TAXA DE DESPACHO ADUANEIRO — REPETIÇÃO DE INDÉBITO

— Sem a prova de que deixou de recuperar do contribuinte de fato, o tributo indireto pago, não há legítimo interesse processual na repetição do indébito por parte do contribuinte de direito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Blemco S.A. — Importadora e Exportadora e outras
Recurso extraordinário n.º 72.961 — Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, à unanimidade.

Brasília, 16 de maio de 1972. *Luiz*

Gallotti, Presidente. *Barros Monteiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente:

Assim decidiu a Segunda Turma do eg. Tribunal Federal de Recursos:

"Taxa de despacho aduaneiro. Não incide nas cobranças sobre mercadorias isentas do imposto de importação."

Confirmando essa decisão, em grau de ambargos, assim votou o eminente Ministro Godoy Ilha:

"Trata-se de ação de repetição do indébito, visando à restituição da quantia paga a título de taxa de despacho aduaneiro na importação de inseticidas e fungicidas, tributo de que estavam os autores isentos, conforme jurisprudência remansada da suprema instância (*Súmula* 133).

A toda a evidência que não se cuida de imposto indireto, que é aquele que a lei determina seja transpassado ao contribuinte no ato da alienação do produto tributado, que se não restitui a quem o pagou, porque este já se terá reembolsado do respectivo montante através da repercussão do tributo. Exemplo de imposto indireto é o imposto de consumo, de cuja cobrança é o fabricante um mero intermediário do Fisco, a quem o adianta, para acrescê-lo destacadamente, no preço do produto, a ser pago pelo consumidor.

A prevalecer o entendimento da embargante, todos os impostos e mais encargos fiscais seriam havidos como indiretos, posto que eles, necessariamente, repercutem no custo e no preço da mercadoria.

Sem relevo a circunstância alegada de que o contribuinte pagara o tributo, voluntariamente, sem protesto, pois, como mostram os autores, o imposto é sempre um recolhimento compulsório e a coação do Fisco presumida.

Rejeito os embargos."

Daí a ementa que encima o acórdão de fls. 601:

"Embargos. Repetição do indébito visando à restituição de quantia paga a título de Taxa de Despacho Aduaneiro.

Imposto direto. Aplicação da *Súmula* 133.

Embargos rejeitados."

Irresignada, contra essa decisão interpôs a União Federal o recurso extraordinário de fls. 603, em que com apoio nas alíneas *a* e *d*, alega divergência com a *Súmula* 71, bem como negativa de vigência do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, combinado com os art. 26, da lei civil, e 2.º, do Código de Processo Civil.

Admitido o apelo, subiram os autos, assim oficiando a fls. 620 a douta Procuradoria-Geral da República:

"1. Tendo o v. acórdão recorrido decidido por devida a taxa de despacho aduaneiro paga indevidamente na importação de inseticidas e fungicidas, por julgar que essa taxa é tributo direto, recorre extraordinariamente a União Federal, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

2. A taxa de despacho aduaneiro tem sido definida, por essa excelsa Corte, como simples adicional do imposto de importação, que é tributo indireto.

3. Assim decidiu esse excelso pretório, no RE n.º 69.113:

"A taxa de despacho aduaneiro constitui adicional do imposto de importação, desde que este é tributo indireto, não cabe a restituição, embora pago indevidamente. Aplicação da *Súmula* 71. Recurso provido" (RE n.º 69.113 — Rel.: Ministro Djaci Alves Falcão. Ac. *in D.J.* de 4.5.70, p. 1.731)."

Reportando-nos às razões da recorrente, somos pelo conhecimento e provimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente:

Tratando-se de ação de repetição de indébito visando à restituição da taxa de despacho aduaneiro na importação de inseticidas ou fungicidas, para fins agrícolas, deve prevalecer para o caso a *Súmula* específica, sob n.º 113, *verbis*:

Não é devida a taxa de despacho aduaneiro na importação de fertilizantes e inseticidas."

Face ao exposto não conheço em preliminar do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.961 — GB — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., União Federal. Recdas., Blemco S.A. — Importadora e Exportadora e outras (Adv., Carlos Guimarães de Almeida Filho).

Decisão: Pediu vista o Ministro Djaci Falcão, após o voto do Relator, não conhecendo do recurso. Pela União Federal usou da palavra o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sesão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falsão, Barros Monteiro, Amaral Santos e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Conforme ressaltou o despacho que admitiu o recurso:

"Considerando que a taxa de despacho aduaneiro foi considerada pelo eg. Supremo Tribunal Federal como simples adicional do imposto de importação que é tributo indireto (Gilberto Ulhôa Canto. *R.D.A.*, 75/370; Ruy Barbosa Nogueira. *Dir. Financeiro*. p. 62), não há como negar-se conflitar a decisão recorrida com a *Súmula* 71 invocada pela recorrente e importar a admissão da restituição respectiva em negativa de vigência dos art. 76, do Código Civil, e 2.º, do Código de Processo Civil, por faltar ao contribuinte legítimo interesse para propor a ação de repetição" (fls. 610).

Tenho para mim que a decisão recorrida destoa do acórdão proferido no RE n.º 69.113, de que fui relator (fls. 612) e da *Súmula* 546, *in verbis*:

"Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo."

Desde que o imposto de importação (do qual a denominada taxa de despacho aduaneiro é adicional) constitui tributo indireto; bem assim que as empresas recorridas, contribuintes *de jure* não fizeram prova de que deixaram de recuperar do contribuinte de fato o tributo pago, evidente é a falta de *legitimatio ad causam* para a ação. Esta argüição, bem exposta a fls. 571 e 584 a 588 foi aceita pelo voto do Ministro Moreira Rabello, que acentuou:

"Tenho voto conhecido na matéria, no sentido de que não é possível a devolução do imposto pago sem protesto, seja qual for a sua origem, desde que não se ofereça a prova prévia de não ter sido ele debitado ao consumidor, no cálculo do preço da mercadoria oferecida.

Doutro modo se consumaria, e com a omissão do judiciário, esta habilíssima manobra que se está repetindo todo dia: o importador, sem protesto, paga a taxa indevida, debita-a posteriormente ao consumidor, quando do oferecimento do produto à venda e, depois disso, já o havendo embolsado uma vez, por esse meio, vem a juízo reclamá-la da União, com verdadeiro assalto aos cofres públicos e evidente enriquecimento ilícito" (fls. 578).

Na verdade, titular do direito à restituição é aquele que, indevidamente, pagou o imposto. Se não é "reconhecido, por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo", àquele falta legítimo interesse para pleitear a devolução do tributo pago. Faz-se mis-

ter a prova de não repercussão (*Súmula* 546).

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação, condenando os autores no pagamento de honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor da causa.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente, vencido na preliminar, no mérito, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.961 — GB — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., União Federal. Recdas., Blemco S.A. — Importadora e Exportadora e outras (Adv., Carlos Guimarães de Almeida Filho).

Decisão: Conhecido contra o voto do Relator, deu-se provimento, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sesão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falsão, Barros Monteiro, Amaral Santos e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.