



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 629.005 - RJ (2014/0308183-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AUTO POSTO VELA MAR LTDA
ADVOGADOS : EDSON WIZIACK JUNIOR
LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PIS, FINSOCIAL E COFINS – EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS – REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO – LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* – SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO – NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no sentido de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 629.005 - RJ (2014/0308183-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AUTO POSTO VELA MAR LTDA
ADVOGADOS : EDSON WIZIACK JUNIOR
LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 784-786, e-STJ) que negou seguimento ao Recurso Especial, sob o argumento de que:

A jurisprudência do STJ é pacífica ao reconhecer que no regime anterior à Lei n. 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para requer a restituição de valores pagos a maior de PIS e COFINS incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final.

A agravante sustenta, em suma, que:

Em que pese o entendimento consignado na decisão agravada, não é necessário para comprovação da legitimidade ad causam, que se demonstre que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final nos casos de tributos diretos.

Isto porque, em primeiro lugar, o art. 166 do CTN só tem aplicabilidade quando se pleiteia a restituição de tributos INDIRETOS, visto que somente estes comportam respasse (fl. 797, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma julgadora.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 629.005 - RJ (2014/0308183-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.3.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

A irrisignação não merece prosperar.

Preliminarmente, constato que não se configurou a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 273, 458, II, 473, 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 11 DA LEI N. 8692/93. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. EM VIRTUDE DA FALTA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE PROVOCAR UM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RESTA MANTIDA A DECISÃO ANTERIOR.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - O simples descontentamento dos embargantes com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não, em regra, à sua modificação, só muito excepcionalmente admitida.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Agravo improvido (AgRg nos EDcl no Ag 975.503/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A jurisprudência do STJ é pacífica ao reconhecer que no regime anterior à Lei n. 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para requer a restituição de valores pagos a maior de PIS e COFINS incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final.

Nesse sentido, a ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - PIS/COFINS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o revendedor de combustível varejista, na condição de substituído tributário, tem legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, desde que demonstre nos autos que inexistiu o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento."

(EDcl no REsp 1.140.408/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.5.2010, DJe 25.5.2010.)

Ressalta-se que tal entendimento ficou consolidado no âmbito da Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.071.856/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 26.8.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PIS, FINSOCIAL E COFINS – EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS – REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO – NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no mesmo sentido firmado no julgado embargado de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

Embargos de divergência não-conhecidos."

(EResp 1.071.856/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.9.2009).

In casu, discute-se a restituição de valores pagos a maior de PIS e COFINS no período de 1.2.1999 a 1.7.2000, portanto em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.990/2000.

Conforme demonstrado pelo Tribunal de origem, não há nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova do não repasse financeiro ao consumidor final.

Logo, não há legitimidade para requerer a restituição de indébitos. Ademais, para desconstituir tal débito é necessário o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos - vedado a esta Corte por óbice da Súmula 7/STJ.

Por tudo isso, **com fulcro no art. 544, § 4º, II, "b", do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.**

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0308183-5

AgRg no
AREsp 629.005 / RJ

Números Origem: 00106616420034025101 106616420034025101 200351010106612 201403081835

PAUTA: 19/03/2015

JULGADO: 19/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AUTO POSTO VELA MAR LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA E OUTRO(S)
EDSON WIZIACK JUNIOR
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AUTO POSTO VELA MAR LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA E OUTRO(S)
EDSON WIZIACK JUNIOR
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.