— A falta de interposição de recurso administrativo fiscal, conforme compromisso contratual, obriga o inadimplente a pagar perdas e danos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
(Segunda Turma)

Recorrente: Centrais Elétricas de Goiás S.A. Recorrida: Cedro — Artefatos Metálicos e de Madeira Ltda.
Recurso Extraordinário nº 75 587 — GO — Relator: Sr. Ministro BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente.

Brasília, 1 de outubro de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Srs. Ministros:

Trata-se de ação fundada no artigo 159 do Código Civil, proposta pela recorrente, Centrais Elétricas de Goiás S.A., contra Cedro — Artefatos Metálicos e de Madeira Ltda., visando a obter indenização dos prejuízos decorrentes de ato da ré, que reputa ilícito, negligenciando na apresentação de recurso cabível à decisão fiscal que denegou a isenção tributária de que se considerava beneficiária, na transação de material adquirido por aquela empresa concessionária de serviço público de energia elétrica.

Processada a causa, a sentença de fls. 77-84 acolheu a demanda, sem pronunciar-se sobre a reconvenção.

Apelou a ré vencida, e com êxito, pois o eg. Tribunal de Justiça de Goiás, pelo acórdão de fls. 107-112 deu provimento ao recurso, com esta fundamentação:

"Os fundamentos do pedido se baseiam no fato da apelante não ter recorrido da decisão fiscal proferida no processo administrativo que a condenou à obrigação de recolher os impostos devidos pela venda que efetuou à recorrida de materiais descritos nas notas de fls. 39-44, vez que a mesma se julgava com direito à isenção tributária, referente a esses produtos, pelo art. 14, da Lei nº 4 676, de 16.6.65, e art. 4º do Decreto-lei nº 34, de 18.11.66.

Que deixando transcorrer *in albis* o prazo para recurso, a apelante praticou ato ilícito, previsto no art. 159 do Código Civil, deixando a recorrida sem possibilidade de demandar o Fisco Federal, para gozar dos benefícios fiscais dos produtos por ela adquiridos e destinados à produção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Como se observa nos autos, a recorrida não foi parte no processo em que o Fisco Federal demandou a recorrente para o recolhimento do imposto, sendo, portanto, terceira em relação àquele processo. A própria decisão recorrida, à fls. 84, citando acórdão do Excelso S.T.F., considera a mesma como estranha à relação jurídica tributária, quando afirma:

"Entende-se, hoje, como recentemente teve ocasião de manifestar o Colendo S.T.F., que a relação tributária se estabelece unicamente entre o poder tributante e o contribuinte ou o responsável, nos termos da lei. E, de acordo com essa interpretação, a figura do *contribuinte de fato* passou a ser considerada estranha à relação jurídica tributária" (Sentença de fls. 84).

O mesmo conceito foi emitido pelo Fisco Federal, conforme documento de fls. 52, que ao nevar o chamamento à autoria das Centrais Elétricas de Goiás Sociedade Anônima, assim se expressou:

"No *imposto indireto,* como é o caso do I.P.I., embora o gravame tributário recaia sobre o *contribuinte de fato,* isto é, o adquirente do produto tributado, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do *contribuinte direto,* ou seja, o fabricante" (grifamos) (Certidão fls. 52).

Se a apelada não foi parte naquela relação processual, nada impede que a mesma demande o Fisco Federal, para que o mesmo reconheça a isenção fiscal alegada, nos termos dos dispositivos legais já citados, sendo, por conseguinte, falsa a afirmação da decisão apelada de fls. 85, que afirmou, como razão para decidir: "Deve, por conseguinte, a ré responder pela reparação dos danos emergentes, que se concretizam pela perda, pela autora, da isenção do imposto incidente de parte dos produtos por esta adquiridos".

O direito da recorrida de demandar o Fisco Federal continua em pleno vigor e já deveria ter sido proposta ação nesse sentido. Em assim procedendo, está havendo negligência por parte das Centrais Elétricas de Goiás S.A. e por sua desídia, não pode responder a recorrente.

Será que, pelo simples fato da recorrente não haver interposto recurso da decisão, que a condenou ao recolhimento dos impostos reclamados, constitui ato ilícito capaz de gerar obrigação da mesma ressarcir possíveis danos que teria causado à recorrida?

O eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão publicado na *R.T.,* 104/458, decidiu:

"Advogado — Perda de prazo para preparo de recurso crime — Indenização pretendida.

Responsabilidade civil — Advogado — Condições para seu conhecimento — Aplicação do art. 159 do Código Civil.

A simples possibilidade de ser reformada uma decisão mediante recurso, não preparado no prazo pelo advogado da parte, não justifica a indenização de perdas e danos com apoio no artigo 159 do Código Civil."

E mais adiante, continua o mesmo acórdão:

"Acontece ainda que não se pode afirmar como culpa o fato do advogado não preparar o recurso e decorrer daí a prisão do réu pois isso será avançar que, conhecendo e julgando o recurso, o Tribunal reformará matematicamente a sentença, o que é apenas uma hipótese" (fls. 461).

O fato da firma autuada se predispor a intentar um recurso na esfera administrativa e, para tanto, ter recebido o correspondente numerário da Celg, não envolve, necessariamente, a obrigação legal de interpor efetivamente aquele recurso, sob pena de quebra de obrigação contratual. Isto porque, em primeiro lugar, o fato não pode constituir objeto de obrigação exigível pela Celg à firma autuada, eis que, segundo o direito legislado, a relação jurídica aí existente fica estabelecida diretamente entre a firma autuada e o fisco, e não entre o fisco e o consumidor. Em segundo lugar, como se percebe facilmente, o recurso não acarretaria para a Celg a vantagem por ela esperada, pois um recurso não obriga a instância revisora a provê-lo favoravelmente.

E assim sendo, não existe ilicitude alguma no fato da ausência do recurso por parte da firma autuada, pelo que seria absurdo condená-la a indenizar o consumidor pelo pagamento efetuado por exigência fiscal. Quaisquer dos atos antecedentes estão fundados na lei e assim não ensejam nenhuma lesão por ato ilícito. A recorrente, usando do recurso administrativo ou deixando de fazê-lo, lançará mão de um direito próprio definido como princípio de disponibilidade processual, não ofende direito algum da recorrida que não se inclui na relação jurídica fiscal.

A recorrente citou, em suas razões de apelação de fls. 91-92, ementa de diversos acórdãos prolatados em 1970, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que desestimulam as pretensões da apelada, vez que são contrárias ao seu pretendido direito. Contrarrazoando o recurso, a recorrida afirmou que se trata de jurisprudência nova, nada tendo a ver com a legislação fiscal vigente à época do evento.

As leis que concedem isenção fiscal à recorrida, e por ela mencionada na peça inaugural, datam de 1966. A compra de que originou a presente ação foi em 1967, logo, a jurisprudência poderá ter aplicação a este caso.

Com relação à falta de julgamento da reconvenção, interposta pelo recorrente, é de se aplicar o art. 275 do Código Pr. Civil, que tem o seguinte teor:

"Quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta".

A declaração de nulidade iria aproveitar apenas à recorrente, que teve ganho de causa em relação ao mérito, motivo pelo qual foi desprezada a preliminar de nulidade, negado provimento ao agravo e provido o apelo para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação, condenando a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, recorre extraordinariamente as Centrais Elétricas de Goiás Sociedade Anônima, com apoio nas alíneas *a* e *d*, alegando negativa de vigência ao art. 159 do Código Civil e dissídio com os julgados que relaciona.

Inadmitido o apelo pelo despacho de fls. 124-25, subiu o mesmo, para melhor exame, por força do despacho por mim proferido no AI 55 413, em apenso.

Subindo os autos, com razões das partes, assim opinou, às fls. 145-146, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da Drª Yedda de Lourdes Pereira, aprovado pelo Dr. Oscar Corrêa Pina, ilustre Procurador-Geral, substituto:

"Recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, por negativa de vigência do art. 159 do Código Civil e divergência jurisprudencial.

Trata-se de aquisição de material para consumo da recorrente, sem recolhimento do imposto, porque esta se julgava isenta. A firma vendedora foi autuada e a recorrente fez o depósito da quantia destinada ao pagamento do I.P.I., para que fosse interposto recurso administrativo pela firma vendedora do material, como previa o contrato. O recurso não foi apresentado e o depósito foi convertido em pagamento, o que motivou a presente ação, a fim de que a recorrida arcasse com as responsabilidades do seu ato, face ao estatuído no art. 159 do Código Civil.

O despacho indeferitório do recurso entendeu que o ato praticado pela recorrida não constituía ato ilícito capaz de gerar obrigação passível de indenização.

Desta forma, não vemos negativa de vigência de lei federal mas mera interpretação que, face à *Súmula* 400, não autoriza recurso extraordinário.

Face ao exposto, somos pelo não conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do apelo extremo, considerando ainda a Súmula 454."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Srs. Ministros:

Verifica-se da declaração de fls. 14 que, ao receber a ré da autora a quantia de Cr$ 20.226,83, para garantir a instância na via administrativa, obrigou-se aquela, de modo expresso, a interpor o competente recurso contra a decisão do Fisco que impusera à ré a multa de Cr$ 9.053,28, além da obrigação de recolher o imposto, correspondente à mesma quantia.

E, descumprida a avença, não só não apresentou o recurso a que se obrigara, sequer notificando a recorrente da decisão proferida, vindo, ademais, em sua defesa, a alegar simplesmente que estava a autora obrigada ao pagamento do I.P.I.

Em tais condições, deixando de interpor o referido recurso, na forma por que se comprometera, deve a ré arcar com as conseqüências de sua omissão, tanto mais que, como salientou o Doutor Juiz de Direito, em sua decisão, negada a notificação da autora para integrar a lide, na qualidade de sujeito passivo do procedimento fiscal, competia à recorrida redobrar a vigilância na defesa da recorrente, como se fosse esta mesma, já que a tanto se obrigara (fls. 83).

Conhecendo, pois, do recurso, dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância, tida como prejudicada a reconvenção.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 75 587 — GO — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Central Elétricas de Goiás S.A. (Adv., Paulo Cesar Loureiro). Recda., Cedro — Artefatos Metálicos e de Madeira Limitada (Adv., Joaquim Francisco de Mattos).

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

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

Brasília, 1 de outubro de 1973. *Hélio Francisco Marques,* Secretário.