

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.º GRUPO DE CAMARAS CIVEIS

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.507

Embargante: O Estado do Rio de Janeiro

Embargada: A. do B. S/A — I. e C.

PARECER

1. Versam os autos ação de repetição de indébito proposta pela ora embargada para o efeito de lhe restituir o Embargante salário-educação que teria indevidamente pago, no montante de Cr\$ 86.810,60, acrescida essa importância de juros e correção monetária, mais as penas da sucumbência.

Processada a ação, que foi regularmente contestada pelo Estado, houve por bem o MM. Dr. Juiz de primeiro grau julgá-la improcedente pela jurídica sentença de fls. 329/332.

E assim decidiu, porque considerou lícita a cobrança daquela contribuição pelo Estado, uma vez que a Embargada, com vistas à obrigação constitucional de manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes — tendo requerido, com base na legislação estadual pertinente, um certificado de isenção daquela obrigação, sob a alegação de que de seus 363 empregados, somente 12 não tinham a escolarização de primeiro grau, deixou, no entretanto, de apresentar a indispensável prova daquela alegação, perante a autoridade administrativa competente que, assim agindo, ensejou, na forma da dita legislação, a instauração do correspondente processo de execução, no qual, aliás, não se defendeu, pagando o valor da execução; daí ter por lícita a cobrança efetuada pelo Estado, cobrança que a Embargada voluntariamente pagou, sem se insurgir contra a mesma, nas oportunidades próprias, totalmente descaracterizada a ocorrência de erro que justificaria a pretendida repetição do pagamento conscientemente feito, assim concluindo:

“Trata-se de contribuição recolhida para o atendimento a um dos mais nobres programas da Constituição Federal vigente; por outro lado, seria inadmissível que, agindo lícitamente, como o fez, viesse o Estado a ser condenado

a restituir essa contribuição com correção monetária e juros, premiando quem foi o exclusivo culpado pela eventual ocorrência do não recolhimento da contribuição.

Seria como admitir-se ser correta a submissão do Estado a uma verdadeira armadilha" (fls. 331/332).

2. Inconformadas com essa decisão, apelaram ambas as partes, A. do B. S/A — I. e C., 1.^a Apelante, para o efeito de ser julgada procedente a ação de repetição do indébito, com a reforma *in totum* da jurídica sentença de primeira instância e o Estado do Rio de Janeiro, 2.^o Apelante, tão e só quanto à fixação da verba honorária.

A Colenda Sexta Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, julgando ditos recursos, deu provimento parcial, por *maioria de votos*, vencido o eminente Des. Basileu Ribeiro Filho, à 1.^a apelação e negou provimento, à *unanimidade*, à 2.^a apelação (Ven. acórdão de fls. 368/379).

3. A douta *maioria* deu provimento parcial à apelação da A. do B. S/A para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar procedente a ação, na forma do pedido, condenado o réu ao pagamento de 10% de honorários advocatícios, acrescida a restituição de juros e correção monetária.

A douta *maioria* assim decidiu porque entendeu que, em matéria tributária, a repetição do indébito independe da prova do erro do pagamento efetuado voluntariamente, conforme exigência do art. 965 do Código Civil, que, mesmo que não utilizado pelo contribuinte, na esfera administrativa, o remédio adequado para impedir o pagamento indevido, não se poderia falar em "espontaneidade do pagamento" em execução forçada pela via fiscal, em razão de que o mero lançamento do contribuinte, como devedor remisso, lhe criaria os mais diversos embaraços, no âmbito das atividades negociais; que, ao demais, o art. 165, I, do Código Tributário Nacional, assegura ao contribuinte a restituição, independente da prova do erro do pagamento, do *quantum* que pagou indevidamente.

4. Dissentindo da maioria, vencido ficou o eminente Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*, que negava provimento à apelação da A. do B. S/A, para manter a improcedência da ação. Com base nesse voto, ofereceu o Estado do Rio de Janeiro os embargos infringentes de fls. 382/385.

5. Em nosso entender, merecem acolhida os embargos pelos douts fundamentos do judicioso voto vencido, *in verbis*:

"*Data venia* da ilustre maioria, negava provimento a ambos os recursos.

Ficou provado que a autora requereu a isenção mas não fez a prova necessária para merecê-la.

Legítima, por conseguinte, a cobrança por parte do Estado, e inadmissível, *data venia*, que, agora a autora que não fez a prova indispensável na época oportuna, venha fazê-la em ação judicial e obter além da restituição do que pagou, juros e correção monetária" (fls. 379).

6. Com efeito, por força do mandamento constitucional (art. 178, *caput*, da vigente Constituição Federal), está a Embargada obrigada "a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

O Decreto Estadual "E" n.º 6.348, de 17 de julho de 1973, disciplinando, com base no parágrafo único do art. 7.º da Lei Federal n.º 4.440, de 1964, o cumprimento dessa obrigação pelas empresas, em relação aos seus próprios servidores, instituiu a concessão de *isenção* do recolhimento daquelas contribuições relativas ao salário-educação, mediante a expedição de competente certificado, desde que satisfeitas pelas empresas determinadas exigências.

Requeriu a Embargada a concessão da referida *isenção*, mas não logrou obtê-la porque, convocada por edital publicado no Diário Oficial (Parte I), de 28 de maio de 1975, pág. 5.600, a comprovar o grau de escolaridade de seus empregados, no prazo assinado de dez dias, não o fez.

A *isenção* é a dispensa legal do pagamento do tributo devido. Constitui benefício fiscal, isto é, exceção à regra geral de que, havendo *incidência*, deve ser exigido o pagamento do tributo, e a sua concessão depende de texto expresso legal.

Pressupõe, pois, a *isenção* a *incidência*.

Na hipótese, é inegável a *incidência*, tanto que a Embargada requereu a concessão do certificado de *isenção*.

Não foi este concedido porque a Embargada não satisfaz os requisitos legais, não obstante especialmente convocada para fazê-lo em edital publicado no Diário Oficial de 28 de maio de 1975, já citado.

Devido, portanto, era o pagamento da contribuição salário-educação, como corretamente considerou o douto voto vencido.

Acresce salientar que, como exceção à regra de que, havendo *incidência*, deve ser exigido o pagamento do tributo, a interpretação dos preceitos legais que concedem *isenção* deve ser estrita, restritiva.

Assim, com a devida *vênia*, o reconhecimento *a posteriori*, de que o tributo recolhido seria indevido, não deixaria de indevidamente configurar a extemporânea concessão daquela *isenção* ao arrepio das normas expressas reguladoras da mesma, contidas no cit. Decreto "E" 6.348, de 1973.

Daí entendermos, com o douto voto vencido, que legítima era a cobrança por parte do Estado, e inadmissível que a Embargada, que, na época oportuna, não fez a prova indispensável para merecer a *isenção*, venha extemporaneamente fazê-la, em ação judicial "e obter além da restituição do que pagou, juros e correção monetária" (fls. 379 cits.).

Opinamos, portanto, pela acolhida dos embargos nos termos do douto voto vencido.

É o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1978.

MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAUULT

Procurador da Justiça, em exercício