
PAGAMENTO INDEVIDO — RESTITUIÇÃO DE VALORES - ART. 165/CTN, I**EMENTA**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA E CONCORDATAS DE, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CGC/MF nº, inscrição Municipal, com sede na Rua nº, em, Estado do, neste ato representado por seu sócio gerente, (qualificação), portador da Cédula de Identidade/RG nº e CPF/MF nº, residente e domiciliado na Rua nº, nesta Capital, Estado do, por seu bastante procurador firmatário, ut instrumento de procuração incluso (doc.), com escritório profissional na Rua nº, em, onde receber notificações e intimações, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO em face da Prefeitura do Município de, Estado do, pessoa jurídica de direito público, com domicílio de conhecimento deste Juízo, com fundamento no inciso I do art. 165 do CTN e nos termos dos arts. 282 e ss. do CPC, sem prejuízo das demais normas da legislação aplicável e dos doutos e indispensáveis suplementos do eminente julgador. I - DOS FATOS A autora é empresa que atua no ramo de edição e publicação de periódicos, revistas para empresas, conforme pode-se extrair do objeto do contrato social (doc.). Assim, a autora edita, publica e vende através de assinaturas suas revistas voltadas para o público empresarial, conforme modelo em anexo (doc.). Todavia, equivocadamente, durante o período de a emitiu Notas Fiscais de Prestação de Serviços, Série "F", destacando e recolhendo indevidamente o ISSQN, Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência Municipal, sem, todavia, qualquer respaldo legal para tal procedimento. Obrou, assim, em erro ao pagar um imposto indevido, vindo neste ato requerer a restituição dos valores recolhidos a título de ISSQN indevidamente pagos aos cofres Públicos do Município de II - DO DIREITO II.1 - Do Fato Gera dor do ISSQN O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) tem por fundamento legal a Constituição Federal em seu artigo 156, inciso VI, in verbis: Art. 156 - Compete aos Municípios instituir imposto sobre: ".... IV - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, I, b, definidos em Lei Complementar." Tem, portanto, como fato gerador do imposto municipal a prestação de serviços não compreendido na competência do imposto estadual (ICMS), e definidos na Lei Complementar nº 56/87, anexa ao Decreto-lei nº 406, de 31.12.1968. A venda de periódicos nada mais é do que venda de mercadorias e não prestação de serviços, não havendo que se falar em hipótese alguma em fato gerador do imposto municipal (ISSQN). Desta feita, as operações realizadas pela autora (venda de periódicos, boletins, informativos etc.) não constituem de forma alguma em fato gerador do imposto Municipal (ISSQN), sendo o seu destaque e o posterior recolhimento completamente equivocados e indevidos, dando ensejo a autora o pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres municipais. II.2 - Da Legitimidade Ativa para Pleitear a repetição de Indébito Mister faz-se demonstrar a legitimidade da autora para pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de ISS em favor do Município de Antes do advento do art. 166 do CTN, o problema da restituição dos tributos chamados indiretos criou uma forte discussão. O Supremo Tribunal entendia inicialmente não caber a restituição do tributo indireto em virtude da Súmula 71: "Súmula 71 - Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto." Daí, se entendia que sempre havia a translação para o consumidor a carga tributária, impossibilitando a restituição. Todavia este entendimento foi aperfeiçoado pela Súmula 546: "Súmula 546 - Cabe restituição do tributo pago, indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de fato o quantum respectivo." O artigo 166 do CTN distanciou-se da Súmula 71, permitindo a restituição por quem assumiu o encargo, ou, se

transferiu, estava autorizado para tanto. O citado artigo 166 do CTN prescreve o seguinte: "Art. 166 - 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, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." Para explicar a regra contida no artigo 166 do CTN, fomos buscar o insigne