TAXA — REPETIÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA

— Cabe a repetição do tributo indireto quando pago por exigência do fisco.

— Não é aplicável a correção monetária no caso de repetição de tributo indevido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Juízo de Direito e Fazenda Pública Estadual *versus* Mineração e Usina Wigg S/A. Apelação Cível n.º 36.215 — Relator: Sr. Desembargador EDÉSIO FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 36.215, da comarca de Belo Horizonte sendo 1.º apelante o Juízo, 2.º apelante Fazenda Pública Estadual; apelada Mineração e Usina Wigg S/A: Acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação e incorporando neste o relatório de fls., julgar prejudicado o agravo processual e dar provimento parcial ao recurso oficial, apenas para excluir da condenação a correção monetária; prejudicado o recurso voluntário; tudo de conformidade com o voto do Relator lançado após sua assinatura. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de agosto de 1972. Edésio Fernandes, Presidente e Relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: Conheço o agravo no auto do processo atermado a fls., interposto pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, mas para julgá-lo prejudicado desde que o agravante foi excluído na condenação, já

que a ação foi julgada procedente apenas contra o estado de Minas Gerais, tanto assim que não houve recurso da sentença final por parte do Banco agravante.

No mérito dou provimento, em parte, à apelação oficial para excluir a correção monetária prejudicado o recurso voluntário.

Trata-se de uma ação de repetição de indébito, que a autora Mineração e Usina Wigg S/A propôs contra o estado de Minas Gerais e contra o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais julgada procedente contra o primeiro suplicado, visando à devolução da quantia que teve de recolher aos cofres estaduais a título de Taxa de Fundo de Investimentos Minero-Metalúrgico cobrada com apoio na Lei estadual n.º 2.991, de 1963, regulamentada pelo Decreto estadual n.º 7.696 de 1964.

A referida taxa que recai sobre a produção industrial, de ferro-liga e outros tipos de ferro, à base de 1% sobre o preço de venda, e cujo produto de arrecadação deveria ser entregue ao Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, foi recolhida pela autora aos cofres estaduais num total de ..... Cr$ 16.065,35 conforme demonstrativo constante da inicial.

Acontece que este Tribunal e também o STF deram pela inconstitucionalidade de cobrança do referido tributo, tanto assim que a própria Secretaria da Fazenda do Estado no Parecer normativo 12/70, de 22.6.70, determinou que fossem requeridas as desistências de todas as ações e executivos fiscais em curso, recomendado às autoridades fazendárias, encarregadas de cobrança da taxa questionada, que se abstivessem de lavrar autuações, notificações ou termos relativos às mesmas taxas.

De tal maneira o tributo inconstitucional arrecadado pelo Estado deve ser devolvido à firma autora que o recolher indevidamente. O Estado em sua contestação de fls. reconhece que se trata de um tributo indireto e que, embora pago indevidamente, não deve ser restituído invocando a Súmula n.º 71 do STF. Mas, como lembra o parecer da Procuradoria do Estado, a sua devolução se impõe em cumprimento ao disposto nos art. 165 e 166 do Código Tributário Nacional o último deles inspirador da Súmula n.º 546 da Alta Corte de Justiça, em cujo verbete declara que cabe a restituição do tributo pago indevidamente.

Na espécie, a autora fez prova satisfatória do recolhimento da taxa porque a isto compelida; provou a inconstitucionalidade do tributo e que na qualidade do contribuinte *de jure* não recuperou dos contribuintes e fato o quantum dos tributos respectivos. Nesta hipótese o Código Tributário Nacional admite a restituição desde que o interessado comprove que assumiu o encargo sem o transferir para outrem; ou se agregou a outrem, ficou por estes autorizado a receber a restituição. Nesse sentido autorizada lição do Min. Aliomar Baleeiro, em sua notável obra Direito Tributário Brasileiro, 1.ª ed. p. 501. Acresce que a prova emanada do laudo pericial (fls.) é convincente em sua conclusão oferecendo a certeza de que a autora não debilitou o valor da taxa aos compradores, e os documentos de fls. informam que nas vendas efetuadas não se transferiu o encargo aos compradores em relação à taxa questionada.

Argumenta a Fazenda Estadual em seu recurso que mesmo tendo sido a taxa julgada inconstitucional, os demais arts. da Lei n.º 2.991 não o foram e assim a maneira de restituir deve ser o prescrito na própria lei, em percentagem, conforme dispõe o seu art. 23.

Ora, o resgate na forma em que a lei dispõe em seu regulamento, depois de decorridos três anos, é apenas para as importâncias recolhidas com suporte legal. Se o tributo foi julgado inconstitucional, se a taxa é indevida, não terá de ser devolvida em parcelas, mas de uma só vez. Acresce que, se o tributo não repercutiu como se provou nos autos, cabe a restituição.

Tenho aqui sustentado que a correção monetária é sempre devida quando se trata de

dívida de valor. Entretanto, na ação de repetição de indébito, pede-se a devolução de determinada quantia, trata-se, assim, de dívida de dinheiro. Débito fiscal é dívida de dinheiro e assim sendo a correção tem de originar de lei expressa. Pode o Estado cobrar o tributo em correção monetária porque a respeito existe lei o autorizando. Além disso o tributo é um onus público, destinado a atender às necessidades públicas. Não é pois possível colocar, no mesmo pé de igualdade, a Fazenda quando cobra seus tributos e o contribuinte quando autor na ação de lei expressa na ação de repetição de indébito proposta contra a Fazenda do Estado, objetivando a restituição do tributo, não é devida a correção monetária, sendo que a Lei n.º 4.337, de 31.12.66, no capítulo de Restituição, art. 20 e 21, não dá esse direito ao contribuinte. Repito — há aqui uma dívida de dinheiro e não uma dívida de valor. Indevida, pois, a correção monetária.

Ensina Carlos Maximiliano (Hermenêutica. p. 399) que aplica-se o brocardo *in dubio contra fiscum* somente às disposições taxativas que decretam impostos, e, assim mesmo, quanto às regras gerais, não quanto às exceções, que se ressalvam, na dúvida a favor do fisco. No caso, a correção monetária não suporta o recurso à analogia nem à interpretação extensiva.

Quanto aos juros de mora, serão eles contados de acordo com o parágrafo único do art. 167 da Lei n.º 5.172, de 25.10.1966, isto é, começam a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que o determinar. — Ribeiro do Valle — Sílvio Coimbra.