CORREÇÃO MONETÁRIA — NATUREZA JURÍDICA — DÉBITO FISCAL

— Interpretação do Decreto-lei n.º 858, de 1969.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 35.642/71

A Fazenda Nacional propôs, na 2.ª Vara Federal, o Executivo Fiscal n.º.... 49-55-A, Série TD-70, contra Massa Falida Textil Colber S. A.

2. O MM. Juiz Federal da 2.ª Vara, em 27 de setembro último, prolatou a respeitável sentença anexa por cópia, que assim conclui: "Acolho, em parte, os embargos de fls. n.os 81-3, somente para excluir a correção monetária do débito e, em conseqüência julgo procedente, em parte, o pedido da exeqüente, condenando a Executada no principal, multas juros de mora, custas e na percentagem de 20% (vinte por cento) constante do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 1.025/69, sem honorários advocatícios por serem devidos os mencionados encargos.

Recorro *ex officio* da parte que excluiu a incidência da correção monetária."

3. Em que pese o grande respeito e admiração que tenho pelo MM. Juiz Dr. Américo Luz, por seu saber, cultura, inteligência e probidade, cumpre solicitar-se a interposição de recurso da respeitável Sentença, no que tange à *exclusão da correção monetária*, sob pena de se vulnerar todo o sistema em boa hora implantado pelo Governo, e, sem dúvida, básico para os programas

de estabilização monetária e combate à inflação, cujos excelentes resultados, são, hoje, reconhecidos em todo o mundo.

4. Preliminarmente, assinale-se que, no terceiro parágrafo da parte decisória, o MM. Juiz refere-se à *suspensão da incidência* da correção monetária, mas, ao final, concede a *exclusão*, o que, *data venia*, são coisas diversas.

5. A *correção monetária* — é pacífico — não constitui uma penalidade ou mesmo um acréscimo do débito. E, conforme a doutrina, o *modus* de se obter o *próprio débito* com uma nova *expressão de valor*, ou seja, *valor atualizado* entre o dia em que deveria ter ocorrido o pagamento e o dia em que este se verificar. O instituto dá ao débito nova *expressão monetária*.

6. Vale transcrever trechos do brilhante parecer, a respeito do assunto, do Procurador Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira: "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". (V. 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 Villegaignon cometeu a proeza de invadir o Rio de Janeiro para apossar-se de cerca de dois mil cruzados. Menos de um cruzeiro novo. Ainda vemos esse conservantismo — afastado da realidade — construindo uma exegese ilusória.

4. Como salienta Arnold Wald, no trabalho já acimo 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 freqüência 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 todas 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 novo, que todos pressentiam, mas que não tivera ainda as suas repercussões reconhecidas no campo do direito. Surgiu, assim, uma legislação nova em torno da moeda — o direito monetário, com as suas normas próprias, abrangendo o estudo dos problemas jurídicos sob outros primas 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 da insegurança jurídica, tornando-se um verdadeiro calvário para os juristas e os credores Henri de Sage)."

.....

"A fim de salver 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 os 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 improvisação 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 seria periclitar valores essenciais, se não fosse 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 *Diário Oficial* de 20 de fevereiro de 1968, Egberto de Faria Melo, põe em relevo a clara distinção entre a correção monetária e a pena: "Bernardo Ribeiro de Moraes *in Correção Monetária de Débitos Fiscais* 1965, depois de mostrar que a correção imposta pela Lei n.º 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." (Página 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 (cfr. autor referido no item anterior).

A primeira observação a ser feita, a meu ver, sobre esta novação em nosso Direito Fiscal, é a de que a correção monetária *não se reveste nem pode revestir-se de 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 fiscias, o terrível ônus da observância retrativa 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 art. 7.º da Lei n.º 4.357/64. A correção monetária é, pois, o próprio imposto que sem ela estaria sendo reduzido no tempo."

8. Antes da admissão da correção monetária, havia em relação à moeda — elemento financeiro da 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, corres-

ponderia a 200 em 1965. Por outras palavras: o valor monetário 100, de 1960, é igual ao valor monetário 200 de 1965.

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

.....

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 responsável — *tenha ou não* oferecido bens à penhora; *haja ou não* depósito em título (que não são disponíveis pelo depositário e cuja renda e valorização não só desvinculam da disponibilidade do depositante); *haja ou não* depósito em dinheiro, *fora da disponibilidade do Tesouro*, ainda que à disposição do Juízo (pois aí a imobilização se deve a inexecução do Decreto-lei n.º 42, de 1937) 2.º) caso haja depósito na repartição arrecadadora e a sentença final julgue improcedente a cobrança, única hipótese em que o Tesouro responde pela correção, como depositário, perante o depositante.

7. Ressalvado, apenas, que hoje, o depósito deve ser efetuado na Caixa Econômica Federal, é inquestionável que, haja o que houver, só *esse depósito* ou o *pagamento* faz cessar a *incidência* da correção monetária. Nenhum outro ato pode ter essa força.

8. A lei — § 2.º do artigo 7.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964 — é clara, a esse respeito: "§ 2.º A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada."

9. A respeitável sentença — excluindo a correção — *exclui, na verdade, parte do próprio crédito tributário julgado devido*, porquanto não pode ter a força de fazer cessar, concomitantemente, a inflação que a correção monetária tem por objeto compensar.

10. Demais disso, há no caso, penhora sobre *bem imóvel*, cujo preço, em conseqüência da mesma inflação, *continuará a subir*, independentemente da sentença e de seus efeitos.

11. Dessa forma, enquanto o crédito fiscal ficará "congelado", desvalorizando-se, o bem imóvel do devedor apresentará, dia a dia, *maior preço*, sempre e sempre, monetariamente atualizado.

12. Com mais algum tempo, cessariam até mesmo as razões da decretação da falência. Bastaria aguardar que o imóvel alcançasse preço suficiente para "cobrir" todos os débitos da massa.

13. Por outro lado, cumpre registrar-se que a Fazenda concordou com a venda do imóvel no curso do Executivo, a qual, no entanto, não foi autorizada pelo Dr. Juiz, no despacho de 5/4/71: "N.º 2.522 — Fazenda Nacional número 49 a 55-A — Série TD-70 (2.º Proc. da Rep.) *versus* Massa Falida Textil Colber S. A. (advogado Carlos Lima Silva, insc. 14.924).

— *Não é possível autorizar a venda do imóvel penhorado, antes de julgada a ação*, nem fora de hasta pública, como impõe o artigo 32 do Decreto-lei nº 960, de 1938, pelo que não posso deferir o pedido de fls. 76. Intime-se a Massa Falida executada para ciência da penhora.

Em 5 de abril de 1971. "Jorge Lafayette P. Guimarães." (Os grifos não são do original).

14. Na sentença, o ilustre Juiz Federal assinala que, no curso do prazo de um ano de *suspensão* da incidência da correção monetária, a exeqüente reteve os autos por cinco meses aproximadamente. Ora, além de os autos estarem em Juízo nos demais sete meses, as remessas dos mesmos ao representante da União decorreram das várias

petições da executada, especialmente dos *embargos protelatórios* que apresentou e por isso mesmo, *rejeitados pelo Juiz. Esses embargos é que retardaram o jeito.* A demora, portanto, é imputável ao próprio Síndico da Massa.

15. Demais, mesmo que fossem procedentes os fundamentos na sentença — admitindo-se, apenas, *ad argumentadum* — poder-se-ia falar em *suspensão da incidência* da correção entre a data do pedido de leilão e a da sentença, mas nunca *exclusão da correção*, o que abrangeria não só o período anterior, desde o vencimento do débito até a decretação da falência, como o posterior à Sentença, em que a realização do leilão não dependerá da Fazenda.

16. Assim é de se esperar que o *recurso* seja provido, para reformando a respeitável sentença, reconhecer a incidência da correção monetária na forma expressamente prescrita pelo § 1.º do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 858, de 11/9/69, *verbis:* "Art. 1.º A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1.º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa."

17. Finalmente, é de se requerer a *imediata extração do mandado de avaliação do imóvel*, com a recomendação de urgência, e a *realização da hasta pública*, em autos apartados.

18. Oficie-se ao Dr. 2.º Procurador da República e Dr. 5.º Subprocurador-Geral da República.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 27 de outubro de 1971. *Cid Heráclito de Queiros*, Procurador-Chefe.

REEMBOLSO POSTAL

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE:

A fim de simplificar e tornar mais rápido o envio de pedidos de publicações da Fundação Getúlio Vargas, sugerimos o uso do reembolso postal, que beneficiará principalmente às pessoas residentes em locais afastados dos grandes centros. Assim, na ausência, em sua cidade, de representantes credenciados ou livrarias especializadas, dirija-se diretamente pelo reembolso ao

SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES

Praia de Botafogo, 188 — Caixa Postal, 21.120, ZC-05, Rio de Janeiro — GB.