

Legitimidade Ativa do Contribuinte de Direito nos Tributos Indiretos

Nos termos do que acabamos de analisar, **o consumidor final não terá legitimidade para pedir restituição de tributos indiretos**. Agora é relevante analisar a legitimidade ativa do contribuinte de direito, ou seja, aquele que repassou os valores adiante na cadeia.

Temos que o contribuinte de direito repassou o valor. Deste modo, caso ele venha a querer a restituição, ele estará pedindo para que lhe devolvam um valor com o qual outra pessoa já arcou, ou seja, estará pedindo de volta um valor que já recebera com o repasse. Esta situação configuraria **enriquecimento ilícito**.

Apesar disso, **existe uma exceção em que o contribuinte de direito poderá pedir a restituição**: preencher os requisitos do art. 166 do CTN:

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

Dessa forma, o contribuinte de direito poderá pedir a restituição de tributo classificado como indireto se, por alguma razão, não houver existido o repasse ou, se este tiver ocorrido, tenha o contribuinte de fato dado autorização ao de direito para requerer esta restituição. Nesse sentido, vejamos o entendimento sumulado do STF:

Súmula 546/STF:

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 hipótese de cair um tributo indireto na peça da OAB, é essencial realizar referência aos **artigos 165, I e 166 do CTN** e, de acordo com o caso, escolher uma das hipóteses do **art. 166**. Por outro lado, se o tributo for direto, a preocupação resta apenas no art. 165 do CTN, devendo ser analisada qual a hipótese pertinente dos incisos deste artigo.

Possibilidade de Legitimidade Ativa do Consumidor Final em Tributo Indireto

O Superior Tribunal de Justiça possui um posicionamento que cria uma exceção ao que estudamos até aqui. **O consumidor final terá legitimidade ativa para pleitear a ação de repetição de indébito na hipótese de ICMS de energia elétrica.**

O consumidor final paga o ICSM embutido na conta de luz. Grandes empresas acabam pagando o ICSM sobre a distribuição, energia e transmissão. Nesse contexto, as companhias elétricas passaram a pleitear que o ICSM deveria incidir apenas sobre a energia em si, devendo ser restituído todo o montante pago a título de distribuição e transmissão. Diante disso, o STJ reconheceu que a cobrança estava sendo realizada de forma incorreta e editou a Súmula 391:

SÚMULA N. 391/STJ

O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Nesse mesmo julgado, foi fixado o entendimento de que **somente o consumidor de fato poderá pleitear a restituição referente ao ICMS cobrado indevidamente.**