IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — IMPÔSTO ÚNICO — MINERAIS — REPETIÇÃO

— Não cabe repetição de impôsto de vendas e consignações, que incide sôbre minerais, porque sendo indireto, se incorporou ao preço da mercadoria.

— Interpretação do art. 15 n.º III da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O. Ribeiro & Cia. Ltda. *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 52.439 — Relator: Sr. Ministro
EVANDRO LINS E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 24 de outubro de 1963 (data do julgamento). — *Luís Gallotti*, Presidente. — *Evandro Lins e Silva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins — A recorrente, O. Ribeiro & Cia. Ltda. moveu ação ordinária contra a Fazenda do Estado de São Paulo para isentar-se do pagamento de impôsto de vendas e consignações, alegando que seu estabelecimento (pedreira) estaria apenas sujeito ao impôsto único sôbre minerais instituído pelo art. 15, nº III, da Constituição.

A ação foi julgada improcedente pelo Juiz da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual (fls. 141), "1º — porque a autora não provou prejuízo com a arrecadação do tributo estadual; 2º — porque não sendo ela mineradora habilitada não está sujeita ao chamado impôsto único".

Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou a Autora carecedora de ação, por êstes fundamentos:

"Trata-se de pedido de restituição da importância de Cr$ 2.339.330,40 que a autora afirma ter pago indevidamente de 1º de janeiro de 1952 a 31 de dezembro de 1956, a título de impôsto de vendas e consignações, acrescida de juros da mora, custas e honorários de advogado.

A decisão recorrida examinando a questão sob o aspecto da legitimidade da tributação, considerou-a devida, tendo ainda ressaltado que a autora não fêz prova do prejuízo, como lhe competia, segundo foi decidido pela Egrégia Sexta Câmara Civil, no acórdão inserto na R. T. 118-18.

Merece confirmada a decisão, no que se refere à sua cuidadosa fundamentação, devendo, apenas ser modificada a conclusão do julgado, pois, não tendo a autora feito prova do prejuízo, a ação foi posta em juízo sem interêsse econômico a ser defendido.

Nessas condições, mantidos os fundamentos da sentença, fica provido o recurso da autora, tão-sòmente para ser julgada carecedora da ação, por falta de legítimo interêsse, uma vez que, a autora, recolhendo o impôsto de vendas e consignações como alega foi reembolsada pelos compradores dos seus produtos, sujeitos ao tributo."

Interposto recurso extraordinário, admitido a fls. 210, opinou a douta Procuradoria-Geral da República pelo seu não conhecimento.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Sem razão a recorrente. Em primeiro lugar é incabível a restituição de indébito quando se trata de impôsto indireto, pois que seu montante se incorpora ao preço da mercadoria, ao ser vendida. O contribuinte dispõe de meios judiciais para se livrar da tributação indireta ilegítima, mas é carecedor de ação de repetição. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (vide Recursos Extraordinários ns. 24.824, D. J. 15-6-61; 44.859, D. J. 27-7-61; 45.912, D.J. 7-8-61; 45.678, D. J. 7-8-61; 46.251, D. J. 12-9-61; 47.069, D. J. 12-9-61).

Em segundo lugar, está também superada, no Supremo Tribunal Federal, a controvérsia acêrca do direito do Estado de cobrar o impôsto de vendas e consignações sôbre minerais, até que venha lei federal estendendo o impôsto único aos mesmos, uma vez que não é auto-aplicável o art. 15, nº III, da Constituição (vide M. S. 8.370, de 12-7-61; R. M. S. nº 4.451, de 13-6-62, onde o assunto foi amplamente discutido; R. E. 50.606, de 19-10-62; e, mais recentemente, o R. E. 52.584, de 1-7-63, em que a matéria também foi longa e brilhantemente ventilada pelo eminente Ministro Luís Gallotti (D. J. de 29-

-8-63, Apenso ao nº 163, págs. 792-3). Na sessão de 18-10-63, o S.T.F., seguindo minucioso e magistral estudo do Ministro Gonçalves de Oliveira, no Recurso de Mandado de Segurança número 11.629, pacificou em definitivo o seu entendimento, no sentido da decisão recorrida.

Por êstes motivos, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conhecido, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Cândido Mota Filho.

Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.