



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1599868 - PR
(2019/0304670-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : TRANSTUPI TRANSPORTE COLETIVO LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MAKOUL GASPERIN - PR054955
JOAO CASILLO - PR003903
CASILLO ADVOGADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS -
PR000791
FERNANDA DERENIEVICKI - PR083470
WELLINGTON ROBERTO SOEIRO CHAVES - PR092514
AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : EDSON LUIZ AMARAL - PR015049

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO INDIRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ART. 166 DO CTN. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos, firmou entendimento de que somente o contribuinte de direito possui legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

2. Entretanto, a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

3. Não há como afastar a conclusão do acórdão recorrido (o contribuinte de direito não demonstrou a não transferência do encargo, tampouco apresentou autorização dos contribuintes de fato) sem que se revisem as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 28 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1599868 - PR
(2019/0304670-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : TRANSTUPI TRANSPORTE COLETIVO LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MAKOUL GASPERIN - PR054955
JOAO CASILLO - PR003903
CASILLO ADVOGADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS -
PR000791
FERNANDA DERENIEVICKI - PR083470
WELLINGTON ROBERTO SOEIRO CHAVES - PR092514
AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : EDSON LUIZ AMARAL - PR015049

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO INDIRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ART. 166 DO CTN. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos, firmou entendimento de que somente o contribuinte de direito possui legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

2. Entretanto, a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

3. Não há como afastar a conclusão do acórdão recorrido (o contribuinte de direito não demonstrou a não transferência do encargo, tampouco apresentou autorização dos contribuintes de fato) sem que se revisem as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por Transtupi Transporte Coletivo Ltda. contra decisão da Presidência que conheceu do agravo para não conhecer

do recurso especial ante o óbice da Súmula 280/STF.

A agravante alega que "não se trata de pretensão à interpretação do Decreto Estadual 1.605/1972, e sim de legislação federal, devidamente demonstrada no Recurso Especial e no AREsp (artigos 121, 123 e 165 do Código Tributário Nacional)".

Sem impugnação da parte contrária.

É o relatório.

VOTO

Para afastar o óbice da Súmula 280/STF, deve-se partir do pressuposto (de acordo com a lei local) que a recorrente figura na posição de contribuinte de direito.

Isso estabelecido, consignou o Colegiado de origem:

Em um primeiro plano deve-se mencionar que a repetição do indébito pleiteada versa quanto à tributo indireto, visto que o contribuinte de fato era aquele que realizava a compra do bilhete e usufruía do serviço prestado.

É o que se (sic) do art. 2º Decreto nº 1.605, de 25/02/1972 (mov. 1.8), que regulou a contribuição que se pleiteia a restituição [...]

Desse modo, evidente a posição de contribuinte de direito do apelante.

Desta feita, cabível a observação do art. 166, do CTN: [...]

Assim sendo, aquele que requer a restituição de indébito, sendo contribuinte de direito, deve provar a autorização do contribuinte de fato, ou ainda, que prove não ter realizado a transferência do encargo para terceiro.

Ocorre que nenhuma destas provas foi realizada pelo apelante, visto que apenas apresentou memória de cálculo (mov. 1.3) e comprovantes dos repasses realizados ao DER, como contribuinte de direito (movs. 1.10 e 1.11).

A Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos, firmou entendimento de que somente o contribuinte de direito possui legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

Entretanto, a norma tributária (art. 166 do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

No caso, não há como afastar a conclusão do acórdão impugnado (o contribuinte de direito não demonstrou a não transferência do encargo, tampouco apresentou autorização dos contribuintes de fato) sem que se revisem

as circunstâncias fáticas dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. ISS. CASO CONCRETO. TRIBUTO INDIRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ART. 166, CTN. REQUISITOS. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Esta Corte Superior firmou, no julgamento do REsp 1.131.476/RS (repetitivo), a orientação segundo a qual "o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto", a depender da base de cálculo aplicada.

2. "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" (CTN) .

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo* expressamente reconheceu a natureza indireta do ISSQN cobrado com base no preço do serviço praticado pelo contribuinte (ad valorem) e exigiu os requisitos do art. 166 do CTN para a repetição de indébito de tributo, cujo encargo econômico teria sido assumido pelo tomador de serviços, segundo as provas dos autos.

4. Nesse contexto, o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois a Corte de origem, além de ter decidido atenta ao conjunto fático-probatório, fê-lo em conformidade com pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.788.940/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/3/2020, DJe 3/4/2020.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.599.868 / PR

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0304670-9

Número de Origem:

1657771002 1657771-0/02 00098405020138160004 16577710 1657771001

Sessão Virtual de 22/09/2020 a 28/09/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TRANSTUPI TRANSPORTE COLETIVO LTDA

ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MAKOUL GASPERIN - PR054955

JOAO CASILLO - PR003903

CASILLO ADVOGADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - PR000791

FERNANDA DERENIEVICKI - PR083470

WELLINGTON ROBERTO SOEIRO CHAVES - PR092514

AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ

ADVOGADO : EDSON LUIZ AMARAL - PR015049

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TRANSTUPI TRANSPORTE COLETIVO LTDA

ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MAKOUL GASPERIN - PR054955

JOAO CASILLO - PR003903

CASILLO ADVOGADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - PR000791

FERNANDA DERENIEVICKI - PR083470

WELLINGTON ROBERTO SOEIRO CHAVES - PR092514

AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ

ADVOGADO : EDSON LUIZ AMARAL - PR015049

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 28 de setembro de 2020