IMPOSTO — PAGAMENTO SOB PROTESTO — MULTA — CORREÇÃO MONETÁRIA

— O depósito será devolvido na mesma forma e segundo os mesmos critérios aplicáveis à liquidação do débito.
— Interpretação da Lei nº 4.357, de 1964.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Maria Lisah da Motta Warren *versus* União Federal
Recurso extraordinário nº 76.123 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 16 de abril de 1974. *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Assim sintetizou a controvérsia perante o eg. Tribunal Federal de Recursos, seu eminente Relator, Ministro Márcio Ribeiro, fls. 138-9:

"Maria Lisah da Motta Warren ajuizou contra a Fazenda Nacional uma ação ordinária destinada a impedir que fosse convertida em renda ordinária a importância de Cr$ 11.791.519,00 que, sob protesto, fora forçada a pagar a título de lucro imobiliário e adicionais restituíveis incidente sobre promessa de compra e venda de imóveis adquiridos por herança.

A autora considerou indevidos e pediu restituição, com correção monetária, das seguintes parcelas:

"*a*) integralmente, as multas de 50% e 26% aplicadas sobre o valor do adicional restituível de 15% sobre o imposto (Guia nº 2.824); *b*) a multa de 50% cobrada sobre o valor do imposto de renda de "lucros imobiliários" (Guia nº 22.537), reduzindo-se a mesma a 10%, e mantida a de 26%; *c*) a multa de 50% aplicada sobre o "Empréstimo Público de Emergência" da Lei nº 4.069/62 (Guia nº 2.823), que deve ser reduzida a 10%, mantida a de 26%; *d*) os acréscimos relativos à atualização monetária, integralmente, ou, se assim não vier a ser entendido, fazendo-a incidir a partir da vigência da Lei nº 4.357 (julho de 1964), mediante aplicação do coeficiente multiplicador respectivo (1.17)".

Contestada, às fls. 64-72, a ação foi, afinal, pela sentença de fls. 101-108, julgada procedente, em parte, nestes termos:

"Isto posto, resumo o dispositivo final, para declarar devidas e imediatamente conversíveis em renda, as parcelas referentes ao imposto imobiliário — Cr$ 1.405.950,00 — e aos juros de mora — Cr$ 365.547,00, bem como, pela metade, a parcela de Cr$ 702.975,00, referente à multa aplicada, julgada, assim, procedente em parte, a ação para determinar a restituição à Autora de todas as mais parcelas condicionalmente recolhidas, sejam as cobradas a título de correção monetária, sejam as que foram a título de adicional e empréstimo público de emergência e respectivos juros de mora e multas. Vencida, em maior proporção, a Fazenda Nacional-Ré, condeno-a

a pagar os honorários de advogado da parte vencedora, arbitrando-os em cem cruzeiros novos (NCr$ 100).

Ressalvo que as expressões anteriores desta foram escritas em cruzeiros velhos, para melhor coincidência com os articulados e documentos. Custas um terço pela A. e o restante pela Ré. Indicam juros de mora, na forma da lei, mas não a correção monetária na ampla forma requerida. Publico, em audiência e desta recorro *ex-officio* ao eg. Tribunal Federal de Recursos".

2. A sentença foi mantida por sua própria fundamentação, não tendo êxito os re cursos de ofício e das partes.

O acórdão, que é unânime e data de 4.8.69, assim se ementou, fls. 144:

"Lucro Imobiliário e Empréstimo Público de Emergência — Lei nº 4.862/65 — art. 4º, letra *a*. Devido o imposto, não teria, entretanto, cabimento negar a restituição do empréstimo, do qual a lei isentou os contribuintes quanto a todos exercícios anteriores.

Correção Monetária. Lei nº 4.357/64, art. 8º, e Lei nº 4.862/65, art. 13. Sendo inaplicável retroativamente, não cabia o acréscimo, a um débito recolhido logo após a decisão judicial que o deferiu."

3. Interposto recurso extraordinário, fls. 146 e segs. foi inadmitido, fls. 164-5. Mandeio-o subir para melhor exame, ao prover o Ag nº 56.107, segundo autos apensados.

Ofereceram, então, as partes as razões de fls. 170-8 e 183-4.

4. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, fls. 188-9:

"1. A controvérsia acha-se bem resumida no respeitável despacho vestibular:

"Buscando apoio nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, contribuinte recorre de decisão proferida por Turma deste Tribunal na qual se entendeu incabível a aplicação de correção monetária sobre parte de débito que recolhera sob protesto e que, afinal, decisão judicial mandou que lhe fosse restituído. Sustenta haver sido negada vigência ao § 3º do art. 7º da Lei nº 4.357/64, e ao art. 428, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 58.400/66. Alega ainda que o julgado recorrido, ao manter multa que lhe fora aplicada por atraso no recolhimento do imposto de renda, deixara de aplicar o art. 27 da Lei nº 2.862, de 1956, regulamentado pelos arts. 142 e 146 do Decreto nº 47.763. Finalmente, traz à colação, para comprovar dissídio pretoriano, acórdão deste mesmo Tribunal Federal de Recursos".

2. Pedindo vênia para reportarmo-nos às fundamentadas conclusões do mesmo despacho e às razões de fls. 183, que esgotaram a matéria, opinamos que não seja conhecido o recurso.

Brasília, 18 de dezembro de 1973. *Miguel Frauzino Pereira,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente a ação na parte não atendida pelas instâncias ordinárias, fixando os honorários na mesma proporção.

2. Tem razão o despacho presidencial quando inadmitiu o recurso com base no dissídio, eis que os padrões são do mesmo tribunal. Incide aqui a *Súmula* 369.

3. Diversamente, porém, sucede com respeito ao outro embasamento, quando afirmou, fls. 164-5:

"Quanto à letra *a,* é o apelo incabível, porque:

a) a norma do art. 7º, § 3º, da Lei nº 4.357, de 1964, prevê a correção monetária de depósitos relativos a medidas administrativas e judiciais, quando, no caso dos autos, o que houve foi pagamento sob protesto apenas, como acentuado pela Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, adotado como fundamento pela decisão recorrida;

b) a questão da aplicação do art. 27 da Lei nº 2.862, de 1956, e dos arts. 142 e 146 do Decreto nº 47.763/59, percentual de multa a que estaria sujeita a recorrente, não foi discutida no julgamento impugnado, faltando no particular, assim, o requisito de prequestionamento."

Quanto ao primeiro, a sentença equiparou o pagamento sob protesto ao depósito judicial ao afirmar, fls. 104:

"A A. pagou sob protesto.

Tornou-se, este, entretanto, dispensável, a não ser como mero aviso ou advertência, ante o fato da propositura da ação anulatória (ou restituitória) no interregno dos 30 dias. O pagamento foi a 30.6.65 e a ação ajuizada a 29 do mês seguinte.

Assim proposta a ação; pedida e deferida a sustação da conversão em renda, a importância recolhida haveria de permanecer escriturada como *depósito,* ou recolhimento sujeito à anulação ou retificação" (cits., arts. dos Decretos-leis n.os 42/37 e 3.336/41).

E o acórdão, confirmando o decisório, também neste particular, aceitou os efeitos daí emergentes, ou seja, da Lei nº 4.357/64.

Resta a segunda, alusiva às multas.

Apreciou-as igualmente a sentença encampada pelo acórdão, quando, respondendo à inicial, consignou, fls. 104/5:

"Pretende a A. que as penalidades aplicáveis seriam só as existentes ao tempo do *fato gerador* do imposto, esquecida, porém, de uma indispensável distinção.

Há o fato gerador do tributo, no caso, o ato de disposição constante da escritura de compromisso de 1962.

Outro, porém, o fato gerador das penalidades, definido no retardamento ou mora e ocorrido sob a vigência das leis aplicadas.

Mesmo, portanto, considerada a natureza penal da matéria, aplicação retroativa da lei não houve, na punição do fato infracional pela legislação vigorante na época em que se consumou."

E na inicial em questão, fls. 7, invocara a ora recorrente o Decreto nº 47.373/59, art. 142 e a Lei nº 2.354/54, alterada pela Lei 2.862/56, art. 27, em passagem que leio (*leu*).

Não há, pois, como falar em ausência de prequestionamento sobre tais questões, nos termos da *Súmula* 282.

4. E procede a irresignação, quer no que tange à aplicação da multa, quer no que tange ao cálculo da correção monetária.

É fato certo que a obrigação tributária ocorreu em 14.11.62, data da escritura de transmissão.

A lei então imperante é que regulava o recolhimento e as sanções por sua omissão.

Deixando de aplicar o art. 27 da Lei nº 2.862/56, regulamentada pelo Decreto nº 47.763/59, arts. 141 e 156 e seu parágrafo único, para fazê-lo segundo a Lei nº 4.154, de 28.11.62, publicada no *D.O.* de 30, certo denegou vigência ao art. 106, II, c, do CTN Lei nº 5.172).

De outra parte, no que respeita à correção monetária, deixando de atendê-la nos termos propostos, negou aplicação ao art. 7º, § 3º, da Lei nº 4.357/64, regulamentado pelo art. 428 e seus §§ 3º e 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400/66.

Com efeito.

Dizem eles: (fls. 154).

"Art. 428 (*omissis*).

§ 3º No caso do parágrafo anterior (débitos fiscais garantidos por depósitos), a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido em decisão final, julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos (Lei nº 4.357, § 3º).

§ 4º As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal."

Cabe, pois, a devolução do depósito, com a correção monetária aí disciplinada e não como estatuíram os preceitos referidos.

Por isso, com propriedade, atendo-se ao texto da Lei nº 4.357/64, art. 7º e seus parágrafos, acentuou a recorrente, fls. 174-7:

"A errônea conclusão do acórdão, falando com o devido respeito, resulta da circunstância de haver interpretado isoladamente o § 5º do art. 7º da Lei nº 4.357-64 com abstração da regra consignada no § 3º.

Senão, vejamos: o *caput* do art. 7º estabelece o princípio geral da correção dos débitos fiscais não liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos e o § 1º define o critério e a forma do cálculo da correção.

No § 2º, o art. 7º esclarece que a correção incide também sobre os débitos cuja cobrança seja suspensa por decisão administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte houver depositado em dinheiro a importância questionada.

Veja-se, agora, o § 3º:

"No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente, o recurso, reclamação ou *medida judicial*, será atualizado monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos."

A regra, portanto, imperativa, é a de que o depósito será devolvido com correção na mesma forma e segundo os mesmos critérios aplicáveis à liquidação do débito. Nem podia ser de outra forma, porque a correção é a penalidade pela utilização indevida da moeda que devia ter sido aplicada no pagamento. A atualização do valor do depósito é a contrapartida dessa penalidade, isto é, a sanção pela utilização do dinheiro do contribuinte, em virtude da exigência ilegal de um tributo que ele não devia ter sido obrigado a recolher.

A lei justa e equilibradamente dispensou tratamento paritário ao Fisco e ao contribuite: aquele que reteve indevidamente moeda que devia estar nos cofres do outro, fica obrigado a entregá-lo com correção.

Não interferem com essa obrigação, equitativamente imposta, nem a restringem, os §§ 4º e 5º do mesmo art. 7º, sob exame.

Determinando que as importâncias depositadas sejam devolvidas em 60 dias, o § 4º não utiliza (nem seria curial que o fizesse, é claro) a regra do § 3º. Devolve-se, em 60 dias, o depósito, atualizado nos termos do dispositivo. Entender de outra forma, seria admitir que o legislador teria editado duas normas contraditórias, no mesmo artigo da lei.

Qual o alcance, pois, do § 5º? Eis o texto:

"Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à *permanente* correção monetária, *até a data da efetiva devolução*, podendo ser utilizado pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais."

O objetivo da norma, evidentemente, *data venia,* é prevenir a hipótese de o depósito já atualizado, não ser devolvido no prazo, por qualquer razão. Nesse caso, ficará sujeito, a partir de 60 dias, a *permanente correção* e poderá ser utilizada para compensar outros débitos do contribuinte.

Na hipótese de a devolução resultar do reconhecimento da procedência de uma medida judicial, o Fisco tem 60 dias para devolver o depósito, atualizado por cálculo do contador do juízo. Se não o fizer, a partir dessa data, a importância fica sujeita a *permanente* correção até a data do pagamento.

Essa imposição, editada para impedir que não seja frustrada a decisão proferida a favor do contribuinte, não entra em conflito com a regra do § 3.º. Admitir a validade do raciocínio acolhido pelo acórdão importa, repita-se, em inutilizar aquele parágrafo e admitir que a lei discriminou odiosamente em favor do Fisco."

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 76.123 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Maria Lisah da Motta Warren (Advs., Joseval Sirqueira e outro): Recda., União Federal.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque, Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.