IMPOSTO — REPETIÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA — ANALOGIA

— É devida a correção monetária nos casos de repetição de imposto devido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* M. W. M. Motores Diesel S. A.
Recurso extraordinário nº 75 244 — Relator: Sr. Ministro
BILAC PINTO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 1 de outubro de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente. *Bilac Pinto,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhores Ministros.

O despacho do ilustre Juiz Macedo Costa, ilustre Vice-Presidente do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, admitindo o apelo excepcional, bem expõe os fatos da causa, nos termos seguintes:

"Na presente ação ordinária de repetição de indébito, movida por M. W. M. Motores Diesel S. A. contra a Fazenda do Estado, para obter devolução de ICM, assentaram as instâncias ordinárias que a deferida devolução deveria vir aditada de correção monetária, consoante esta fundamentação que foi a prevalente:

"Em tal questão não há falar-se em descabimento da correção por falta de lei expressa. A legislação estadual (Lei nº 9 153, de 2.12.65), estabeleceu a correção monetária, inclusive, das importâncias que o contribuinte depositar, para garantia das instâncias, quando de sua devolução. Ora, razão semelhante impõe a correção, na repetição do indébito. E a assemelhação das hipóteses resulta de interpretação por força de compreensão, perfeitamente válida. Em tal sentido já se pronunciou este Tribunal, em recurso de revista, uniformizando a sua jurisprudência (Recurso de revista nº 132 608, de São Paulo, *Julgados do Tribunal de Alçada Civil,* 19/326, publicação interna) (fls. 72).

Inconformada, a Fazenda do Estado pede recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, letra *a,* da Constituição Federal, sustentando que a redação do suplemento, sem lei expressa, feriu a norma constitucional do artigo 153, § 2º, da Carta Magna, contrariando, ademais, os arts. 1 061 do Código Civil, e 167 do Código Tributário Nacional. A recorrida impugna a pertinência processual do apelo.

Defiro o recurso, a exemplo de decisões minhas em casos similares.

O r. acórdão recorrido, fundado em precedentes jurisprudenciais deste Tribunal, aplicando (conseqüência da remissão) o princípio da isonomia e a regra *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* e argumentando que tendo a Lei estadual nº 9 153, de 2.12.65, e o Decreto estadual nº 45 651 estabelecido uma sistemática legal de reciprocidade de tratamento

entre o Fisco e o contribuinte na solução dos débitos fiscais com relação à correção monetária, afastado ficou o princípio do nominalismo. Tal exegese, porém, não logrou obter unanimidade e um dos votos vencidos no aresto que serviu de suporte para o recorrido (o do Juiz Cesar de Moraes) neste ponto (a Revista nº 123 963, *in Julgados dos Tribunal de Alçada,* ed., Lex, XII/55-7), lançou esta ponderação: "Nenhuma lei autoriza a correção monetária, na repetição de tributos recolhidos por imposição, indevida do Fisco. Pelo contrário, o Código Tributário Nacional dispôs expressamente sobre a restituição do tributo indevido (arts. 165 a 168 da Lei nº 5 172/66), mas silenciou totalmente sobre a perspectiva da correção monetária; quando editado, já vigorava, fazia mais de dois anos, a Lei nº 4 357/64, que determinava a correção monetária dos débitos fiscais não recolhidos na data devida; se intenção fosse do legislador determinar a equivalência de tratamento, para o contribuinte impontual e para as conseqüências da imposição indevida, é manifesto que teria incluído dispositivo expresso nas normas gerais do Direito Tributário, baixadas com a Lei nº 5 172/66. O argumento *a pari* invocado pelo venerando acórdão, não tem aplicação ao Direito Penal, ao Fiscal e ao Excepcional, que não admitem a analogia do brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*" (cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* ed. de 1961, p. 399).

Embora não me tenha filiado, no indicado julgamento, à corrente minoritária, quer me parecer que o tema comporta, aqui, o recurso extraordinário, tal como pede a Fazenda do Estado, mormente quando, em pronunciamentos recentes, o eg. Supremo Tribunal Federal vem enfatizando que é indevida a correção monetária quando não há lei expressa que a autoriza (*v. g. DJU* nº 54, de 20.3.70 — RE nº 66 583, de Mato Grosso).

Pelo exposto, defiro o recurso extraordinário, interposto, às fls. 85".

Em conseqüência, com razões das partes, subiram os autos, assim oficiando, às fls. 101-2, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Yedda Lourdes Pereira, aprovado pelo Dr. Oscar Corrêa Pina, ilustre Procurador-Geral, substituto:

"O Estado de São Paulo, com apoio na alínea *a,* inc. III, do art. 119 da Constituição, recorre extraordinariamente do acórdão que lhe impôs o ônus da correção monetária em restituição de tributos.

Sustenta que, pelo § 2º do art. 153 da Carta de 1969, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Que a imposição da correção monetária constitui uma violação ao art. 8º, XVII, letra *j,* do mesmo diploma legal, dado que compete à União legislar especificamente sobre o sistema monetário nacional. Essa orientação está expressa também nos arts. 1 061 do Código Civil, e 167 do Código Tributário Nacional.

Essa eg. Corte vem, reiteradamente, reconhecendo que a correção monetária incide quando a lei previa e expressamente prevê sua aplicação, como lembra o despacho do Tribunal de São Paulo ao se referir ao RE nº 66 583, Primeira Turma, *RTJ,* 53/378.

Por tais fatos, somos pelo conhecimento e provimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Senhores Ministros.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, porquanto é hoje matéria assente no Supremo Tribunal Federal, que a correção monetária somente é de ser conce-

dida em caso de previsão legal, o que não ocorre no caso dos autos (*RTJ*, 52/671, 53/378, 60/867, 61/264 e 62/482).

Acentue-se que, neste último julgado, acentuou o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro que, a respeito, "o entendimento do Tribunal Pleno é contrário à correção monetária, salvo quando decorrente de preceito constitucional ou expressamente prevista em lei. Assim já se decidiu no RE nº 68 196 (*RTJ* 56/858, e, mais recentemente, no RE nº 68 978, julgado em 14.5.70."

Como já adiantei, conheço do recurso e lhe dou provimento, para excluir da condenação imposta ao recorrente a verba referente à correção monetária.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75 244 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Paulo Pereira). Recda., M. W. M. Motores Diesel Sociedade Anônima (Adv., Egon Félix Gottschalk).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento.

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

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada contra a Fazenda do Estado de São Paulo, para obter devolução do valor ICM, indevidamente pago, decidiu o Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, quer no julgamento dos recursos de ofício e apelação (fls. 70-2), quer no julgamento dos embargos infringentes (fls. 82), que a importância a repetir deveria ser monetariamente corrigida.

O recurso extraordinário foi oposto com apoio na letra *a* (fls. 85-7).

O eminente Relator conheceu do recurso e lhe deu provimento, por entender que a correção monetária somente é de ser concedida quando prevista em lei, o que não ocorreria no caso dos autos.

Data venia, sou levado a divergir do voto de S. Exª.

Estou em que são procedentes os fundamentos a que se reportou o acórdão recorrido e que vêm reproduzidos no despacho que admitiu o recurso, nestes termos:

"Em tal questão não há falar-se em descabimento da correção por falta de lei expressa. A legislação estadual (Lei nº 9 153, de 2.12.65), estabeleceu a correção monetária, inclusive, das importâncias que o contribuinte depositar, para garantia da instância, quando de sua devolução. Ora, razão semelhante impõe a correção, na repetição do indébito. E a assemelhação das hipóteses resulta de interpretação por força de compreensão, perfeitamente válida. Em tal sentido já se pronunciou este Tribunal, em recurso de revista, uniformizando a sua jurisprudência (Recurso de revista nº 132 608, de São Paulo, *Julgados do Tribunal de Alçada Civil*, 19/326, publicação interna) (fls. 72).

A matéria, aliás, já foi objeto de decisão desta Turma no RE nº 75 050, relatado pelo ilustre Ministro Xavier de Albuquerque, que proferiu o seguinte voto:

"É conhecida a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que não se concede correção monetária sem lei que a estabeleça para a hipótese examinada. Sob esse aspecto, dela estaria a dissentir o acórdão recorrido no ponto que, des-

dobrando sua fundamentação, faz apelo aos princípios gerais de direito e à teoria das dívidas de valor. Esse é, porém, um segundo fundamento da decisão recorrida. Seu primeiro e principal fundamento reside na aplicação analógica, a meu ver incensurável, das regras legais que concedem correção monetária na devolução de depósitos feitos pelos contribuintes, em garantia das instâncias administrativas e judicial. Diz, com efeito, o aresto (fls. 176):

"Nesse passo, argumentou com acerto o v. acórdão embargado, ao fazer remissão à Revista nº 94 361, em que se assinala estar o próprio poder tributante a exigir a correção monetária sobre depósitos destinados a garantir a instância administrativa ou a judicial. Assim, tal como preceitua a Lei nº 9 153, de 1965. Ou, como dispõe a Lei federal nº 4 357, de 16.7.64, e a municipal nº 6 695, de 6.7.65.

Não há dúvida, a esse título, que seriam incompreensíveis os privilégios de direito material, em favor da Fazenda Pública, a não ser que se entenda que houvera omissão do legislador, onde se faria mister a imposição de iguais normas.

Assim, e na ausência de disposição expressa será permissível socorrer-se o intérprete da analogia, que vem indicada expressamente no Código Tributário Nacional, com a única restrição de que, através dela, não se poderá chegar à exigência de tributo não previsto em lei (cf., art. 108, inc. I, do CTN.)

Não vejo ofensa à Constituição, pelo que não conheço do recurso" (RE nº 75 050).

Nada terei que acrescentar aos argumentos até aqui reproduzidos. A aplicação analógica da Lei estadual nº 9.153, de 2.12.65, atendeu às regras interpretativas pertinentes à matéria, sendo improcedentes as impugnações formuladas ao julgado recorrido.

Com esses fundamentos, não conheço do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, no caso mencionado, considerei que, se o contribuinte houvesse feito depósito para discutir administrativa ou judicialmente, e saísse vencedor, quando recuperasse tal depósito, nos termos precisos da lei, ele o teria com correção monetária.

Comparei as duas hipóteses e disse que a aplicação analógica dessa disposição legal, permitida pelo Código Tributário Nacional, não me parecia censurável. Por isso não conheci do recurso, naquele caso em que dei o voto agora reproduzido pelo ilustre Ministro Bilac Pinto, e a Turma me acompanhou.

O que o Tribunal Paulista considerou, naquele caso, foi a similitude das hipóteses. O contribuinte, convidado a pagar imposto que reputa indevido, tem dois caminhos: ou paga, para repetir; ou deposita, para discutir. A lei lhe dá, expressamente, a restituição do depósito, com correção monetária, se resultar vencedor. Se ele adotar a primeira alternativa, de pagar para repetir, e obtiver judicialmente o reconhecimento de que indevida era a cobrança do tributo, por que não haverá de ter também, por analogia, a correção monetária?

Foi esse o meu raciocínio e por isso mantive, ali, a decisão do Tribunal de São Paulo.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Face às explicações dadas, agora, pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, reconsidero meu voto, para também não conhecer do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75 244 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Paulo Pereira). Recda., M. W. M. Motores Diesel Sociedade Anônima (Adv., Egon Félix Gottschalk).

Decisão: Não conhecido, unânime.

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