IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTADO — REPETIÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Interpretação do art. 53 § 2º, nº II, do Código Tributário Nacional.

— Idem do Ato Complementar nº 34, de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Companhia de Cigarros Souza Cruz (atual Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio) *versus* Estado do Rio de Janeiro.
Recurso extraordinário nº 80 814 — Relator: Sr. Ministro CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 de setembro de 1975. *Eloy José da Rocha.* Presidente. *Cunha Peixoto.* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: I. Trata-se de duas ações conjuntas, julgadas a um só tempo: executivo fiscal, proposta pelo Estado do Rio de Janeiro contra a Companhia de Cigarros Souza Cruz e ação ordinária desta contra aquela, objetivando a anular a cobrança do referido débito fiscal.

Nos anos de 1967 e 1968, a Companhia de Cigarros Souza Cruz transferiu cigarros da fábrica, no Estado da Guanabara, para outro estabelecimento, no Estado do Rio de Janeiro, calculando o ICM sobre o preço de venda do estabelecimento destinatário, no momento da remessa, diminuído de 20%, mas incluídos o frete e o seguro.

O Estado do Rio de Janeiro entendeu ser-lhe devido o imposto sobre estas parcelas e propôs executivo para receber a quantia de Cr$ 85 046,80, apurada em processo administrativo, mais juros de mora no valor de Cr$ 1 615,88 e multa de

20%, importando em Cr$ 17 332,53. Somando tudo Cr$ 103 995,53.

Por sua vez, antes de ser citado pela Fazenda Pública, mas depois de proposta a ação, a executada, além de fazer o depósito da importância reclamada, para discussão, propôs a ação de nulidade do débito.

O MM. Juiz determinou, no despacho saneador, que transitou em julgado, o apensamento dos processos e julgou, simultaneamente, os dois, cuja decisão foi confirmada pelo acórdão de fls. 89, e tem a seguinte conclusão:

"Julgo procedente, em parte, o executivo fiscal e subsistente a penhora de fls. 16, para condenar a executada a pagar a exeqüente a quantia de Cr$ 21 261,70, do Processo administrativo 133, de 1968, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, que arbitro em 10% sobre o montante do débito reclamado, estes pelo princípio da sucumbência, e procedente, também *em parte*, a ação ordinária movida pela Cia. de Cigarros Souza Cruz contra o Estado do Rio de Janeiro, em apenso, para excluir a multa imposta à Autora, e de cujo pagamento fica ela dispensada, na forma do art. 2º, do Decreto-lei nº 834, de 1969".

III. Inconformada, a Companhia de Cigarros Souza Cruz interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, nº III, letras *a, d* e *e* da Constituição Federal, sob a alegação de haver o acórdão recorrido negado vigência ao CT Nacional, considerando válido ato do Governo local, contestado em face da lei federal, e dado interpretação divergente da que é divergido da interpretação por outros Tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, no art. 64 do Código de Processo Civil e no art. 7º, § 8º da Lei nº 4 357, de 16.7.64.

IV. O Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio negou seguimento ao recurso, que veio a este Colendo Tribunal por força do despacho do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, proferido no Ag. nº 61 119.

V. O Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, pela Procuradoria-Geral da República, pronunciou o seguinte parecer, no qual conclui pelo provimento, em parte, do recurso para excluir a correção monetária do montante da condenação:

"Funda-se o apelo excepcional na letra *a* do preceito constitucional, sustentando ofensa ao art. 53, § 2º, do CTN, e art. 3º, do Decreto nº 60 467, de 1967, quanto à exigência de ICM sobre frete e seguro, ao art. 7º, § 4º, da Lei nº 4 357, de 1964, quanto à correção monetária e ao art. 64 do Código de Processo Civil, quanto à verba honorária; na letra *c*, porque foi julgado válido ato de governo local contestado em face da lei federal; e, finalmente, na letra *d*, por divergência com julgados de outros Tribunais do País (TRF: Ai 33 226, *DJ*, de 12.6.72, p. 3 757, RR 1 466, *DJ*, de 4.6.73, p. 3 786); e do Supremo Tribunal Federal (RE nº 60 971, *RTJ*, 49/601; RE nº 64 729, *RTJ*, 52/474; RE nº 69 035, *RTJ*, 55/195).

No despacho saneador, o MM. Juiz de primeira instância determinou a reunião em um só processo dos autos da ação executiva fiscal, proposta em 17.12.68, e os da ação ordinária de anulação do débito fiscal, proposta em 20.12.68 (em apenso). A recorrente se refere a ofensa ao art. 151, II, do CTN, sustentando que deveria ser suspensa a exibilidade do crédito tributário porque foi feito o depósito preparatório da ação. Essa questão, porém, restou preclusa, por não ter sido objeto de recurso o despacho que determinou a junção dos processos. Além disso, primeiro se instaurou a instância em relação à ação executiva, feita a penhora no rosto dos autos da ação ordinária.

No regime do art. 53, § 2º, II, do CTN, alterado pelo Ato Complementar nº 34, de 1967, na transferência de mercadorias para filial em outro Estado deveriam ser sempre deduzidas as despesas de frete e seguro, fosse o preço de venda CIF ou FOB. Por essa razão, não tem sentido a alegação de que essas parcelas só deveriam ser levadas em conta quando debitadas ao estabelecimento destinatário.

Feito o depósito da importância relativa ao débito, não poderia a recorrente ser condenada à correção monetária. O art. 7º, § 2º, parte final, da Lei nº 4 357, de 1964, é expresso nesse sentido. Nada importa que a legislação estadual não trouxesse disposição semelhante, impondo-se a mesma conclusão, porque havia ingressado a importância correspondente aos cofres públicos estaduais.

O depósito foi decorrente de exigência de garantia de instância judicial. A legislação federal (art. 7º, § 4º, da Lei nº 4 357-64) prevê a correção permanente do depósito, quando não devolvido no prazo de sessenta dias contados da decisão que houver reconhecido a improcedência total ou parcial da exigência fiscal. A recorrente não indica disposição de lei estadual no mesmo sentido, nem mesmo demonstra que a devolução da importância correspondente à multa foi realizada após o decurso do prazo previsto naquele dispositivo da lei federal.

A condenação do devedor em honorários atende à jurisprudência dessa Corte, compendiada na *Súmula* 519. A sucumbência se aplica a ambas as partes. Não pode prosperar a alegação da recorrente de que tenha sido cobrada concomitantemente a "multa penal", que englobaria a verba honorária, porque aquela foi excluída da condenação.

Em face da lei vigente por ocasião do lançamento e da inscrição do débito respectivo, que constituem atividade administrativa vinculada, bem como da propositura da ação executiva fiscal, a multa era devida. A anistia foi concedida por lei posterior, quando o débito já estava em fase de execução, nunca em decorrência da ação anulatória ou dos embargos opostos pelo devedor. Por essa razão, não vemos no caso divergência com o enunciado da *Súmula* 519, do Supremo Tribunal Federal.

Pelo conhecimento e provimento do recurso, para excluir a correção monetária do montante da condenação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): I. A recorrente aponta, em primeiro lugar, como ofendido, o art. 151, nº II, do CTN, que determina suspender à exigibilidade do crédito fiscal o depósito de seu montante integral.

Acontece, porém, haver o Juiz, em primeira instância, determinado a reunião dos dois processos, quando proferiu o saneador, e, deste despacho, a recorrente não interpôs recurso. Esta matéria, portanto, ficou preclusa.

II. No regime do art. 53, § 2º, nº II, do CTN, alterado pelo Ato Complementar nº 34/67, o valor da transferência do ICM para a filial em outro Estado, deveria ser sempre deduzido de 20% sobre o valor da mercadoria, mais as despesas do frete e seguro. Logo, não tem sentido a alegação de só deverem estas parcelas ser levadas em conta quando debitadas ao estabelecimento destinatário. De conformidade com a lei, se a recorrente pagou o tributo no Estado de origem, fê-lo mal e, conseqüentemente, é obrigada a satisfazer o mesmo débito perante o Estado para onde remeteu as mercadorias.

III. Feito o depósito da importância relativa ao débito, não poderia a recor-

rente ser condenada em correção monetária, *ex vi* do § 2º, art. 7º da Lei nº 4 357, de nº 16.7.64, que estipula: "a correção prevista neste artigo aplicar-se-á aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada".

Ora, no caso *sub judice,* a recorrente depositou importância superior à pedida no executivo fiscal.

IV. Por sua vez, estaria, nos termos da lei também sujeita a correção monetária a importância depositada e devolvida por decisão judicial. Não é pressuposto para a correção a devolução depois de 60 dias da determinação da restituição. Este período é o determinado por lei para a devolução e, por isto, para evitar que se alegue a coisa julgada, a lei determina que, mesmo depois deste prazo, continua a ocorrer a correção. Realmente, o § 3º do art. 7º estabelece a regra geral: "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 atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos".

O § 4º, ao declarar que o depósito deve ser, obrigatoriamente, devolvido dentro de 60 dias, não condiciona seu término para que a correção ocorra. A retensão do depósito por mais de 60 dias tem como conseqüência, não só a continuação da correção, mesmo depois da sentença, mas tornar a importância capaz de servir para a compensação de débito tributário, como está expresso no § 4º: "se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não foram devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas a permanente correção monetária, até a data da efetiva correção, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais".

Os §§ 4º e 5º, portanto, tiveram como objetivo obrigar a devolução no prazo de 60 dias sob pena de servirem eles para compensar o débito, o que, normalmente, não seria possível.

V. A condenação do devedor em honorários atende à jurisprudência dessa Corte, compendiada na *Súmula* 519. A sucumbência aplica-se a ambas as partes. Ora, se no executivo fiscal foi a recorrente condenada a pagar a importância de Cr$ 21 261,70 sobre esta importância, evidentemente, deveria a contribuinte ser condenada a *pagar* honorários, mas se, na ação declaratória, foi ela vitoriosa em dois terços da importância primitivamente pedida, também sobre este *quantum* ficará a Fazenda responsável pelos honorários de advogado da parte contrária.

Nem se alegue que a redução do débito foi conseqüência de uma lei posterior, que isentou o contribuinte da multa.

Primeiro, porque, de toda maneira, houve sucumbência. Segundo, porque a Fazenda Pública, embora conhecesse a lei, não se manifestou no sentido de admitir o pagamento independentemente da multa. Terceiro, porque, mesmo ter feito o pagamento a outro Estado e cumprido com sua obrigação. Se, por erro, recolheu o tributo aos cofres de um outro Estado, não poderia estar sujeita a multa. Era, aliás, o que estava expresso no art. 5º do Decreto-lei nº 915, de 1.12.38, norma que, se não está expressa no atual *Código Tributário Nacional,* constitui um dos princípios por ele adotado na aplicação das multas, como está expresso no art. 112, nº I.

E a observância dos princípios de direito tributário é norma imperativa na interpretação dos dispositivos de lei. Daí haver Fábio Fanuchi lecionado: "inserto na lei nacional tributária o favorecimento do acusado que integram o complexo denomi-

nado "legislação tributária" (art. 112 do CTN) e, ainda, de que as punições não passarão da pessoa do infrator em alguns casos (art. 137 do CTN) não há dúvida que tanto o primeiro (*in dubio pro reo,* do direito penal), como o segundo, são princípios gerais de direito público. Mesmo ausentes na lei, tais princípios deverão ser observados na elucidação das normas tributárias, depois de falhar o apelo aos princípios gerais de direito a que pertencem" (*Curso de Direito Tributário Brasileiro,* 2ª ed., 1974, vol. II, p. 206, nº 58.2.3).

VI. Pelos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para: a) excluir a correção monetária do montante da condenação; b) mandar computar a correção monetária sobre a quantia depositada, que exceder na dívida reconhecida; c) mandar pagar também honorários do advogado da recorrente, na base de 10% sobre o valor sucumbido pelo Estado.

EXTRATO DA ATA

RE nº 80 814 — RJ — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Companhia de Cigarros Souza Cruz (hoje, Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio) Adv. Alcydes Machado Gonçalves). Recdo., Estado do Rio de Janeiro (Adv., Leonidas Cardoso de Menezes)

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

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Licenciado, o Sr. Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, substituto, Dr. José Fernandes Dantas.