IMPÔSTO INDIRETO — RESTITUIÇÃO

— Não cabe restituição do impôsto indireto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cervejaria Colúmbia S.A. *versus* Fazenda do Estado de São Paulo

Embargos no agravo de instrumento nº 31.165 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de voto, conhecer dos embargos e lhes negar provimento.

Brasília, 24 de agôsto de 1967 — *Cândido Mota Filho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota — A Cervejaria Colúmbia S.A., de Campinas, nos autos de embargos infrigentes nº 114.779, em que é embargada a Fazenda do Estado, interpôs recurso extraordinário do acórdão proferido no caso, pelo C. Tribunal de Justiça. Mas foi indeferido. Opresente agravo insiste que houve violação das letras *a* e *d*, do permissivo constitucional.

O despacho agravado, à fôlha 18 diz:

"A Cervejaria Colúmbia S.A., ajuizou, contra a Fazenda do Estado, ação, objetivando a recuperação de parcelas do impôsto de vendas e consignações recolhidas, por imposição fiscal, sôbre o montante do impôsto de consumo.

Rejeitada a demanda que não se legitimava por ausência de prejuízo da autora, que havia recuperado o impôsto considerado indevido, foi a decisão inferior mantida em grau de apelação e de embargos.

Inconformada, a autora interpõe recurso extraordinário do acórdão de fôlha 312, com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição federal, alegando a violação do art. 964 do Código Civil e o dissídio com a jurisprudência de outros Tribunais.

Trata-se da questão de saber se é apropriada a ação de repetição quando o impôsto, cuja restituição se pretende, é indireto e não se prova o prejuízo do *solvens*. O acórdão recorrido decidiu a espécie, sem qualquer violação ao art. 964 do Código Civil, porquanto não se negou a obrigação de restituir daquele que recebe o indevido. Apreciou a hipótese relacionada ao pagamento de impôsto de vendas e consignações que é indireto e se incorpora ao preço da mercadoria, ensejando a sua recuperação. E a apreciação se fêz em perfeita consonância com a reiterada jurisprudência da Suprema Côrte, conforme se demonstrou na impugnação.

Denego seguimento ao recurso.

São Paulo, 12-8-63 — *Joaquim de Sylos Cintra*, Presidente do Tribunal de Justiça."

Diante do parecer da Procuradoria-Geral à fôlha 236, o eminente Relator, Ministro Vilas-Boas, mandou arquivar

o agravo, o que deu margem ao agravo regimental, que foi provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Trata-se de uma ação para restituição de impostos. O recurso extraordinário da parte vencida, foi indeferido, porque, no caso, se trata de impôsto indireto e não se provou o prejuízo do *solvens*, não havendo assim violação do art. 964 do Código Civil, pois o acórdão não negou a restituição do devido, mas apreciou a hipótese dos autos, que é ligada ao impôsto de vendas e consignações, que é indireto e se incorpora ao preço da mercadoria, ensejando a recuperação.

É o que está em pauta para melhor exame. Antes mandei ouvir a Procuradoria-Geral que, à fôlha 268, diz:

"Volta a questão à consideração da Côrte Suprema, em grau de embargos. Todos os indeferimentos pretéritos guardam a plena fidelidade à *Súmula* 71, do Supremo Colégio, que inadmite restituição de tributos indiretos, incorporados que foram ao preço do produto.

Opinamos pela rejeição dos embargos, pelo simples fato de que, ao cabo de contas, será a Côrte Suprema lançada nas teias da matéria de fato. Como poderá, no extremo apêlo, decidir que não houve incorporação do impôsto indevido ao preço do produto se não se envolver em reexame de laudos periciais ou em apuração concreta de preços, custos, faturamento de vendas etc.?

Tem a embargante procurado vencer os óbices da demanda tangenciando o objetivo final, de reexame incomportável à superfície do recurso extraordinário.

Pelo não recebimento dos embargos.

Brasília, D.F., em... de junho de 1967 — *Olavo Drumond*, Procurador da República — *Oscar Correia Pina*, 1º Subprocurador-Geral da República."

Sustenta a agravante que, no caso, não se cuida de matéria de fato. A ação foi proposta pleiteando a repetição do impôsto de vendas e consignações que o Estado de São Paulo mandou calcular sôbre o preço da mercadoria, computada a parcela referente ao impôsto de consumo. O recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alega violação do artigo 964 do Código Civil e jurisprudência em divergência. A importância cobrada foi recolhida sob protesto, alegando decisão dêste Supremo Tribunal que vem decidindo que, na importância da venda, não se inclui o impôsto de consumo e a ação está baseada nesse pressuposto.

A base da decisão do Tribunal Paulista está na *Súmula* 71, que diz que não cabe restituição de tributo indireto, já pago indevidamente.

Alega a contribuinte, porém, que o enriquecimento ilícito previsto, no caso não existe, porque a ilegalidade da imposição fiscal já está reconhecida por êste egrégio Tribunal, invocando além disso, perícia feita.

Traz, além disso, em seu prol, o Agravo nº 31.526, da Cervejaria, que é idêntico, no plano do voto do Relator, o eminente Ministro Luís Gallotti.

Não vejo como basear-me numa tese jurídica, num caso como êste, diante das questões de fato que surgem, para que se tome evidente o alegado. A matéria de prova não pode ser apreciada em extraordinário. E o próprio despacho agravado acentua que essa prova não leva a uma conclusão favorável à recorrente.

Conhecido, rejeito.

DECISÃO

Agravo nº 31.165 — São Paulo. Relator Ministro Cândido Mota Filho. Em-

bargante: Cervejaria Colúmbia S.A. (Advogado: Cláudio Lacombe). Embargada: Fazenda do Estado (Advogado: Maria Lúcia Duarte de Castro). Rejeitados os embargos. Unânime.

Ata da Décima-Primeira Sessão Plena Extraordinária, em 24 de agôsto de 1967. Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes, os Senhores Ministros Lafayette de Andrada, Cândido Mota, Vítor Nunes, Hermes Lima, Evandro Lins, Adalício Nogueira, Prado Kelly, Aliomar Baleeiro, Elói da Rocha, Djaci Falcão, Adauto Cardoso, Rafael de Barros Monteiro e o Sr. Procurador-Geral da República, Prof. Haroldo Valadão. Licenciados os Senhores Ministros Hahnemann Guimarães e Osvaldo Trigueiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.