IMPÔSTO DE IMPORTAÇÃO — REPETIÇÃO

— A regra da Súmula n.º 71 deve ser entendida em cada caso concreto.

— Idem, da Súmula n.º 546.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* *Esso* Brasileira de Petróleo
Recurso extraordinário n.º 68.622 — Relator: Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 68.622, de Santa Catarina, em que é recorrente a União Federal e recorrida Esso Brasileira de Petróleo, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Brasília, 7 de novembro de 1969. — *Luiz Galotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — No Tribunal de Recursos, assim relatou o ilustre Ministro Moreira Rabello (fôlhas 61):

"Trata-se de embargos ao venerando acórdão da eg. Segunda Turma que, pelo voto preponderante do eminente Ministro Oscar Saraiva, acolheu e adotou a tese do cabimento da repetição do impôsto pago a mais, errôneamente, por entender que o impôsto de importação cobrado sôbre a parafina não era indireto. O eminente Ministro Armando Rolemberg, entendia de modo diverso, e, invocando a *Súmula* n.º 71, do Tribunal Excelso, julgava a ação improcedente.

Os embargos infringentes lastrearam-se nas razões invocadas pelo douto voto vencido, a que deu sua integral adesão o lúcido parecer da ilustrada Procuradoria-Geral".

Êste o voto de S. Exa. (fls. 63):

"Dou, por inteiro, minha adesão ao voto vencido do eminente Ministro Armando Rolemberg.

Tenho sustentado que é um artifício grosseiro, mesmo quando não se trate de impostos indiretos, a vinda dos contribuintes à Justiça pleitear restituição sem prova de recuperação de impostos pagos e que, a olhos de ver de tôda a gente, já debitaram aos consumidores. Êsse autêntico enriquecimento ilícito, que é uma das mais prósperas indústrias hoje existentes, não se consumará aqui sem o meu protesto, tal o que fiz, faz pouco tempo, num caso da Cia. Estanífera do Brasil.

Recebo, pois, os embargos, para julgar improcedente a ação, eis que, de resto, no caso, se aplica a *Súmula* n.º 71."

Divergiu o ilustre Ministro Edras Gueiros (fls. 64):

"Sr. Presidente:

Rejeito os embargos, pois entendo que foi acertada a decisão da eg. Segunda Turma, com a prevalência do voto do eminente Ministro Oscar Saraiva.

Na hipótese, não há como aplicar-se a *Súmula* n.º 71 do Supremo Tribunal Federal, pois, como bem o acentuou o

Sr. Ministro Oscar Saraiva, não se cogita aqui do impôsto de caráter indireto, como é o de consumo, mas sim do impôsto de importação, que grava o próprio importador.

E se o importador pagou a mais, conforme o confessa a própria Alfândega, não se lhe pode recusar o direito à restituição.

Rejeito, portanto, os embargos."

A maioria rejeitou os embargos.

Recurso extraordinário da União (alíneas *a* e *d*).

A Procuradoria-Geral opina pelo reconhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Conheço do recuro, em face do dissídio jurisprudencial.

Não é direto, e sim indireto, o impôsto de importação.

Nesse ponto, existe razão à recorrente, que invoca a lição do insigne Mestre Aliomar Baleeiro (fls. 69):

"*O impôsto de importação* se enquadra, exatamente, nesse conceito, pois, segundo o emérito publicista, Ministro Aliomar Baleeiro, os *tributos indiretos* assentam "não sôbre qualidades ou posses, mas sôbre fatos particulares e atos intermitentes, em duas palavras, o verbo *fazer* convoca o impôsto indireto, e o verbo *ser* ou *ter* chama o impôsto direto."

E prossegue:

"Realmente, o reparo sutil de Roville, marca a propriedade, a posse, as faculdades e rendas da pessoa, como situações permanentes propícias ao impôsto direito enquanto o consumo, os negócios, os atos jurídicos em geral assinalam as condições mais aptas ao impôsto indireto" (*Introdução à Ciência das Finanças*, p. 417)."

Entretanto, a recorrida, apreciando outro aspecto do problema, cita acôrdão de que foi Relator o Ministo Aliomar Baleeiro, onde se decidiu "que a regra, consagrada na *Súmula* n.º 71, deve ser entendida em cada caso concreto, pois nem sempre há critério científico para dignosticar-se êsse locupletamento" (*R.T.J.* 40/37).

Lê-se no voto do Relator (fls. 89):

"O mesmo tributo poderá ser direto ou indireto, conforme a técnia de incidência e até conforme as oscilantes e variáveis circunstâncias do mercado, ou a natureza da mercadoria ou a do ato tributado. Para não alongar essa verdade, reporto-me às lições de G. Jèze (*Cours de Science de Finances*, p. 398-9), que uma das mais recentes obras eleva ao título de maior financista da França neste século."

E argumenta a recorrida com o fato de se tratar de um *produto* tabelado, circunstância assinalada pelo eminente Ministro Eloy da Rocha no julgamento dos embargos no recurso extraordinário n.º 47.204 (*R.T.J.* 44/536):

"Sr. Presidente, concluo, declarando que aplico a *Súmula* n.º 71, não com a generalidade que os seus têrmos poderiam indicar. No pressuposto de que, em regra, há a repercussão econômica, não dou a repetição. Mas, não a aplico, quando não se realizou o pressuposto, em conseqüência de qualquer fator como na hipótese por mim referida, do impôsto de vendas e consignações, sôbre mercadoria tabelada."

Por isso, embora conheça do recurso, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 68.622 — SC — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., União Federal. Recda., Esso Brasileira de Petróleo (Adv., Cláudio Lacombe).

Decisão: Conhecido e não provido, unânimemente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.