

IMPOSTO INDIRETO — RESTITUIÇÃO

— Não cabe restituição de imposto indireto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dianda Lopez & Cia. Limitada *versus* Estado de São Paulo

Recurso extraordinário n.º 48.366 — Relator: Sr. Ministro

RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 48.366, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, não conhecer do recurso unânimemente, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília 16 de julho de 1963. — A. M. Ribeiro da Costa, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Cuida-se, no presente recurso, de hipótese assim exposta e apreciada, *ut* parecer da Procuradoria-Geral (fls. 131-32), *verbis*:

“Dianda, Lopez & Cia. Ltda. foi julgada carecedora de ação proposta contra a Fazenda do Estado de São Paulo, visando a restituição da parcela do imposto de vendas e consignações calculada sobre o imposto de consumo.

2. No recurso extraordinário manifestado à base das letras *a* e *b* do permissivo constitucional alega ofensa ao art. 964 do Código Civil, que estabelece a obrigação de devolver a todo aquele que recebeu o que não lhe era devido.

3. Para comprovar o dissídio jurisprudencial, alude a acórdão deste Supremo Tribunal, favorável à restituição.

4. Não há dúvida quanto à obrigação de devolver, decorrente de regra estabelecida no referido artigo 964, da Lei Civil. Essa obrigação que surge hoje para a Fazenda Estadual, atuará amanhã contra a recorrente se sair vencedora nesta lide, eis que irá receber o que não lhe é devido também.

5. É sabido que o ônus do imposto de vendas e consignações recai sobre o consumidor, cabendo, apenas, ao vencedor, a responsabilidade pela sua arrecadação.

No caso em espécie, como asseverado na sentença de primeira instância:

“Sómente aquele que pagou, que tiver prejuízo ou sofreu desfalque no seu patrimônio é que poderá repetir. Não pode a suplicante invocar essa qualidade porque recuperou as parcelas entregues ao Fisco estadual, transferindo-as para os consumidores, como bem demonstrou o perito da Fazenda no laudo pericial de fls. 6, aliás o que a própria autora confessa...” (Grifamos).

6. Conhecido o recurso pela alínea *d*, face ao dissídio jurisprudencial, opinamos pelo não provimento do recurso.

Brasília, 25 de junho de 1963. — Sebastião Ribeiro Salomão, Procurador da República. Aprovado. — Cândido de Oliveira Neto, Procurador-Geral da República”.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Acentuou bem a sentença da inferior instância, por cujos fundamentos confirmou-a o acórdão recorrido, que para legitimar a ação *in rem verso*, não basta apenas a ocorrência do pagamento sem causa, sendo necessário também que dele resulte prejuízos para o *solvens*. O fundamento jurídico da ação é a regra normal impeditiva ou enriquecimento ilícito, contrário ao direito.

Diante de tais princípios, deve se concluir que a autora não tem direito de repetir as importâncias que, a seu ver, pagou indevidamente. Nesse sentido, o ensinamento dos doutores e a tese fir-

mada pela jurisprudência, segundo os quais os impostos indiretos não se restituem a quem os pagou porque este já terá se reembolsado do respectivo montante através da repercussão de tributo. Sòmente aquêle que pagou, que teve prejuízo ou sofreu desfalque no seu patrimônio é que poderá repetir. Não pode a suplicante invocar essa qualidade porque recuperou as parcelas entregues ao fisco estadual, transferindo-as para os consumidores, como bem demonstrou o perito da Fazenda no laudo pericial de fls.

Vê-se que o entendimento placitado confere com a jurisprudência desta Suprema Côrte, a que fiz menção adequada no Acórdão de 14 de junho de 1961, de que fui Relator (R. R. 45.824, do E. Santo), assim ementado:

“Restituição do indébito. Não é cabível quando se trata de impôsto indireto. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (fls. 125).

Face ao exposto, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram, unanimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Relator.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hermes Lima, Vítor Nunes, Vilas-Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.