IMPÔSTO INDIRETO — RESTITUIÇÃO

— Ainda que pago indevidamente, não é possível a restituição do impôsto indireto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cia. de Tecidos Santanense e outras *versus* União Federal

Recurso extraordinário nº 61.017 — Relator: Sr. Ministro Adalício Nogueira

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de junho de 1967 — *Hahnemann Guimarães,* Presidente — *Adalício Nogueira,* Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Adalício Nogueira* — O parecer de f. 647-648 da douta Procuradoria-Geral da República resume o assunto em discussão:

"1. Em ação ordinária proposta contra a União Federal, pretendem a Companhia Tecidos Santanense e outras reaver quantias pagas nos exercícios de 1947 e 1948, a título de quota especial sôbre algodão em pluma.

2. O eg. Tribunal Federal de Recursos, pelo v. acórdão de f. 590-595, confirmado em grau de embargos (ac. f. 623), decidiu, conforme se vê da ementa, *verbis*:

"Ressarcindo-se do valor do impôsto indireto por ocasião da venda do produto, não pode, quem indevidamente o recolheu, pleitear sua restituição, o que equivaleria a ilícito enriquecimento à custa do consumidor."

3. Irresignadas, recorreram, extraordinàriamente, as autoras, à invocação das letras *a* e *d*, do permissivo constitucional.

4. Trata-se, como se vê, de restituição de tributo indireto, o que é incabível, ainda que pago indevidamente. Esta a orientação da jurisprudência predominante do eg. Supremo Tribunal Federal, cristalizada na *Súmula* 71.

5. Diante do exposto, opinamos pelo não conhecimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Adalício Nogueira* (Relator) — As recorrentes pagaram em 1947 e 1948 o tributo criado pelo Decreto-Lei federal nº 5.582, de 17-6-43, sôbre quilo de algodão em rama, que lhes foi fornecido. Pedem, na presente ação ordinária, a restituição do que desembolsaram, sob alegação de que se trata de exigência inconstitucional.

A sentença de f. 541 deu pela procedência da ação (f. 541).

Mas o eg. Tribunal Federal de Recursos, reformando-a, concluiu pela sua improcedência, em acórdão que, em grau de embargos, manteve o da apelação e cuja ementa assim se redigiu:

"Resarcindo-se do valor do impôsto indireto por ocasião da venda do produto, não pode, quem, indevidamente, o recolheu, pleitear sua restituição, o que equivaleria a ilícito enriquecimento à custa do consumidor" (f. 623).

Em razão disso, vieram as impetrantes com o presente recurso extraordinário.

A matéria tem sido tratada, uniformemente, pela jurisprudência dêste Excelso Pretório, em entendimento que desfechou na *Súmula* 71, cujo verbete é o seguinte:

"Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto."

É certo que as recorrentes alegam que o tributo em questão foi declarado inconstitucional, em mandados de segurança requeridos por outras firmas, posteriormente ao ato de pagamento do impôsto que ora se discute, tanto que elas declararam que o satisfizeram, espontâneamente.

Como quer que seja, necessário era que demonstrassem que o prejuízo por tal pagamento as atingiu, uma vez que sôbre o consumidor é que o ônus em aprêço recai e a êste é que tocava pleitear a restituição.

Disse muito bem o eminente Ministro Evandro Lins no julgamento do recurso extraordinário nº 54.497, de SP., de que foi Relator:

"Quanto ao não cabimento da restituição do tributo indireto, a matéria é pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No que toca ao prejuízo, o impôsto indireto não prejudica o contribuinte. Em última análise, o contribuinte do impôsto indireto é parte ilegítima *ad causam* nas ações de repetição. O ônus fiscal é descarregado sôbre o consumidor e essa é uma

característica dos impostos indiretos, constituindo elemento normal das atividades comerciais" (*R.T.J.* 32/308-309).

De igual maneira se decidiu no julgamento do recurso extraordinário nº 39.666, do Paraná, de que foi Relator o eminente Ministro Vitor Nunes (*R.T.J.* 32/90-92).

Ocorre que, recentemente, em julgamento proferido no recurso extraordinário número 58.290, de SP., de que foi Relator o eminente Ministro Luís Gallotti, a eg. Terceira Turma mudou, aparentemente, de orientação. É que, no caso, a recorrente, Cervejaria Bavária S.A., estava respaldada por um mandado de segurança que a isentava da cobrança do tributo. Sem dúvida, no bôjo do *writ*, ela provou o prejuízo efetivo que sofrera. E, daí, afirmar o eminente Ministro Luís Gallotti.

"Assim, a parte tinha motivo justo para não se considerar devedora do impôsto e para não incorporá-la ao preço da mercadoria; tinha motivo para contar com a restituição, uma vez que estava protegida por decisão com trânsito em julgado."

E mais adiante:

"Nunca tive um caso assim. Já julguei centenas, mas não um caso em que houvesse mandado de segurança concedido antes..." (*R.T.J.* 39/325-330).

E, assim, entendeu-se cabível a restituição.

A espécie, aqui, é, como se viu, inteiramente diversa. Em verdade, é a fisionomia do caso concreto, que sempre dita a solução.

Impõe-se, *in casu*, a aplicação da *Súmula* 71.

Não conheço do recurso extraordinário.

VOTO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento, na forma dos votos que tenho pronunciado sôbre a matéria.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, contra o voto do Ministro Aliomar Baleeiro, não conheceu do recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Adalício Nogueira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins e Silva e Hahnemann Guimarães.