MULTA FISCAL — DIREITO À COTA-PARTE — FIRMA SOB REGIME DE INTERVENÇÃO OU LIQUIDAÇÃO — RETROATIVIDADE DA LEI

— O direito do funcionário à cota-parte da multa, nos casos previstos em lei, é adjeto à própria multa, e, por conseguinte, o seu direito se consolida com o julgamento da procedência do auto, e só depois de decisão administrativa definitiva.

— O fato consumado é, em princípio, imune à ação da lei nova e sòmente relevante interêsse público, quando expressamente mencionado na lei, pode justificar qualquer transigência com êste princípio.

— Interpretação do Decreto-lei n.º 6.681, de 31-7-44.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 88.198-45

Despacho do Sr. Ministro: Defiro o pedido de acôrdo com o parecer do Sr. Consultor Geral da República. Dê-se conhecimento dêste despacho à referida autoridade.

O parecer da Consultoria Geral da República está redigido nos seguintes têrmos :

"1. Hildebrando Falcão, fiscal do impôsto de consumo em São Paulo, em junho de 1943, denunciou a firma Theodor Wille & Cia. Ltda. pela prática de operações bancárias, proibidas pelo art. 2.º, do Decreto n.º 23.258, de 19 de outubro de 1933. Feito o processo, foi afinal a firma em aprêço condenada, tendo-lhe sido aplicada a multa prevista no art. 6.º daquele Decreto.

Ajuizada a dívida fiscal, foram Theodor Wille & C..º condenados a pagar, tendo a decisão judicial passado em julgado, e, em conseqüência, efetuado o pagamento.

2. O Decreto-lei n.º 6.681, de 15 de julho de 1944, entretanto, dispôs :

"Art. 1.º — Nos processos fiscais instaurados contra firmas que se achem sob regime de intervenção ou de liquidação, na forma do Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942, o recurso, voluntário ou *ex-officio*, será interposto para o Ministro da Fazenda que o julgará em última instância.

Parágrafo único — Para o fim previsto neste artigo serão imediatamente encaminhados ao Ministro da Fazenda os processos fiscais instaurados contra as firmas indicadas e que estejam em andamento nos Conselhos de Contribuintes.

Art. 2.º — Os pagamentos feitos pelas firmas referidas no art. 1.º, em virtude de processos fiscais, quer se trate de importância apurada devida, quer de multa por infração de leis e regulamentos, constituem receita da União e como tal serão por inteiro escriturados".

3. Já estava a dívida paga judicialmente, quando os liquidantes representaram ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda contra a regularidade do processo, por falta de intimação regular da firma e outras nulidades ali mencionadas. Esta representação mereceu o apoio da Diretoria das Rendas Internas e da Procuradoria Geral da Fazenda mas não foi nem poderia merecer maior exame diante da decisão judicial que julgou procedente o executivo, decisão que passou em julgado, e que sòmente por ação rescisória poderia ser anulada.

4. Cogita-se, entretanto, já agora, não mais do procedimento administrativo contra a firma Theodor Wille, mas do direito do reclamante à cota-parte da multa, cuja legitimidade foi contestada diante do disposto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 6.681, de 13 de julho de 1944, que manda escriturar por inteiro os pagamentos efetuados pelas firmas que se acham sob o regime da intervenção (Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942).

5. Manifestou-se sôbre o assunto a Diretoria Geral da Fazenda Nacional, a fls. 62 :

"Hoje, ao que tudo indica, a interpretação lógica do citado dispositivo legal não parece permitir a adjudicação de cota-partes de multas aplicadas às firmas do Eixo a quem não as recebeu até a data da sua vigência, mesmo que as mencionadas multas tenham sido pagas anteriormente, e, com maior razão, não poderão ser adjudicadas as que o foram depois daquela data. A questão é, porém, complexa e aconselha, pelos aspectos que oferece, exame minucioso.

Submeto o assunto à apreciação do Sr. Ministro, a fim de que se defina, para orientação uniforme na sua aplicação, o sentido daquele dispositivo legal, sugerindo, se julgado necessário, o pronunciamento do Consultor Geral da República."

6. Da mesma maneira, concluiu o Procurador Geral da Fazenda Pública a fls. 63 v.:

"Interpretando o Decreto-lei n.º 4.657, citado, discorre Francisco Campos que a situação jurídica definitivamente constituída é aquela para cuja constituição ou individuação se tenham realizado todos os elementos necessários ou essenciais ou preenchido os requisitos exigidos pela lei no tempo em que ela se constitui. Assim, o brilhante jurista pátrio confunde a situação constituída com o direito adquirido. Mas, precisando ou restringindo o alcance do seu pensamento, acrescenta que a simples virtualidade ou possibilidade do gôzo de um direito é uma esperança que a lei nova pode modificar, restringindo ou abolindo (*Revista de Direito Administrativo*, janeiro de 1945, págs. 273-9). Conclui-se, pois, que a cota-parte da multa não poderia mais ser paga após a vigência do Decreto-lei n.º 6.681, de 13-7-44, de acôrdo com as razões no processo n.º 215.792-42, que acaba de merecer o superior beneplácito".

7. Proferiu o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, o seguinte despacho (fls. 68):

"Em referência à exposição da Diretoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 62), relativa a pagamento de cota-parte de multa resultante da representação n.º 1.131, de 1943, verifica-se não ser êle devido em face do preceito do art. 2.º do Decreto-lei n.º 6.681, de 13 de julho de 1944, conforme esclarece o parecer, que aprovo, da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, de fls. 63-64.

Em conseqüência, determino a volta do processo àquela Diretoria Geral, a fim de que providencie com urgência sôbre a restituição aos cofres públicos das importâncias indevidamente pagas aos autores da mencionada representação n.º 1.131, de 1943, e escrituração, como receita da União, da importância integral da revalidação cobrada em virtude da representação n.º 1.132, de 1943, expedindo os atos necessários ao cumprimento dêste despacho".

8. Dessa decisão é que pede o fiscal Hildebrando Falcão reconsideração, alegando não só o direito adquirido mas também a inaplicabilidade do Decreto-lei n.º 6.681, de 1944, por não se tratar de processo administrativo, mas de dívida cobrada judicialmente. Junta igualmente um parecer do Ministro Carlos Maximiliano, de onde transcrevo os seguintes trechos iniciais e finais:

Para melhor esclarecimento da matéria da Consulta e segurança da respectiva solução, fixemos alguns pontos do caso concreto.

O Decreto-lei n.º 6.681, de 1944, não se refere a situações jurídicas *definitivamente constituídas*; visa apenas situações *em curso*; alveja os processos fiscais *que estejam em andamento nos Conselhos de Contribuintes, isto é, nas vias administrativas*. A hipótese vertente é de ação *judicial* perfeita e acabada; firmou, portanto, contra a casa germânica ou o seu acervo, o direito da União sôbre o montante da multa fiscal e, concomitantemente, o dos fiscais, assegurado por lei vigente na data da sentença contenciosa referida.

Falta apenas simples formalidade burocrática; promover-se o recolhimento de Cr$ 889.602,60 aos cofres nacionais. Isto se consegue mediante um

mero requerimento; não há sentença nenhuma. Jurìdicamente, o caso está liquidado há bastante tempo, desde muito antes do advento do citado Decreto-lei de 1944. Portanto, êste diploma encontrou o direito dos funcionários, sôbre a multa imposta a Theodor Wille & C.°, definitivamente constituído, em plena conformidade com as normas positivas imperantes. Estabelecidas estas preliminares, entremos na matéria doutrinária.

Em conclusão: versa a espécie trazida a consulta sôbre uma dívida liquidada fora da esfera administrativa, efetuando-se o pagamento no fôro, mediante fundos penhorados; demais, é o caso de um débito ajuizado e julgado muito antes da promulgação do Decreto-lei n.° 6.681, de 1944; pelas razões longamente expostas, não perdem os fiscais autuantes da firma culpada as cotas-partes que lhes tocam por lei. E' êste o nosso parecer. Esta é a questão submetida à consulta.

9. Parece-me que deve ser acolhida a reclamação feita pelo funcionário autuante. O seu direito à percepção da cota-parte da multa nasceu com a decisão administrativa que condenou a firma autuada e consolidou-se com o pagamento da dívida fiscal. E' o princípio que tem sido geralmente aceito pelo legislador que, pelo menos em dois diplomas legais, no Decreto n.° 24.036, de 26 de março de 1934, art. 109, parágrafo único, e no regulamento do impôsto de renda, afirmou o direito às percentagens, desde a data da inscrição da dívida.

10. Invoca-se, é verdade, a disposição legal (Decreto-lei n.° 6.681, de 13 de julho de 1944), que manda recolher por inteiro a importância apurada de infrações de leis e regulamentos por parte das firmas sujeitas ao regime de intervenção. Mas o aludido decreto é genérico, não especifica nos casos concretos, nem se refere a situações jurídicas criadas antes da sua vigência. Ora, a aplicação imediata da lei, a sua obrigatoriedade imediata só atinge as situações em curso e não aquelas concluídas, perfeitas e acabadas antes da sua vigência.

11. O princípio da irretroatividade sempre deve prevalecer, salvo quando a lei expressamente determina o seu efeito retroativo. O fato consumado é em princípio imune a ação da lei nova e sòmente relevante interêsse público, quando expressamente mencionado na lei, pode justificar qualquer transigência com êste princípio. Sòmente conveniência pública, interêsse geral preponderantes podem justificar exceção ao princípio da irretroatividade, e ao respeito a situações perfeitas e acabadas. Ora, nenhuma referência existe no decreto mencionado às situações passadas, podendo-se dali deduzir apenas a sua aplicação aos processos *em curso*, isto é, àqueles em que não tenha ainda havido decisão administrativa.

12. O fato de mencionar expressamente o recolhimento por inteiro da dívida fiscal, permite realmente uma ilação mas que, a meu ver, não basta para justificar o efeito retroativo da lei, que deve ser expresso, constar do próprio contexto do diploma legal.

13. Mesmo os autores que admitem a retroatividade das leis ordinárias subordinam êsse efeito à declaração expressa do legislador. E' a lição de Planiol (*Traité de Droit Civil*, I, pág. 250) e de Espínola e Espínola Filho (*Tratado de Direito Civil Brasileiro*, II, pág. 230) *verbis*: "não seria possível, na vigência das constituições anteriores, uma lei retroativa por declaração do

legislador ordinário. No domínio da Constituição atual, porém, é isso admissível, porquanto a proibição de prejudicar os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não resultam dum preceito constitucional mas duma lei ordinária — o Código Civil — podendo ser desatendido por outra lei da mesma natureza".

14. E mesmo quando o efeito retroativo decorre da própria natureza da lei, êste não se pode verificar quando atinge os atos perfeitos e acabados (ver Cino Vitta, *Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 82). E' também a lição de Bento de Faria (*Aplicação e retroatividade das leis*, pág. 23), *verbis*: "Tal regra, editada tão sòmente para assegurar a intangibilidade dos direitos individuais, pessoais ou patrimoniais, em *determinadas condições*, não vai, entretanto, ao extremo de obstar, pelo efeito retroativo decorrente da natureza da própria lei, a aplicação de seus dispositivos a fatos passados, dês que daí não resulte ofensa àqueles direitos e seja a retroação proveitosa ao bem geral".

15. E' com pequenas variantes a opinião sustentada por Fagela (*Retroattività delle leggi*, in *Corso di diritto Civile*, de F. S. Bianchi, vol. II, pág. 292), Roubier (*Les conflits des lois dans le temps*, vol. II, pág. 462), Ugo Forti (*Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 120), Zanobini (*Corso di diritto amministrativo*, vol. I, pág. 100).

16. São êstes também os princípios que reunimos nos seguintes itens (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. VI, pág. 480):

"1.° O princípio da irretroatividade não se acha proscrito do direito administrativo, antes constitui uma das bases para a proteção dos direitos adquiridos ou dos fatos consumados sob o regime da lei que os originou.

2.° A lei nova pode modificar o regime jurídico das relações de direito administrativo, sendo de imediata aplicação a lei nova.

3.° Quando a lei nova atingir em sua essência as antigas instituições, modificando o seu próprio conteúdo, êstes não podem subsistir, porque o efeito retroativo é da própria natureza da lei nova.

4.° O efeito retroativo pode igualmente decorrer de determinação expressa da lei, sendo esta a prática mais aconselhável para evitar controvérsias sôbre a sua eficácia no tempo.

5.° Nada impede que, *in concreto*, seja apreciada a legitimidade e juridicidade de uma justa indenização pela aplicação da lei nova a situações jurídicas de ordem patrimonial perfeitas e acabadas, atingidas pelo novo diploma legal".

17. Não vejo, portanto, como aplicar a lei nova a situações jurídicas perfeitas e acabadas, sem menção expressa na lei e sem que a sua aplicação aos casos passados decorra de uma imposição de interêsse público manifesto.

18. A decisão definitiva proferida, inclusive em processo judicial e o silêncio da lei quanto ao seu efeito sôbre o passado não permitem que a lei nova venha ferir situações jurídicas perfeitas e acabadas e retirar do patrimônio direitos já a êles incorporados sob o regime de lei anterior.

19. A situação jurídica do participante no produto da arrecadação nasce com a consolidação do direito do Estado. Desde que a dívida seja devidamente apurada e julgado o processo, nasce para o Estado como para o funcionário direito a percepção da cota-parte. E tanto é assim, que ajuizada a

dívida, a certidão é considerada como título líquido e certo, com a presunção de verdade e certeza que só pode ser contestada com a prova em contrário. Para isto exige a lei a penhora prévia, a garantia do juízo antes da defesa, como exige também o depósito prévio para admitir a anulação do débito fiscal.

20. Mas, quer o executivo fiscal, quer a ação anulatória, são processos especiais, extraordinários, que pressupõem a existência da dívida fiscal já definitivamente julgada. Se assim é, não vejo como admitir a aplicação da lei nova sôbre os processos concluídos na esfera administrativa, principalmente naqueles casos em que o débito fiscal foi pago.

21. Posso, assim, concluir em tese que o direito do funcionário à cota-parte da multa, nos casos previstos em lei, é adjeto à própria multa e, por conseguinte, o seu direito se consolida com o julgamento da procedência do auto, e sòmente depois de decisão administrativa definitiva.

22. E, portanto, na espécie:

1.º, a aplicação imediata da lei nova, no caso o Decreto-lei n.º 6.681, de 13 de julho de 1944, não pode atingir os processos já definitivamente julgados e nos quais não caiba mais recurso administrativo;

2.º, sòmente os processos em curso podem ser atingidos pela lei nova.

23. Esta solução decorre do silêncio da lei quanto a sua eficácia sôbre os fatos pretéritos e aos processos já findos. E' o meu parecer".
