribuinte e é passível de imediato levantamento, por êste, no término da lide, por ordem judicial.

12. O depósito bancário à disposição do Juízo — preparatória de ação — não tem as características do depósito condicionado, ao resultado da lide, na repartição arrecadadora de que trata o Decreto-lei número 42, de 1937.

13. Note-se que a questão é, hoje, da maior relevância, tendo em vista as normas legais da correção monetária. Isso a par dos encargos previstos no artigo 1.º, da Lei número 5.421.

14. *Essa correção onera, sempre*, aquêle que, no curso da lide, mantém a *disponibilidade do numerário*, ou seja.

a) se o contribuinte o deposita na repartição arrecadadora, tem direito a receber seu depósito corrigido (§§ 3.º 4.º e 5.º do artigo 7.º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964);

b) se garante o juízo por outra qualquer forma, no momento da liquidação pagará a dívida com a correção devida (artigo 7.º e seu parágrafo 2.º, da mesma lei).

15. Ora, o Decreto-lei número 42, de 1937, não foi revogado. É, inequìvocamente, o que admite a modalidade específica de depósito condicional. E tanto assim que o Decreto-lei número 147, de 1967, posterior à Lei 4.357, não permite dúvidas, no dispositivo próprio (§ 3.º do artigo 20) que exige êsse depósito *"na repartição arrecadadora"*.

16. É, portanto, a tal depósito, na repartição arrecadadora — e só passível de levantamento por ordem judicial, ao término da lide — que se referem os parágrafos 3.º e seguintes, do artigo 7.º da Lei número 4.357, de 18 de julho de 1964.

17. Não seria justo, nem lógico, fugiria mesmo ao bom senso, que a Fazenda Nacional viesse a responder por correção monetária de uma importância que estivesse na disponibilidade de outrem.

18. Ainda que houvesse depósito *em dinheiro, e estivesse à disposição do juízo, no Banco do Brasil S. A.*, sujeitaria o contribuinte devedor aos ônus da correção.

19. Não seria admissível que êsse Banco, ou outro, que não fôsse o Banco do Brasil S. A., respondesse pela correção, eis que seria *parte estranha ao litígio*. Não há em relação ao mesmo obrigação legal ou contratual por tal correção.

20. Êsse banco — pessoa jurídica de direito privado — não se confundiria com a União federal — pessoa jurídica de direito público. E ainda que seja agente financeiro da União federal, *não o é graciosamente*. Recebe, nessa qualidade, remuneração pelos adiantamentos feitos ao Tesouro. E, como depositário que fôsse, não poderia dispor do depósito em favor de um dos litigantes, mesmo que fôsse remunerado, pelo *quantum* correspondente à correção monetária.

21. A correção é conseqüência da disponibilidade e dela só se cogitaria, em *duas hipóteses*:

1.º. caso o devedor *não deposite em dinheiro, na repartição arrecadadora*, será o responsável — *tenha ou não* oferecido bens à penhora; *haja ou não* depósito em títulos (que não são disponíveis pelo depositário e cuja renda e valorização não se desvinculam da disponibilidade do depositante); *haja ou não* depósito em dinheiro, *fora da disponibilidade do Tesouro*, ainda que é disposição do juízo (pois aí a imobilização se deve a inexecução do Decreto-lei número 42, de 1937);

2.º. caso haja depósito na repartição arrecadadora e a setença final julgue improcedente a cobrança, única hipótese em que o Tesouro responde pela correção, como depositário, perante o depositante.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 6 de maio de 1969. — *Pedrílvio Francisco Guimarães Ferreira,* Procurador da Fazenda Nacional.

De inteiro acôrdo.

Oficie-se ao Senhor 5.º Procurador da República.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 9 de maio de 1969. — *Cid Heráclito de Queirós,* Procurador-Chefe.