IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — IMPÔSTO DE CONSUMO — REPETIÇÃO

— O impôsto de vendas e consignações incide sôbre o preço da mercadoria e êste é formado também pela parcela relativa ao impôsto de consumo; não cabe repetição.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Arruda Sampaio & Cia. Ltda. *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 43.021 — Relator: Sr. Desembargador
DIMAS DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 43.021, da comarca de São Paulo, em que é apelante Arruda Sampaio & Cia. Ltda. e apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal

de Alçada, por votação unânime, fazendo parte dêste o relatório de fls., dar provimento, em parte, ao recurso, apenas para cancelar os honorários de advogado carregados pela sentença à apelante.

Custas em proporção.

1. Os honorários não se justificam. A ação não pode, em face da existência de entendimentos que abonam a pretensão da apelante, ser considerada temerária: nem esta, no decorrer da lide teve conduta processual justificadora da penalidade imposta.

O cancelamento dessa verba importa em repelir o pedido reconvencional da Fazenda, que, assim, suportará as custas, em proporção.

2. No mais, deve subsistir a sentença.

O Relator dêste já teve oportunidade de decidir espécie idêntica, concluindo pela carência de ação (*Revista dos Tribunais*, vol. 284-359). Essa decisão logrou unânime confirmação do colendo Supremo Tribunal Federal, consoante o julgado no recurso extraordinário nº 43.646, publicado no *Diário da Justiça*, da União, nº 258, de 12 de novembro de 1959. Adota, assim, a Turma Julgadora do presente recurso, os fundamentos dessa decisão como parte integrante dêste julgamento.

Realmente, segundo se depreende da prova pericial, a apelante não sofreu prejuízo algum com o pagamento exigido pela apelada. Os consumidores é que suportaram o acréscimo decorrente do impôsto de vendas e consignações incidir sôbre a parcela do impôsto de consumo (cf. fls.). Irrelevante, pois, que no cômputo geral das suas atividades comerciais, o resultado final seja deficitário, segundo assinala o laudo a fls. Não é isso conseqüência direta do pagamento do tributo exigido pela apelada. Não constitui o prejuízo que informa o direito consagrado no art. 965 do Código Civil.

Além disso, é carecedora de ação a apelante, por mais outro fundamento.

A apelante não obteve decisão alguma, vinculativa, no sentido de isentar do tributo estadual, a parcela do impôsto de consumo.

Invoca apenas, como fundamento da ilegalidade da cobrança, julgados outros proferidos em favor de terceiros, e no sentido de não poder o Estado calcular o impôsto de vendas e consignações sôbre a parcela do impôsto de consumo, integrante do preço da mercadoria. Tal jurisprudência, sem efeitos normativos, não favorece a apelante de maneira a que se tenha como provado, e a coberto da *res judicata*, que é ilegal o procedimento fiscal da apelada.

Indisputável, pois, que primeiro se concluísse pela ilegalidade da cobrança, para a seguir se resolver sôbre a possibilidade da repetição do impôsto indireto. Ora, neste Tribunal, é entendimento dominante, que o impôsto de vendas e consignações incide sôbre o preço, uma vez que êste é formado também pela parcela relativa ao impôsto de consumo. Assim se tem decidido nesta Câmara, com o *referendum* da egrégia Seção Civil, no prejulgado nº 31.303, cujos fundamentos são também agora adotados.

Conseqüentemente, legal a tributação estadual, tal como se fêz, impossível a ação de repetição da apelante.

São Paulo, 5 de junho de 1961. — *Adriano Marrey*, Presidente. — *Dimas R. de Almeida*, Relator. — *Cardoso de Castro*. — *Sousa Queirós*.