IMPÔSTO E TAXA — PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE — DESPACHANTES

— Os despachantes em geral não podem emitir cheques, visados ou não, para pagamento de impostos e taxas devidas por seus comitentes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

ACÓRDÃO

N.º 176.306-46 — Alberto Cassiano Assis. — Sôbre pagamento de impôsto em cheque.

Despacho do Sr. Diretor Geral de Fazenda Nacional — De acôrdo com o parecer da P. G., os despachantes em geral não podem emitir cheques, visados ou não, para pagamento de impostos ou taxas dos seus comitentes.

2. Expeça-se circular.

PARECER DA P.G.: Cumpre-nos responder à consulta determinada pela representação de fôlha 1, feita pelo despachante aduaneiro Alberto Cassiano Assis ao Senhor Diretor Geral, a qual vai adiante formulada.

2. Pode o despachante aduaneiro, a fim de liquidar débitos de firmas que, nessa qualidade, represente, emitir cheques em seu próprio nome, com a cláusula "à ordem", a favor da Fazenda Nacional, uma vez que sejam os mesmos visados pelo sacado?

3. E' meridianamente claro o § 1.º do art. 1.º do Decreto-lei n.º 6.895, de 23 de setembro de 1944, que "dispõe sôbre o pagamento por cheque à Fazenda Nacional", *verbis*: "O cheque será emitido à ordem da repartição na qual se efetue o pagamento ou a aquisição pelo contribuinte ou adquirente, ou por êstes transferidos com o endôsso nominativo";

— no sentido de que deverão figurar sempre, no cheque, os nomes da repartição beneficiária (tomadora ou endossatária, por endôsso em prêto) e do contribuinte ou adquirente (emitente ou endossante).

4. A razão de tal exigência é bastante óbvia.

5. Na hipótese de um *crimen falso* ou de "fraude no pagamento por meio de cheque" (art. 171, § 2.º, item VI, do Código Penal), fácil será a identificação do contribuinte ou do adquirente, pela existência do seu nome no cheque, quer como emitente, quer como endossante.

6. Nem se argumente que o adquirente a que alude o decre-lei citado, o é apenas de selos e estampilhas, como se verifica do seu art. 1, *verbis*: "O pagamento dos impostos e taxas ou de outras importâncias devidas, a qualquer título, à Fazenda Nacional, bem como a aquisição de selos e estampilhas, poderá ser feito por cheque"; — sendo, portanto, irrelevante a figuração do seu nome no cheque para os fins referidos no item anterior (5), uma vez que o não registra a repartição beneficiária.

7. A lei não é imperativa, mas permissiva, quanto ao pagamento por cheque à Fazenda Nacional: "o pagamento... poderá ser feito por

cheque" (veja-se o art. 1.º, transcrito, *ipsis verbis,* no item 6); no seu art. 2, reza, ainda, a lei: "A Diretoria Geral da Fazenda Nacional expedirá as instruções que forem necessárias à execução dêste decreto-lei"; lê-se na "Instrução de serviço DG. 18", datada de 20 de outubro de 1944, e publicada à pág. 18.220 do *Diário Oficial,* de 23 do mesmo mês e ano: "O Diretor Geral da Fazenda Nacional, no uso de suas atribuições e para cumprimento do estabelecido no art. 2 do Decreto-lei número 6.895, de 23 de setembro de 1944, declara aos chefes e diretores dos órgãos integrantes do M. F.:

1) que, na conformidade do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 6.895, citado, é permitido por meio de cheques:

. . . . . .

b) adquirir selos e estampilhas quando, para a entrega dêsses valores, se exigir guia de modêlo regulamentar";

Logo, é estreme de dúvidas que a aquisição, por cheque, de selos e estampilhas só é possível quando a repartição beneficiária registra o nome do adquirente, em guia de modêlo regulamentar.

8. Demais, a *ratio legis,* no sentido exposto, ressai, ainda, dos têrmos do § 1.º do art. 1.º do Decreto-lei em tela (item 3), se confrontados os mesmos com os do art. 89 do Decreto-lei número 5.844, de 23 de setembro de 1943, que "dispõe sôbre a cobrança e fiscalização do impôsto de renda", *verbis*: "Os cheques destinados ao pagamento do impôsto poderão ser emitidos pelo contribuinte ou por outra qualquer pessoa";

— dispositivo êste derrogado por aquêle parágrafo do art. 1 (veja-se o teor dêste artigo, transcrito no item 6).

9. Aliás, os inconvenientes da cláusula final do art. 89 do decreto-lei acima referido (item 8): "ou por outra qualquer pessoa", antes mesmo da sua derrogação, já lhe determinavam uma aplicação restrita.

10. E' o que se depreende do comentário dêsse dispositivo legal por Tito Resende (*Imposto de Renda,* Juiz de Fora, 1946), limitado à cita da seguinte decisão da Diretoria do Impôsto de Renda: "Só devem ser aceitos cheques para pagamento de impôsto de renda de contribuintes que não sejam os emitentes, quando constar declaração expressa dêstes de que os mesmos se destinam ao pagamento de impostos de terceiros indicando os respectivos nomes. Essa declaração será feita em uma fôlha de papel, nos seguintes têrmos: "Declaro que o cheque n.º....., série....., na importância de....., emitido por mim contra o Banco... destina-se ao pagamento de impôsto de renda de fulano. Data. Assinatura do emitente" (página 191, n.º 266).

11. Todavia, — dir-se-á, — não cede a *voluntas legais* focalizada, ante o fato de estar visado o cheque, emitido por quem quer que seja?

12. Nada mais inexato que o muito difundido prolóquio:

"Cheque visado é dinheiro em caixa".

13. A prática do visto é, entre nós, uma extravagância, na expressão de Ribas Carneiro ("Curso de Direito Comercial Brasileiro", Rio, 1938, página 268).

14. O visto, insito em um cheque, pode, quando muito, certificar a existência de fundos em poder do sacado, tão sòmente, no instante da sua aposição.

15. Em nada impede o visto a disponibilidade, pelo sacador, da quantia expressa no cheque, antes da apresentação dêste ao sacado para pagamento.

16. O cheque que é um título eminentemente formal e a lei 2.591, de 7 de agôsto de 1912, que lhe regula a emissão e a circulação, não prevê, por qualquer forma, o visto.

17. Êste, defluente apenas de um uso, não pode criar ou extinguir obrigações regidas estritamente por lei expressa.

18. E' certo que, em 9 de setembro de 1927, assentou a Junta Comercial de São Paulo, por maioria de votos, que os cheques visados deviam ser imediatamente debitados nas contas dos sacadores e, em conseqüência, as respectivas provisões ficariam à disposição dos portadores legitimados, podendo achar-se entre êstes o próprio emitente (Haroldo Valadão "Cheque visado e contra ordem do eminente — Memorial", Rio, 144, pág. 22).

10. Inegável é, também, que juristas eminentes, do porte de Filadelfo Azevedo ("Cheques Visados", *in* "Revista de Direito", vol. 97, Rio 1930, págs. 273-280) e de Pereira Braga ("Irrevogabilidade do Cheque", in rev. cit., 94, Rio, 1929, págs. 34-60), se opõem radicalmente ao nosso modo de ver, que é enjeitado, ainda, por vários arestos dos nossos tribunais (Vejam-se: "Revista do Supremo Tribunal Federal", vol. 54, página 432; "Revista de Direito", volume 58, págs. 372 e 600, e vol. 82, páginas 53, 182 e 497).

20. Não nos convencem entretanto os argumentos a favor da conformidade do uso do visto com a lei para o efeito de vincular o sacado ao tomador por qualquer relação jurídica.

21. Arrolemos, num esfôrço, os principais dos ditos argumentos.

22. Primeiro argumento: "A nossa lei (N.º 2.591, de 7 de agôsto de 1912) não proibe, nem expressa nem implìcitamente, o aceite do cheque. O parágrafo 2.º do art. 1.º, tornando dependente de anuência do sacado a emissão de cheque sôbre o saldo de conta corrente contratual e sôbre soma proveniente de abertura de crédito, implìcitamente admite o aceite, pois que a anuência é um aceite, e o aceite não é senão uma anuência" (Pereira Braga, rev. cit., pág. 44). O visto corresponderia, assim, ao aceite.

23. Resposta: "A ausência do devedor" a que se refere o § 2.º do artigo 1.º da nossa lei sôbre o cheque deve ser anterior à sua emissão. E' o que se depreende do seu texto, *apertis verbis*: "Fica, todavia, dependente de anuência do devedor a emissão da ordem nos casos das letras *b* e *c*".

24. Logo, não colhe o argumento, porque o visto seria uma anuência (aceite) necessàriamente posterior à emissão do cheque.

25. Aliás, três dos princípios máximos da teoria que inspirou a nossa lei impossibilitam rasamente a admissão do cheque aceito.

26. São êles os seguintes:

a) Nenhuma responsabilidade do sacado frente ao tomador.

"Il compito del trattario si concreta in un servizio di cassa; egli non deve obbligarsi ma pagare" (Bonelli, "Comentário al Codice di Commercio", volume III, Milão, n.º 384);

b) importar sempre a emissão do cheque na existência de fundos disponíveis; e

c) ser o cheque um título à vista, pagável, conseguintemente, à apresentação.

27. Demais, a Convenção que adotou a lei uniforme sôbre os cheques, em Genebra, a 19 de março de 1931, à qual aderiu o Brasil, veda expressamente a aceitação, considerando não escrita qualquer declaração em tal sentido.

28. Antes mesmo dessa Convenção, a desconformidade do aceite com o cheque era quase que universalmente proclamada.

29. Tenhamos em mente a lei alemã de 11 de março de 1908, cujo art. 1.º dispõe, *verbis*: "O cheque não pode ser aceito. Tôda a menção de aceite, inscrita nêle, é reputada inexistente; a lei austríaca, de 3 de abril de 1906, reza no seu art. 8.º: "Não há aceite em matéria de cheque. Quando expresso neste é reputado não escrito"; e, semelhantemente, as leis escandinavas (art. 8.º); finlandesa (art. 7.º); suiça (artigo 834); grega (art. 11); húngara (art. 7.º); mexicana (art. 557); Costa Rica (art. 8.º); argentina (art. 840); e o projeto de unificação do direito relativo ao cheque, elaborado em Haya, em 1912 (art. 11).

30. O nosso recentíssimo ante-projeto da Lei do Cheque, elaborado, de acôrdo com a Convenção referida no item 27, pelos insígnes juristas Hahnemann Guimarães, Eduardo Theller e Trajano de Miranda Valverde, dispõe no art. 4.º, *verbis*: "O cheque não permite aceitação, considerando-se não escrita qualquer declaração em tal sentido". (*in* Jornal do Comércio", de 21 de agôsto próximo passado, página 4).

31. Tão recente ante-projeto vem em substituição ao elaborado pela Associação Bancária do Rio de Janeiro e mandado publicar, pelo então ministro da Fazenda, Dr. Gastão Vidigal, para receber sugestões. ("Diário Oficial", de 16 de julho de 1946, páginas 10.372 a 10.376) por se divorciar o último da Convenção já aludida (item 27), a ponto de conter dispositivo equiparando o visto ao aceite (artigo 21), já trazido a público, aliás, com a seguinte emenda, proposta pelo Sindicato dos Bancos do Estado de São Paulo e outras Associações: "O cheque não permite aceitação, tendo-se como inexistente qualquer declaração que, nesse sentido, conste do mesmo".

32. Segundo argumento. Admitindo a nossa lei a marcação (artigo 11), ato que, exonerando os demais responsáveis, mantém a obrigação exclusiva do sacado para com o portador; por que não reconhecer no visto efeitos semelhantes, sem confundí-lo com o aceite?

33. Resposta: Para a marcação, de acôrdo com o art. 11 da lei, impõe-se:

a) o consentimento do portador; e

b) "que o sacado marque o cheque para certo dia".

34. Ora, para ser equiparado à marcação, há de mistér que o visto reuna essas duas condições, e, assim sendo, basta a marcação. Para que o visto?

35. E' contornado o impasse pelos propugnadores dos efeitos da marcação para o visto com um acôrdo que se poderia estabelecer (eis já aí a *proba probatissima* do artificialismo do argumento!) entre o sacado e o portador, a fim de que êste e não aquêle, que abriria mão do direito que lhe dá a lei, marcasse o dia do pagamento.

36. "Mas, nesse caso, não se (trataria) mais de uma obrigação por cheque, porém de uma obrigação convencional, extra cheque, obrigação com o valor que lhe dá o direito comum, o que não (satisfaria) e absolutamente não serviria ao comércio, porque êste quer o cheque, como cheque, como título formal, autônomo e circulante e não como título de direito comum".

37. "Para que lhe serviria um título como êste, com o qual não poderia operar livremente e com as facilidades que dá o título cambial? Para nada, é claro".

38. "Argumenta-se, dizendo que o portador, como se procede na letra de câmbio, (poderia) lançar no cheque o dia para o pagamento, mas isso é contrariar expressamente o texto (da lei) de 1912, que só reconhece êsse direito no sacado".

39. "Desde que o sacado não marque o dia para o pagamento, continua o visto com os efeitos apenas de simples prova ... de eventual existência de provisão" (Barbosa de Resende, "Registro de Usos Comerciais — Cheques visados — Separata do "O Economista", Rio, 1930, págs. 35-36).

40. Terceiro argumento. O cheque tem a natureza contratual de uma cessão de crédito.

41. Se o sacado tem conhecimento da cessão e o manifesta com o seu visto no cheque, não mais poderá deixar de pagá-lo ao cessionário, por força dos arts. do Código Civil transcritos adiante: "Art. 1.069. "A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a êste notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita". Art. 1.071. "Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário, que lhe apresenta, com o título da cessão, o da obrigação cedida".

42. Resposta: O cheque tem natureza jurídica própria, *sui generis,* e não a contratual de uma cessão de crédito.

43. Abstraindo-nos do *visto,* basta atender a que, recusado o pagamento pelo sacado, o portador só tem ação contra o emissor e não contra aquele que com a simples apresentação do cheque para pagamento está notificado da existência da dívida. (Vejam-se Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* vol. V, 2.ª parte, 3.ª edição, Rio, 1938, pág. 472, n.º 977; e Oliveira Castro, *Repertório de Jurisprudência,* vol. III, 1928-1929, pág. 278, ns. 609 e 610; e vol. IV, 1930-1931, pág. 270, n.º 676).

44. Como, pois, falar-se em cessão de crédito?

45. Porventura, a simples apresentação do cheque ao sacado para pagamento não teria o efeito de notificação, de acôrdo com tese impugnada?

46. Em que influiria o *visto* para demonstrar tão errônea a doutrina, que perigaria, ainda, quando a pessoa do emissor e do beneficiário estivessem confundidas no cheque?

47. Sobram os argumentos contra ela.

48. O Código de Processo Civil, enumerando, no seu art. 298, as ações de forma executiva, alude separadamente às ações dos *credores por cheque* (item XIII), e *dos credores cessionários* de créditos (item XVIII).

49. O repúdio da nossa lei pela conceituação do cheque como *cessão de crédito* se documentou mesmo ao discutir-se-lhe o projeto.

50. Repelindo a seguinte emenda ao art. 8.º do projeto: "O beneficiário é considerado *cessionário do emitente,* com direito á provisão de fundos correspondentes ao montante do cheque e desde a sua data"; emenda essa proposta pelo Deputado Aristides Espínola, justificou-se a Comissão de Constituição e Justiça, entre muitas outras razões, pelas que transcrevemos adiante.

51. "Semelhante doutrina é vantajosamente combatida pelos escritores italianos, que provam à evidência o seu nenhum fundamento".

52. "Com efeito, a emissão do cheque não dá lugar senão a duas ordens de relações jurídicas: uma entre o emitente e o sacado e a outra entre o emitente e o tomador do título".

53. "Contra o sacado nenhuma ação tem o portador. E' a lição dos mais insignes juristas".

54. "Como, pois, obrigá-lo ao pagamento do cheque?"

55. Se, menosprezando a moderna doutrina sôbre intepretação de leis, nos socorrêssemos *a outrance* dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 2.591, de 1912. (Vejam-se: Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 3.ª edição, 1941, págs. 175/177, ns. 148/149, e Aloísio Maria Teixeira, *Da Interpretação e Lacunas da Lei,* Rio, 1936, pág. 19), para uma ilação a respeito do *visto,* nos teríamos poupado ao trabalho de arrolar os argumentos supra refutados.

56. Por emenda do Deputado Alberto Sarmerato, foi suprimido o art. 11 do projeto governamental da nossa Lei de 1912, que assim dispunha: "O *visto,* carimbo ou marca do sacado assegura ao cheque a prioridade sôbre os outros do mesmo sacador que forem apresentados em data posterior"; rezando a primeira parte do seu substitutivo (art. 11 de Lei), a qual foi proposta pela Comissão de Justiça: "O cheque é pagável à vista, ainda que o não declare".

57. Êsse é, não obstante, o argumento máximo de Carvalho de Mendonça contra o *visto* (ob. cit., vol. V, 2.ª parte, 3.ª ed., Rio, 1938, página 532).

58. Resulta, afinal, do exposto que o único efeito a ser possìvelmente atribuído ao visto, como uso, é o já enunciado no item 14. (Conforme com essa ilação, vejam-se: Acórdão de 18 de janeiro de 1945 do Supremo Tribunal Federal, proferido no recurso extraordinário número 7.681 e publicado à pág. 2.430, do apenso ao n.º 140 do *Diário da Justiça* de 21 de junho de 1945; e parecer do ilustre Dr. José Sérgio de

Oliveira, adotado como desta Procuradoria e publicado à pág. 1.423 do *Diário Oficial* de 26 de janeiro de 1945).

59. E, se o uso *contra legem,* o costume implìcitamente revogatório dos textos positivos, *consuetudo abrogatoria,* já desfruta, entre nós, da simpatia de alguns juristas eminentes (vejam-se: Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral do Direito Civil,* 2.ª ed., 1929, págs. 39/40, n.º 26; e Serpa Lopes, *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil,* vol. I, Rio, 1943, pág. 80, n.º 31) impõe-se não olvidar que o nosso *jus positum,* por através da Lei de Introdução ao Código Civil, prevê o costume ùnicamente na sua espécie de *proeter legem* (art. 4) e só admite a abrogação ou derrogação da lei por outra lei (art. 2.º).

60. Respondemos negativamente à pergunta que nos formulamos no item 2."