

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 28.283-9 — SP

(Registro nº 93.0012366-1)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/o Acórdão: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargada: *Cia. Brasileira de Tratores — CBT*

Advogados: *João Saraiva Lima, Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros*

EMENTA: Tributário. ICM. Importação de matéria-prima isenta. Creditamento. Correção monetária. Precedentes. 1. Declarado o direito ao creditamento do ICM relativo à matéria-prima importada com isenção de imposto de importação, não há negar a atualização da expressão monetária do crédito. Precedentes da Seção e do STF. 2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em rejeitar os embargos. Vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), que os recebia. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton

Luiz Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Brasília, 28 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (art. 52, II, RISTJ).

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Estado de São Paulo contra acórdão da E. 2ª Turma cuja ementa proclama:

“Reconhecimento do direito da autora ao crédito de ICM, devidamente corrigido, correspondente a matérias-primas utilizadas na fabricação de produto, cuja saída é beneficiada por isenção” (fls. 945).

Invoca o embargante divergência com decisão proferida por esta C. 1ª Seção nos Embargos de Divergência no REsp 2.671, assim ementada:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICM. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I — Não se pode aplicar correção monetária sobre parcela de ICM que fora atingida pela isenção fiscal, porquanto se nada houve a recolher, dita correção incidiria sobre o inexistente.

II — Embargos rejeitados” (fls. 950).

Sustenta, em síntese, o não cabimento da correção monetária sobre os créditos escriturais de ICM em ação declaratória.

Alega, ainda, que como o pedido foi para declarar a existência do direito ao crédito, o Juiz não poderia declarar a existência de uma dívida (fls. 949/957).

É o relatório.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Como se trata de ação declaratória e não condenatória de repetição de indébito, não é devida a correção monetária. O direito a esta, evidentemente, não pode ser reconhecido numa simples declaração de direito de creditar-se do crédito de um imposto para futura compensação no seu pagamento, na saída da mercadoria industrializada e muito menos quando este crédito se refere a operações presentes e futuras. A correção monetária só seria devida se a ação declaratória tivesse sido cumulada com condenatória e houvesse nela, também, o pedido de restituição do indébito. Ora, no caso sequer se alegou ter havido o pagamento do ICM, e mesmo que tivesse havido tal recolhimento, só se poderia pretender a incidência da correção monetária na repetição de indébito e não em ação declaratória. Declarado o direito da autora de creditar-se do ICM relativo às suas operações presentes e futuras, de entrada de matéria-prima, a consequência é ela proceder este crédito em seus livros. Feito o crédito, poderá haver a compensação, na saída do produto industrializado. Na saída deste, ou o imposto foi pago pela autora ou foi repassado ao consumidor. No primeiro caso, terá de mover ação de repetição de indébito e aí poderá pleitear, a correção monetária. Na segunda hipótese, não terá ela nenhum direito a reclamar. Se não foi, administrativamente, reconhecido referido

direito de crédito e a autora não o pagou, não cabe a correção monetária. Na ação declaratória não pode haver condenação, a não ser nas custas e honorários de advogado, e se não há condenação não pode ser confundida com repetição de indébito. Não se pode dar ao autor mais do que ele está pedindo e ele só pede uma declaração.

Esta questão dos juros moratórios e correção monetária é, hoje, pacífica, no Colendo Supremo Tribunal Federal. No RE nº 109.452-SP, Relator eminente Ministro Célio Borja (RTJ nº 121/1.187), entendeu nossa Corte Maior que:

“ICM. Direito de crédito pelo tributo isento. Ação declaratória. Não cabimento de correção monetária e juros.

Pacífico é o entendimento do Supremo Tribunal de que em ação declaratória de crédito pela parcela do ICM isento, diversa essencialmente da repetição de indébito, descabe aplicar a correção monetária e os juros.

RE's não conhecidos.”

Por ocasião deste julgamento salientou o eminente Ministro Relator que:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal é, presentemente, uniforme no sentido do não cabimento de correção monetária em ações declaratórias da espécie dos autos. *Inter alia*, lembro os seguintes: RE 109.204-1-SP, RE 106.629-9, 2ª Turma, ambos relatados pelo Ministro

Djaci Falcão; RE 107.110-9, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira; ERE 104.963, Pleno, Relator Ministro Cordeiro Guerra; RE 110.009-5-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer.

Pela mesma razão, não há que se falar em juros, por não se configurar repetição de indébito, hipótese em que seriam devidos.”

No mesmo sentido os precedentes no RE nº 108.699-SP, Relator eminente Ministro Francisco Rezek — RTJ 119/395 e ERE nº 104.963-SP, Relator eminente Ministro Carlos Madeira, Tribunal Pleno (EDcl na RTJ 115/372). A Ementa neste último foi a seguinte:

“ICM. Declaratória do direito ao crédito do tributo isento. Não cabe, porém, a correção monetária do valor desse tributo, se o fisco, apesar de não reconhecer aquele direito, não exigiu o seu pagamento. Não há identidade de situações entre quem pagou indevidamente o imposto e quem deixou de escriturar o valor da isenção, mas também não o recolheu à Fazenda.

Embargos rejeitados” (RTJ 120/1.232).

Mesmo que a autora tenha pago indevidamente o imposto, não é a ação declaratória meio próprio para repeti-lo e pleitear correção monetária. Correção monetária sobre o quê? Sobre o direito de creditar-se do ICM relativo às suas importações de matéria-prima isenta de ICM? O simples reconhecimento da existência ou da inexistência de

uma relação jurídica, não importa em condenação e muito menos em correção monetária.

Acolho os embargos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Declarado o direito ao creditamento do ICM relativo à matéria-prima importada com isenção de imposto de importação, não há negar a atualização da sua expressão monetária face à hiperinflação que vem grassando nas finanças públicas e infelicitando a maioria do povo brasileiro, num processo penoso e escandaloso de transferência de renda para o Estado e privilegiados setores da economia nacional.

Esta a orientação dominante nesta Egrégia Seção (Precedentes: STF: RE nº 104.579-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 116/767; STJ: EREsp 1.472, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 20.10.90; EREsp 421, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 04.03.91; EREsp 4.869-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU 03.02.92), firmada sobre a tese de que a correção monetária não constitui acréscimo mas simples atualização da expressão monetária de valores de bens, serviços e direitos, razão por que, pedindo *venia* ao nobre Relator, divirjo do seu voto para, mantendo o acórdão embargado da 2ª Turma, rejeitar os embargos de divergência.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, a princípio, em reiterados julgamentos da Egrégia Primeira Turma, cheguei a acompanhar o eminente Ministro GARCIA VIEIRA no sentido de que em ação declaratória não cabe a correção monetária, adstrito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada pelo seu plenário, conforme esclarecido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES, no Recurso Especial nº 120.961-SP. Mas, posteriormente, aderi ao ponto de vista em contrário, com base em decisão por maioria de votos desta Egrégia Primeira Seção.

Portanto, firme no ponto de vista que adotei, de que na ação declaratória para reconhecer direito a creditamento incide correção monetária, peço vênias ao eminente Relator para rejeitar os embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 28.283-9 — SP — (93.0012366-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: João Saraiva Lima. Embda.: Companhia Brasileira de Tratores — CBT. Advogados: Alberto Borges Queiroz Mergulhão e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos; vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), que os recebia.

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins, que lavrará o acórdão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.