

Teixeira e Freitas: O direito à restituição do indébito

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 165, postula o direito à repetição do tributo indevido. Dita que *"o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162"* em hipóteses em que é cabível a restituição.



Cumprе ressaltar que, embora o pagamento indevido não

constitua uma modalidade de extinção da obrigação tributária, por se tratar-se de um *pagamento devido* que produz esse efeito, o Código Tributário Nacional dedicou os artigos 165 ao 169 sobre o assunto.

Em relação ao sujeito passivo, o STJ, no julgamento do REsp 1.318.163/PR-2014, ratificou a tese de que *"indébito tributário só pode ser postulado pelo sujeito passivo que pagou, ou seja, que arcou efetivamente com o ônus financeiro da cobrança, conforme a interpretação dos artigos 121 e 165 do Código Tributário Nacional"*.

Vale transcrever as palavras de José Luís Ribeiro ao tratar do sujeito passivo e seu direito:

"Na hipótese de o sujeito passivo realizar o pagamento indevido de um tributo, terá ele direito, independentemente de prévio protesto, à restituição do valor correspondente, seja qual tiver sido a modalidade do recolhimento, exceção feita apenas ao caso de perda ou destruição de estampilha".

A figura do pagamento indevido, pela ótica tributária, está fundada no princípio do enriquecimento sem causa. Adverte-se que o pagamento indevido é pressuposto de modalidade de extinção da obrigação tributária, qual seja a *compensação* (artigos 156, II, 170 e 170-A). Regina Helena Costa assim considera, pois *"gera crédito em favor do contribuinte, que, por estar atrelado a vínculos obrigacionais de prestações sucessivas, pode optar por utilizá-lo como moeda de pagamento de débito tributário"*. De modo diverso, o contribuinte, para que possa reaver o valor pago indevidamente ao Fisco, pode se valer da ação de *repetição de indébito*.



O artigo 166, do CTN, que trata da restituição de tributos que comportem transferência do encargo financeiro a terceiro, enseja uma das maiores polêmicas do Código. Isso, pois, a polêmica em torno da interpretação desse dispositivo, levou o Supremo Tribunal Federal editar a Súmula 546, de enunciado: *"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"*. Ainda que rara a ocorrência de ajuizamento de ação de repetição de indébito demonstre tal pretensão, essa é, até o presente momento, a orientação do STF.

Tal enunciado dividiu doutrinadores da matéria colocando de um lado aqueles que consideram que tal dispositivo inviabiliza a restituição de tributo indireto, uma vez que a produção da prova da assunção do encargo é tida como *quase* impossível, bem como a obtenção de autorização do terceiro a quem foi transferido; e de outro lado, aqueles que consideram legítimo o dispositivo *"na medida em que, se não se impusesse ao contribuinte de jure a demonstração de que absorveu o impacto econômico do tributo, sua restituição ensejaria enriquecimento sem causa, logo, o valor correspondente deve permanecer com o Poder Público, à vista do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular"*, como bem difere Regina Helena Costa.

O artigo 167 prestigia a ideia de razoabilidade, ao estabelecer que *"a restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição"*. Essa ideia remonta à noção do direito privado, segundo a qual o acessório segue o principal. Ou seja, a restituição de tributo deve ser acompanhada da restituição dos juros e penalidades pecuniárias.

Em relação ao artigo 168, é fixado o prazo de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição, apontando os termos iniciais de fluência.

Por fim, o último artigo do CTN que cuida do direito à restituição do indébito tributário, no artigo 169 é disposto acerca da ação anulatória do ato denegatório proferido pela Administração, estabelecendo que *"prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição"*, estabelecendo no parágrafo único que *"é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada"*.

Tal dispositivo não tem aplicação prática, uma vez que, diante de uma manifestação da Administração indeferindo o pleito do contribuinte de reaver o valor pago indevidamente, este, caso queira, proporá ação judicial com a finalidade dessa pretensão.

Meta Fields