IMPOSTO — RESTITUIÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA

— É legítima a correção monetária no caso de tributo indevidamente exigido e recolhido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Esso Brasileira de Petróleo S.A. *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Embargos no recurso extraordinário nº 77 698 — Relator: Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer dos embargos, e recebê-los contra o voto do Relator.

Brasília, 21 de agosto de 1975. *Djaci Falcão*, Presidente. *Cordeiro Guerra*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo acolheu ação rescisória proposta pela Embargante contra a Embargada para, ao fim, julgar procedente a ação de repetição de indébito, fls. 293-5.

2. Interposto recurso extraordinário pela vencida, foi, em parte, provido, para excluir a parcela referente à correção monetária, pela eg. 1ª Turma, em acórdão unânime de 29.3.74, fls. 360.

Disse então, no que pertine, o eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, fls. 357-8:

"No que se relaciona à correção monetária o recurso tem procedência. Expõe, com exatidão, o parecer da Procuradoria-Geral da República:

"Quanto à correção monetária, não há lei que a admita para a hipótese de restituição de tributo recolhido indevidamente. Diversos julgados desta eg. Suprema Corte consagraram o entendimento de que ela somente é aplicável quando decorre de preceito constitucional ou se prevista expressamente em lei (RE nº 66 583 *in RTJ*, 53/378, RE nº 68 196 *in RTJ*, 56/858, RE nº 69 741 *in RTJ*, 58/117, RE nº 71 050 *in RTJ*, 59/848 e RE nº 73 201 *in RTJ*, 62/483). A lei municipal apenas prevê correção para a devolução de depósito, se julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, não para os casos de repetição de indébito fiscal." (fls. 350).

Pelo exposto conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, para excluir da condenação a correção monetária."

3. Daí os presentes embargos de divergência opostos pela autora, no que respeita à parte provida, correção monetária.

Indica, como padrões, dois julgados da 2ª Turma, RE nº 75 050 e 75 862, dos quais foram relatores os eminentes Ministros Xavier de Albuquerque e Barros Monteiro.

4. Admitidos para discussão não foram impugnados, merecendo parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, fls. 386-7:

"1. O v. acórdão embargado inadmitiu correção monetária, em caso de restituição

de tributo indevidamente recolhido, ausente lei que a previsse expressamente.

2. Sustenta a embargante divergência em relação a julgados da eg. Segunda Turma, que, a propósito de aplicação analógica da lei estadual, admitiu a correção para as hipóteses de repetição de indébito (RE nº 75 050 e RE nº 75 862, anexos, por cópia autenticada — fls. 369-383).

3. A legislação estadual (Lei nº 6 695 e Decreto nº 6 212, de 1965) prevê correção do depósito em caso de devolução decorrente da procedência do recurso, não assim em caso de restituição de tributo indevidamente recolhido.

4. Embora nos julgados indicados pela embargante a eg. Segunda Turma houvesse referido a correção monetária, *por analogia*, porque a lei local a fez incidir sobre importâncias depositadas na repartição fiscal, em diversos outros foi consagrado o entendimento de que *ela somente é aplicável quando decorre de preceito constitucional ou se prevista expressamente em lei* (RE nº 66 583 *RTJ*, 53/378, RE nº 68 196, *RTJ*, 56/858, RE nº 69 741, *RTJ*, 58/117, RE nº 71 050, *RTJ*, 59/848 e RE nº 73 201, *RTJ*, 62/483).

5. A legislação federal não prevê correção para os casos de restituição de tributos. O art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 822, de 1969, dispõe que o depósito em dinheiro, no prazo de interposição do recurso, ou o não levantamento da importância depositada evitará a correção monetária.

6. Pelo conhecimento dos embargos, comprovada que está a divergência, mas pela sua rejeição, em face desses precedentes do Pretório Excelso.

Brasília, 10 de setembro de 1974 — *Moacir Antônio Machado da Silva*, Procurador da República.

Aprovo: *J. C. Moreira Alves*, Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço dos embargos, rejeitando-os porém.

2. Para comprovar o dissídio, invocou a embargante os dois julgados citados, dos quais fiz os seguintes destaques, que passo a ler às fls. 363-5 (leu).

3. Tenho, pois, como acentua o parecer, como comprovada a dissonância, justificando, assim, o conhecimento dos embargos.

4. Rejeitou-os, porém, nos termos do parecer, e das razões aduzidas pelo aresto embargado.

Reconheço que a Colenda 2ª Turma, por maioria de votos, tem concedido a correção monetária em casos semelhantes.

Tenho, como o eminente Ministro Leitão de Abreu, votado vencido.

Permito-me perseverar neste procedimento. A analogia não me parece bastante para atribuir a correção monetária.

É que, como bem acentuou em seu voto o eminente Relator do acórdão embargado, para tal situação não existe lei. E sem ela a jurisprudência se tem firmado no sentido de não admiti-la.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 77 698 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Embte., Esso Brasileira de Petróleo S.A. (Adv., Cláudio Lacombe). Embda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Alberto Ragghiante). (Dec. embda. 1ª T., 29.3.74).

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após o voto do Relator conhecendo e rejeitando os Embargos.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder,

Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República o Prof. José Carlos Moreira Alves.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O eminente Ministro Relator conhece dos embargos e lhes nega provimento, salientando que a eg. 2ª Turma, por maioria de votos, tem concedido a correção em casos semelhantes.

Data venia de S. Exª, conheço dos embargos e os recebo, pois, admito a correção monetária, em caso de restituição de tributo indevidamente exigido e recolhido, pois a legislação estadual (Lei nº 6 695 e Decreto nº 6 212, de 1965) prevê a correção do depósito em caso de devolução decorrente da procedência do recurso. Não vejo distinção substancial na lei. No depósito e no pagamento indevido o Estado se beneficiou com a importância depositada ou recebida, e, assim, se admite corrigi-la no primeiro caso; não há como eximir-se da mesma, no segundo.

Pouco importa não preveja a legislação federal correção para os casos de restituição de tributos, pois a lei estadual a admite implicitamente, ao conceder a correção das importâncias depositadas.

A legislação federal (art. 1º, § 2º do Decreto-lei nº 822, de 1969, é coerente pois, só atribui ao depósito em dinheiro, nos casos em que especifica, o simples efeito de evitar a correção monetária do débito exigido.

Isto é, não dá a um, o depósito, o que nega à outra, a restituição.

Tenho pois, que, admitida a correção do depósito pela lei, por força de compreensão dessa mesma lei, há que se admitir a correção na restituição do tributo indevido pago pelo contribuinte.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 77 698 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Embte., Esso Brasileira de Petróleo S.A. (Adv., Cláudio Lacombe). Embda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Alberto Ragghiante). (Dec., embdo., 1ª T. 29.3.74).

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos do Relator conhecendo e rejeitando os Embargos e do Ministro Cordeiro Guerra deles conhecendo e recebendo-os.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Procurador-Geral da República o Prof. José Carlos Moreira Alves.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Cuida-se de saber se regra legal, que prevê correção monetária em caso de depóstio devolvido por ter sido julgado procedente recurso, reclamação ou medida judicial, é aplicável em caso de repetição de indébito fiscal. O eminente Relator conclui em sentido contrário, visto entender que, não existindo lei que imponha esse ônus, a ele não cabe sujeitar, na repetição de indébito fiscal, a fazenda pública, na hipótese a Prefeitura Municipal de São Paulo. Reconhece sua Excelência que a 2ª Turma, por maioria de votos, tem concedido a correção em casos semelhantes, mas que, juntamente comigo, tem votado vencido. Perservera nesse entendimento, acentuando que não lhe parece bastante a analogia para atribuir a correção monetária.

Em sentido oposto se manifesta o eminente Ministro Cordeiro Guerra, realçando

que no depósito e no pagamento indevido o Estado se beneficiou com a importância depositada ou recebida: se admite, pois — observa — corrigi-la no primeiro caso, não há como eximir-se desse dever no segundo. Acrescenta que pouco importa não preveja a legislação federal correção para os casos de restituição de tributos, pois a lei estadual a admite, implicitamente, ao conceder a correção das importâncias depositadas.

Não se afasta, pois, no dissenso assim estabelecido, o princípio da reserva legal para obrigar à correção monetária. Sustenta-se, somente, para firmar essa obrigação, que esta encontra apoio no direito positivo, pois o dever de corrigir o indébito fiscal decorre, por identidade de razão, do imperativo, estatuído em lei, de corrigir o depósito devolvido por ter sido julgado procedente recurso, reclamação ou medida judicial.

2. Posto já tenha entendido, como assinala o eg. Relator, que não existe, na regra que impõe a correção em caso de depósito devolvido em razão de recurso, reclamação ou medida judicial, a que se haja dado provimento, lacuna a ser integrada por interpretação, o reexame a que submeti a controvérsia induziu-me a reconsiderar essa opinião.

Lei Municipal, sobre cuja inteligência se contende no caso presente, torna imperativa a correção no caso de depósito devolvido. O depósito a que se refere esse diploma legal tem por objetivo garantir a satisfação de crédito fiscal, cuja ilegitimidade é argüida pelo contribuinte. Julgada a improcedência do crédito, quer a lei que a importância retida, em garantia dele, se restitua com a correção monetária. Objetiva a lei evitar que o contribuinte, de quem se exigiu indevidamente prestação fiscal, sofra, com o depósito realizado como condição do recurso administrativo ou judicial, prejuízo resultante da depreciação, da moeda, se vier a levantar a quantia depositada, por ter sido julgada não fundada, juridicamente, a pretensão do fisco.

Razoável é entender que a mesma conseqüência quis a lei estabelecer no concernente ao indébito fiscal pois, nesta hipótese, a fazenda pública arrecadou sem causa jurídica tributo que não recaía sobre o contribuinte. Não se compadeceria com o intuito que norteou o legislador fazer incidir a correção sobre o depósito restituído por improcedência da pretensão fiscal e recusar a correção quando essa pretensão se executou sem causa jurídica, resultando na incorporação aos cofres públicos daquilo que lhe não pertencia.

A lacuna que se atribui, na espécie, ao ordenamento jurídico, ao asseverar-se que nele não existe regra que autorize a correção monetária em caso de indébito fiscal, não constitui, assim, lacuna verdadeira, porém lacuna meramente aparente, integrável ou suprivel mediante interpretação. Quando se referiu a depósito, a lei disse, a meu ver, menos do que quis, porquanto pretendeu referir-se, forçosamente, também a tributos arrecadados indevidamente pela fazenda municipal. Nessas condições peço vênia ao insigne Relator para receber os embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 77 698 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Embte. Esso Brasileira de Petróleo S.A. (Adv., Cláudio Lacombe). Embda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Alberto Ragghiante). (Dec. embda. 1ª T., 29.3.74).

Decisão: Conhecidos, unanimemente, foram recebidos os Embargos, contra o voto do Relator. Não tomaram parte no julgamento os Ministros Cunha Peixoto e Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.