

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Tribunal STF
Julgado em 02/05/1977

PAGAMENTO DO IMPOSTO INDIRETO INDEVIDO — QUANDO CABE

RESUMO

- ... Em face da conclusão da perícia, que foi favorável ao recorrido, o Dr. Juiz de primeiro grau, na sentença, afastou a objeção de que, no caso, o ônus do tributo não havia sido suportado pelo recorrido, e o fez com a seguinte argumentação: "Já a questão da repercussão do tributo demanda maiores considerações. Em se tratando de imposto indireto, como o é o ICM, cumpre estabelecer quem suportou a carga tributária, pois somente este está legitimado a pleitear a repetição do indébito, a menos que transfira expressamente esse direito ao contribuinte "de jure". "Normalmente, num imposto indireto, quem suporta a carga tributária é o consumidor final, pois o valor do imposto vem agregado ao preço do produto, nas várias etapas da sua circulação. Dessa forma, no caso presente, o imposto seria pago pelos consumidores das bebidas e alimentos vendidos pela firma autora, uma vez que seria um dos componentes do preço final da venda desses produtos. No entanto, os doutos economistas que periciaram o presente feito, procuram estabelecer uma distinção entre as hipóteses em que haja uma contabilidade de custas e em que não haja. Ponderam que no primeiro caso o imposto é um dos componentes do custo que, pela adição do lucro, irá dar o preço de venda. Na segunda hipótese, no entanto, o ônus tributário é inserido entre as despesas gerais, a serem cobertas pela margem de lucro e, por conseguinte, é suportado pelo próprio comerciante. A distinção, como se pode ver, é um tanto sutil, pois de qualquer modo o preço da venda sempre irá levar em consideração as despesas tributárias, além de uma margem de lucro líquido, já que ninguém exerce atividade comercial para perder dinheiro e o lucro é inerente ao comércio ainda que os eventuais prejuízos sejam um risco sempre presente. De qualquer forma, a diferença feita pelos peritos se me afigura procedente. Realmente, em ação havendo uma contabilidade do custo que acuse a inserção do imposto para a apuração do seu valor global, não se pode afirmar ter havido transferência, pelo menos direta, do ônus fiscal ao consumidor final. Nesses casos, será ele suportado pelo próprio comerciante, que irá deduzi-lo da margem de lucro bruto". - O acórdão recorrido, nesse ponto, limitou-se a endossar a conclusão da sentença. - Decidindo, como decidi, o acórdão recorrido, a meu ver, não negou vigência ao art. 166 do CTN, nem divergiu da jurisprudência do STF invocada pelo recorrente. - Com efeito, o recorrido produziu prova no sentido de que suportou o ônus do imposto. A perícia, como se viu, lhe foi favorável. - O Dr. Juiz de primeiro grau - e o acórdão que, nesse particular, o acompanhou - acolheram a distinção feita pelo perito desempatador entre lucro bruto e lucro líquido, e, a meu ver, o fizeram acertadamente. - No caso, o imposto é pago por estimativa, não há contabilidade de custos, nem se demonstrou que os preços tabelados incluem, na formação do custo, a alíquota máxima do ICM. Se, para o tabelamento, se incluísse a alíquota máxima do ICM no custo, e se estabelecesse o "quantum" do lucro, é claro que não se poderia dizer que o ônus do tributo teria recaído sobre o comerciante, diminuindo seu lucro, pois este é o considerado legítimo pelo órgão tabelador, e dele não foi retirada qualquer parcela para o pagamento do imposto. Se, porém, no custo não se inclui a parcela correspondente ao imposto, esta irá ser deduzida do lucro bruto do comerciante, arcando ele, portanto, com o ônus tributário. A composição de preço de revenda de remédio é bastante elucidativa para demonstrar a justeza desse raciocínio: nela há o preço de custo da fábrica, o preço nacional de revenda (que é o de custo mais a percentagem de lucro) e a parcela correspondente ao ICM; se o comerciante deixa de adicionar ao preço de revenda nacional - e nada o impede de fazê-lo - o "quantum" correspondente ao ICM, é claro que ele arcou com o ônus tributário, não ocorrendo o mesmo, se ele acrescer ao preço de revenda nacional esse

"quantum", hipótese em que transferiu ao consumidor a carga do tributo... - Não conheceram do recurso. Julgado em 03-05-1977 Revista Trimestral de Jurisprudência. Fevereiro, 1977 - Vol. 83 - Pág. 614 (*) "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. ("EMENTÁRIO FORENSE", Nº 256) EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 1978. Ano XXX. Nº 361

EMENTA

"... em não havendo uma contabilidade de custos que acuse a inserção do imposto para a apuração do seu valor global, não se pode afirmar ter havido transferência, pelo menos direta, do ônus fiscal ao consumidor final. Nesses casos, será ele suportado pelo próprio comerciante, que irá deduzi-lo da margem de lucro bruto." (da sentença de primeiro grau)

NOTA DA REDAÇÃO

Revista Trimestral de Jurisprudência