IMPOSTO — RESTITUIÇÃO

— *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* (*Súmula 546*).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Paris Filmes Produtora e Distribuidora Cinematográfica e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 79 328 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 20 de setembro de 1974. *Oswaldo Trigueiro,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O acórdão objeto do presente recurso guarda o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 192.240 da comarca de São Paulo, apelantes Paris Filmes Produtora e Distribuidora Cinematográfica Ltda. e outros, apelada Fazenda do Estado:

Acordam, em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em dar provimento em parte ao recurso.

Ficou vencido o Revisor, que dava provimento em extensão pouco maior, pois também concedia a correção monetária.

A ação é de repetição do que as autoras, distribuidoras de filmes cinematográficos, tiveram de pagar à Fazenda do Estado, a título de imposto sobre transações, incidentes nos contratos de locação de filmes.

O Dr. Juiz de Direito julgou as autoras carecedoras da ação, por isso que, a seu ver, não suportaram qualquer prejuízo com o pagamento.

Inconformadas, apelaram as vencidas.

Merece provimento em parte o recurso.

A controvérsia se resolve com o disposto no art. 166 do C. T. Nacional e o enunciado da *Súmula* 546 da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal.

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita, diz o art. 166, 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.

Por sua vez, reza a *Súmula* 546: "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."

Na espécie, demonstrado ficou, com a prova pericial, que as autoras transferiram a terceiros o encargo do imposto, só não o fazendo as sociedades Toho Filmes América do Sul Ltda. e Schochiku Filmes do Brasil Ltda., nas importâncias de ..... Cr$ 11.648,86 e Cr$ 1.154,43, respectivamente (fls. 394).

O período útil há de ser o dos cinco anos anteriores à propositura da ação, pois a impetração de mandado de segurança ou a concessão de medida liminar não constituem causa interruptiva da prescrição (que a Fazenda Pública argüiu — fls. 322). No mandado de segurança as autoras se insurgiram contra a exigência do imposto, reputando-o inconstitucional, mas somente nesta ação manifestaram a intenção ou pretensão à restituição.

Daí o provimento dado ao recurso, em parte e por votação unânime.

Fica a ré condenada a restituir às autoras Toho Filmes e Shochiku Filme as importâncias acima mencionadas, com os juros de mora.

Correção monetária não é devida, à falta de lei expressa. O Colendo Supremo Tribunal tem reformado as decisões desta Corte, que concederam a correção nas re-

petições de tributos. O Exmº Revisor ficou, nesse ponto, vencido.

Honorários de advogado igualmente não são devidos, pois as partes saem vencedoras e vencidas.

Custas em proporção.

Participou do julgamento o Juiz Francisco Negrisollo.

São Paulo, 2.5.73. *Cesar de Moraes*, Presidente. *Martiniano de Azevedo*, Relator. *Campos Mello*, vencido em parte, pois concedia a correção monetária" (fls. 468-470).

As recorrentes invocam as letras *a* e *d*, do inc. III, do art. 119, da *Lei Magna*, alegando negativa de vigência do art. 166 do Código Tributário Nacional e dissídio com as *Súmulas* 71 e 546, além de julgados que cita (fls. 471-476). O recurso foi admitido pelo Despacho de fls. 493-494, tramitando regularmente (fls. 495v-497v). A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer de fls. 505-507, pelo não conhecimento, e, se conhecido, pelo improvimento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Conforme observa o parecer da Dra. Yedda de Lourdes Pereira:

"... o acórdão decidiu em consonância com o art. 166 do CTN, que a restituição do tributo será feita a quem provar haver assumido o encargo ou, se transferido a terceiro, estar por este autorizado a recebê-lo.

Segundo esclarece o aresto, baseado em prova pericial, as recorrentes transferiram a terceiros o pagamento do imposto, com exceção de duas firmas. Conseqüentemente, não existindo nos autos autorização, as recorrentes não podem pleitear o recebimento do tributo" (fls. 507).

Por outro lado, os acórdãos invocados pelos recorrentes (fls. 472-476) não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial. É que assentando a decisão recorrida "que as autoras transferiram a terceiros o encargo do imposto, só não o fazendo as sociedades Toho Filmes América do Sul Ltda. e Shochiku Filme do Brasil Ltda., nas importâncias de Cr$ 11.648,86 e Cr$ 1.154,43, respectivamente (fls. 394)" (fls. 469), orientou-se na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou seja de que não se concede a restituição de tributo indevidamente pago sem a prova de que o contribuinte suportou sozinho, sem transferir ao consumidor, o gravame fiscal. Na verdade, o acórdão ateve-se à diretriz da *Súmula* 546.

Ante o exposto, em preliminar não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 328 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rectes., Paris Filmes Produtora e Distribuidora Cinematográfica e outros (Advs., J. A. Almeida Paiva e outro). Recdo., Estado de São Paulo (Advs., Hugo Leal de Rezende e outros).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.