

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.297
ACÓRDÃO Nº : 301-27.825

No meu entendimento, o artigo 166 do CTN matou a questão: O contribuinte de jure terá de provar, por seus livros contábeis e outros documentos, que não agregou o tributo ao preço, ou, tendo-o agregado, que está autorizado pelo contribuinte de fato a receber a restituição. Também é válido demonstrar que, em determinados casos, é impossível pretender-se tal transferência. É o caso da mercadoria tabelada, *e.g.*

Inúmeros acórdãos do STF não aceitaram a restituição porque o contribuinte não provou o prejuízo e não havia certeza de que não seria impossível praticar a repercussão.

"In casu", a importação de cerveja em lata, é factível a repercussão do tributo e a Recorrente contabilizou o pagamento efetuado a maior como "despesa". Ora, toda despesa reduz o lucro da empresa, resultando em redução do encargo tributário pertinente e compondo o preço. Para provar que não agregara a diferença ao preço do produto, fazendo-a pagar pelo contribuinte de fato, como acertadamente capitula a Decisão Recorrida, deveria ter feito o lançamento "Direitos a Receber", excluindo-a da composição do preço.

Destarte, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 1995


JOÃO BAPTISTA MOREIRA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10283-001191/93-24
SESSÃO DE : 28 de junho de 1995
ACÓRDÃO N° : 301-27.825
RECURSO N° : 116.297
RECORRENTE : J. MIRANDA FILHO
RECORRIDA : ALF - PORTO DE MANAUS - AM

IPI : Restituição

A restituição capitulada no artigo 166 do CTN, implica em que o contribuinte "de jure" prove que havia impossibilidade da repercussão do tributo ou prove, por seus livros e assentamentos, não tê-la agregado ao preço de venda, ou se houve a agregação, que está autorizado pelo contribuinte de fato a receber a restituição.
Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Wladimir Clóvis Moreira na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília - DF, 28 de junho de 1995.


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


JOÃO BAPTISTA MOREIRA
Relator


CARMELLIO MANTUANO DE PAIVA
Procurador da Fazenda Nacional

VISTA EM **05 SET 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, ISALBERTO ZAVÃO LIMA, WLADEMIR CLOVIS MOREIRA e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 116.297
ACÓRDÃO Nº : 301-27.825
RECORRENTE : J. MIRANDA FILHO
RECORRIDA : ALF - PORTO DE MANAUS - AM
RELATOR(A) : JOÃO BAPTISTA MOREIRA

RELATÓRIO

Adoto o Relatório, integrante da decisão recorrida, de fls. 79 "et seqt, ut infra"

A empresa em epígrafe requereu, junto a esta repartição fiscal, restituição do imposto sobre produtos industrializados, pago indevidamente, através da DI nº 002046 de 09/02/93 (e D.I. nº 000362 de 17/02/93), no valor de 26.657,88 UFIR's (vinte e seis mil, seiscentos e cinquenta e sete inteiros, e oitenta e oito centésimo de UFIR), conforme prescrição da Lei nº 7.798 de 10 de julho de 1989 e Instrução Normativa nº 15 de 27 de janeiro de 1993.

O Grupo de Revisão de Despacho Aduaneiro, ao manifestar-se quanto ao mérito do pedido, reconheceu o direito creditório do contribuinte, ratificando seus cálculos.

Em resultado à diligência contábil, realizada no intuito de verificar se o sujeito passivo havia assumido o referido encargo, a empresa esclareceu que:

a) à data do pagamento, a importância pleiteada foi contabilizada na conta "Outros impostos - Grupo de Despesas Tributárias";

b) embora verificado o pagamento indevido, permaneceu o lançamento na mesma conta, aguardando a restituição; ocasião em que será, oportunamente, reclassificado.

A Divisão de Arrecadação da DRF - Manaus confirmou o recolhimento do imposto e cumpriu a Circular 10/34.

A Carteira de Conta-corrente e a Procuradoria da Fazenda Nacional/AM atestaram, no âmbito das respectivas repartições, a existência de débitos em nome do contribuinte, conforme cópias anexas às fls. 55 e 58.

Em 02/09/93, a Divisão de Arrecadação da DRF - Manaus informou que os débitos existentes em Conta-corrente haviam sido liquidados em 12/08/93 e 31/08/93, conforme cópias anexas às fls. 62 a 74.

RECURSO Nº : 116.297
ACÓRDÃO Nº : 301-27.825

A Seção de Arrecadação da Alfândega do Porto de Manaus, propondo a compensação da restituição pleiteada com o débito existente na Procuradoria da Fazenda Nacional, encaminhou o processo ao Serviço de Tributação.

A autoridade "a quo", às fls. 76, assim decidiu:

"04.25.01.00 - RESTITUIÇÃO DE I.P.I.

EMENTA: A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo (artigo 166 do CTN)

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Com tempestividade, foi interposto o recurso de fls. 81 "et seqs", que leio para meus pares.

É o relatório.

RECURSO N° : 116.297
ACÓRDÃO N° : 301-27.825

VOTO

Trata-se de restituição de indébito, não reconhecida pela Primeira Instância, a qual se vê impedida de fazê-lo, face ao disposto no artigo 166 do CTN.

Com efeito, este artigo do CTN contempla a Teoria da Repercussão Tributária, distinguindo a figura do contribuinte *de jure* da do contribuinte de *facto*:

“Artigo 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro será feita a quem prove ter assumido o referido encargo, se, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

Esta milenar questão de Direito, a da restituição do indébito, remonta a Pompônio, a quem se atribui o princípio de Direito do locupletamento indevido em alieia jactura.

Antes do advento do CTN, prevalecia o entendimento da Súmula nº 71 do STF: “Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.” Isto porque, como o Estado tem por fim a realização do Bem Comum, se o contribuinte de direito descarrega o ônus fiscal no consumidor, no contribuinte de fato, pelo fenômeno da repercussão do tributo, o locupletamento pelo Estado era mais justo, já que aplicável na administração pública, do que o locupletamento pelo particular. É o mesmo entendimento que faz as heranças jacentes serem destinadas ao Estado.

Implica, também, no fato de que o contribuinte já recebeu tal restituição do mercado ao incorporá-la ao preço de venda do produto; i. é, trata-se de locupletação.

Havia, no entretanto, casos de injustiça, onde não se caracterizava a repercussão e, mesmo assim, como ensinava JÉZE, um dos maiores tributaristas do século passado, o contribuinte não tinha direito ao que pagara a mais, contrariando o princípio de direito do *suum cuique tribuere*, a cada qual apenas a sua obrigação.

Pela Súmula nº546, o STF modificou o entendimento anterior revestindo-o da grandeza de Justiça: “cabe restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte de *jure* não recuperou do contribuinte de fato o *quantum* respectivo.”