IMPOSTO — RESTITUIÇÃO

— Não cabe a restituição do indébito relativo a imposto indireto, sem prova de haver a parte suportado, sem o transferir, o gravame do imposto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Deicmar Reunidas Comissária de Despachos S.A. Recurso extraordinário n.º 73.569 — Relator: Sr. Ministro Bilac Pinto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 5 de junho de 1972. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Bilac Pinto*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Trata-se de ação ordinária de repetição do indébito movida pelo autor contra a União Federal, na qual alega:

1) que importou 213 sacos de extrato de quebracho;

2) que pagou em 20.11.59, por ocasião do desembaraço da mercadoria, os direitos e taxas aduaneiras à razão de 50% *ad valorem* sobre o valor fiscal de Cr$ 398.456,50, além da taxa de despacho aduaneiro;

3) que posteriormente verificou que o *extrato de quebracho*, nos termos do tratado de comércio e navegação, firmado entre o Brasil e a Argentina de 23.1.40, estava sujeito ao pagamento de direitos em função do peso legal, à razão de Cr$ 716,74 por tonelada — P. L.;

4) que em seguida pleiteou, sem resultado, a devolução da importância paga a maior;

5) que as diferenças reclamadas, relativas ao imposto de importação, à taxa de despacho aduaneiro e ao imposto de consumo, atingem a importância de Cr$ 223.608,60 (fls. 7).

A ação foi julgada procedente em primeira instância, sendo essa decisão confirmada, em parte, para excluir da repetição o imposto de consumo e a taxa de despacho aduaneiro.

A União Federal embargou a decisão do eg. Tribunal Federal de Recursos, sem êxito, e, inconformada, manifestou recurso extraordinário com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Conheço do recurso pela letra *d*.

É inquestionável a divergência entre o acórdão recorrido e os indicados pela recorrente: RE n.º 69.113, RE n.º 68.091 e a *Súmula* 71, bem como Ag. n.º 35.502 e a *Súmula* 546.

A *Súmula* 71 estabelece que "embora pago indevidamente não cabe a restituição de tributo indireto".

No RE n.º 68.091, o eminente Relator Ministro Aliomar Baleeiro admitiu a repetição, em casos especiais, desde que o contribuinte fizesse a demonstração de ter suportado, sem transferir, o gravame do tributo, como se vê desta passagem:

"Repetição de imposto indevido. 1. Em princípio não se concede a do tri-

buto indireto no pressuposto de que ocasionaria o locupletamento indébito do contribuinte *de iure*.

2. Mas essa regra consagrada pela *Súmula* 71 deve ser entendida em caso concreto, pois nem há critério científico par diagnosticar-se esse locupletamento.

3. Financistas e juristas ainda não assentaram um *standard* seguro para distinguir impostos diretos e indiretos, de sorte que a transferência do ônus, às vezes é matéria de fato, apreciável em caso concreto.

4. Cabe ao contribuinte a demonstração de ter suportado, sem transferir, o gravame do tributo."

E prossegue o digno Relator: "A recente jurisprudência do pretório excelso louva-se no disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional, *verbis:*

"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la" (fls. 89)."

O acórdão recorrido diverge dos acórdãos padrões porque admitiu a restituição do indébito, relativo a imposto indireto, sem a prova de ter o autor suportado, sem transferir, o gravame do tributo.

Com esses fundamentos dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, a vinte por cento sobre o valor da causa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 73.569 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., União Federal. Recda., Deicmar Reunidas Comissária de Despachos S. A. (Adv., Luciano Barbosa).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República.