



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.534 - PR (2009/0102581-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA  
**ADVOGADOS** : LUIZ HENRIQUE BONA TURRA E OUTRO(S)  
GERSON VANZIN MOURA DA SILVA E OUTRO(S)  
JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**INTERES.** : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP ("FUPINHA"). TRANSPORTADORA. EMPRESA CONSUMIDORA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

1. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que a empresas de transporte, por serem simples consumidoras finais de combustíveis, não têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de repetição de indébito referente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP. Precedentes: REsp 938.459/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/6/2009, DJe 27/8/2009; REsp 833.690/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 24/4/2007, DJ 21/5/2007 p. 549).

2. Nos termos das Portarias n. 55 e n. 67, expedidas pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, o sujeito passivo da FUP é a companhia distribuidora de combustível.

3. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.  
Brasília (DF), 23 de março de 2010(Data do Julgamento)

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.534 - PR (2009/0102581-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES  
AGRAVANTE : OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BONA TURRA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP ("FUPINHA"). LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. TRANSPORTADORA. EMPRESA CONSUMIDORA. ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A recorrente alega ter legitimidade ativa *ad causam* para o ajuizamento da ação, por entender que esse entendimento decorre de uma melhor interpretação do art. 121, *caput*, parágrafo único, incisos I e II, e do art. 166, ambos do Código Tributário Nacional.

Autos conclusos em 5 de janeiro de 2010.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.534 - PR (2009/0102581-5)

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP ("FUPINHA"). TRANSPORTADORA. EMPRESA CONSUMIDORA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

1. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que a empresas de transporte, por serem simples consumidoras finais de combustíveis, não têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de repetição de indébito referente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP. Precedentes: REsp 938.459/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/6/2009, DJe 27/8/2009; REsp 833.690/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 24/4/2007, DJ 21/5/2007 p. 549).
2. Nos termos das Portarias n. 55 e n. 67, expedidas pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, o sujeito passivo da FUP é a companhia distribuidora de combustível.
3. Agravo regimental não provido.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão ora recorrida tem o seguinte teor:

Trata-se de recurso especial interposto, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. "FUPINHA" EXIGIDA DAS COMPANHIAS DISTRIBUIDORAS DE ÓLEO DIESEL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA EMPRESA CONSUMIDORA.

1. As companhias distribuidoras pagavam a parcela em questão (*fupinha*) nas vendas diretas.
2. Indemonstrado, pela autora, que tal valor fosse destacado expressamente na nota, de modo que houvesse transferência ao consumidor.
3. Quanto há transferência expressa, decorrente da legislação, admite-se a legitimidade do então contribuinte de fato. Não tem legitimidade, contudo, o simples contribuinte econômico relativamente aos valores que repercutem no preço mas que nele não são destacados expressamente na nota.
4. Precedente do STJ negando a legitimidade.
5. Apelação improvida.

Houve a oposição de embargos declaratórios, nos quais se alegou omissão quanto à correta aplicação do art. 166 do CTN, mas foram rejeitados, por se entender ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC.

A recorrente, defendendo sua legitimidade para a ação em que discute a exigibilidade e a repetição do Frete de Uniformização de Preços - FUP, alega que o acórdão recorrido viola o art. 121, parágrafo único, I e II,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e o art. 166 do CTN.

Contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional.

Recurso especial admitido na origem.

Autos conclusos em 8 de outubro de 2009.

É o relatório. Passo à decisão.

O voto condutor do acórdão recorrido, com grifo nosso, consignou o seguinte:

A parcela denominada "FUPINHA", contra a qual se insurge a demandante, foi instituída pela Portaria nº 55 do então Departamento Nacional de Combustíveis, nos seguintes termos:

Art. 2º. As companhias distribuidoras ficam obrigadas a recolher à conta Frete de Uniformização de Preços - FUP - o valor de R\$ 0,0171/l nas vendas efetuadas diretamente para consumidores.

A Portaria DNC nº 67, em seu art. 2º, determinava da mesma forma:

Art. 2º. As companhias distribuidoras ficam obrigadas a recolher à conta Frete de Uniformização de Preços - FUP - o valor de R\$ 0,0171/l nas vendas efetuadas diretamente para consumidores.

Verifica-se, portanto, que eram as companhias distribuidoras as responsáveis pelo recolhimento da parcela em questão nas vendas diretas, e não o consumidor.

No caso em tela, a autora afirma ter adquirido óleo diesel diretamente das companhias distribuidoras, sendo, portanto, consumidora daquele combustível.

Não demonstra, porém, que o valor da chamada "FUPINHA" fosse destacado expressamente na nota, de modo que houvesse transferência ao consumidor.

Quando há transferência expressa, decorrente da legislação, admite-se a legitimidade do então contribuinte de fato. Não tem legitimidade, contudo, o simples contribuinte econômico relativamente aos valores que repercutem no preço mas que nele não são destacados expressamente na nota.

Assim, não possui legitimidade para pleitear a devolução de valores decorrentes de uma relação jurídica travada exclusivamente com as companhias distribuidoras.

Descabe, pois, à autora, insurgir-se contra a exigência da denominada "FUPINHA", tendo em vista que não é contribuinte de direito nem de fato, mas meramente econômica.

Conforme referido anteriormente, somente a companhia distribuidora tem legitimidade para tanto. Nesse sentido, aliás, o recente julgamento proferido nesta Turma:

**TRIBUTÁRIO. "FUPINHA" EXIGIDA DAS COMPANHIAS DISTRIBUIDORAS DE ÓLEO DIESEL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA EMPRESA CONSUMIDORA.**

*As companhias distribuidoras pagavam a parcela em questão (fupinha) nas vendas diretas.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Indemonstrado, pela autora, que tal valor fosse destacado expressamente na nota, de modo que houvesse transferência ao consumidor.*

*Quanto há transferência expressa, decorrente da legislação, admite-se a legitimidade do então contribuinte de fato. Não tem legitimidade, contudo, o simples contribuinte econômico relativamente aos valores que repercutem no preço mas que nele não são destacados expressamente na nota.*

*Decisão do STJ negando legitimidade.*

(AC nº 200.3.70.00.04.041131-3/PR, Rel. Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 22.7.2008)

Note-se, ainda, que o STJ tem afirmado a ilegitimidade do consumidor e negado seguimento a recurso especial sobre a matéria:

*RECURSO ESPECIAL Nº 919.143 - PR (2007/0013819-9)*

*RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO*

*RECORRENTE : AUTO VIAÇÃO SÃO JOSÉ DOS PINHAIS LTDA*

*ADVOGADO : JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : MARCELO COLETTI POHLMANN E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP*

*PROCURADOR : MARCELO CARDOSO NASSAR E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos etc.*

*AUTO VIAÇÃO SÃO JOSÉ DOS PINHAIS LTDA interpõe recurso especial visando seja reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ante a conclusão de que os demandantes não se enquadram na condição de contribuinte, porque não detém relação direta e pessoal com a situação constitutiva do fato jurígeno da obrigação que reputa de índole tributária e tampouco se afinam à condição de responsável, porque a portaria não atribuiu aos consumidores a obrigação de pagar a parcela referente à Fupinha. Argumenta o recorrente ter sido contrariado o artigo 121, caput, parágrafo único, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, bem como o seu artigo 166. Defende a tese de que as empresas adquirentes de combustíveis têm legitimidade para propor ação que tenha por objeto a repetição de indébito referente à conta Frete de Uniformização de Preços, eis que se enquadram na figura de contribuintes de fato.*

*Relatados. Decido.*

*A eg. Primeira Turma, na assentada de 24 de abril p.p., quando do julgamento do REsp n. 833690, assentou o entendimento, também já externado pela colenda Segunda Turma, de que "somente aqueles que efetivamente*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*participam da relação jurídica-tributária (substituto e substituído) estão legitimados a pleitear a devolução. Na hipótese, não se desconhece que a recorrente suporta o ônus tributário de operações presumidas e não realizadas. Não obstante, é mera consumidora final e, portanto, não participa do ciclo econômico do combustível. Precedente: RMS nº 19.921/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/09/2005". (REsp n. 833690, de minha relatoria).*

*Incidência da Súmula n. 83/STJ, in casu.*

Assim sendo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial, com arrimo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se.

*Brasília (DF), 10 de agosto de 2007.*

**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**

Relator

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

A pretensão não é acolhida pela pacífica jurisprudência do STJ, como se observa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PORTARIAS DNC 55/1997 E 67/1997. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS (FUPINHA). ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL.

1. Hipótese em que empresa de transporte coletivo rodoviário de passageiros propôs Ação Ordinária com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a "arcar com o recolhimento da exação fiscal (denominada Fupinha) veiculada pelas Portarias nº 55/97 e nº 67/97 do Departamento Nacional de Combustíveis, durante o período em que referidas normas vigoraram".

Pleiteou ainda a repetição do indébito.

2. A aludida exação (Fupinha) foi instituída com o propósito de conferir melhores condições de competitividade para o Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR), na disputa de mercado com as companhias distribuidoras.

3. Assim dispunham as mencionadas Portarias: "Art. 2º. As companhias distribuidoras ficam obrigadas a recolher à conta Frete de Uniformização de Preços - FUP – o valor de R\$ 0,017/l nas vendas efetuadas diretamente para consumidores".

4. Constata-se que a exação tem como sujeito passivo "as companhias distribuidoras" e como fato gerador as "vendas efetuadas diretamente para consumidores"

5. Trata-se de incidência monofásica sem repercussão jurídica do encargo financeiro (art. 166 do CTN).

6. A ilegitimidade ativa da empresa de transporte já foi reconhecida pela Primeira Turma do STJ, sob o fundamento de que "é mera consumidora final e, portanto, não participa do ciclo econômico do combustível" (REsp 833.690/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 21/5/2007).

7. Recurso Especial não provido (REsp 938.459/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/06/2009, DJe 27/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PORTARIAS DNC Nºs 55/97 E 67/97. FUP - FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

I - As Portarias nºs 55/97 e 67/97 do Departamento Nacional de Combustíveis instituíram a FUP - Frete de Uniformização de Preços (valor adicional de R\$0,0171/1, incluído no preço do produto) e atribuíram às companhias distribuidoras de combustíveis o recolhimento da exigência, cujos valores correspondentes deveriam ser suportados pelos adquirentes de combustíveis.

II - A FUP, da forma como foi instituída, apresenta-se como exação de natureza indireta, pois o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato) e a distribuidora (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor de seus produtos.

III - O art. 150, § 7º, da Constituição da República, autoriza o ressarcimento do imposto pago no regime de substituição tributária progressiva quando o fato gerador presumido não venha a ser realizado. Mas somente aqueles que efetivamente participam da relação jurídica-tributária (substituto e substituído) estão legitimados a pleitear a devolução. Na hipótese, não se desconhece que a recorrente suporta o ônus tributário de operações presumidas e não realizadas. Não obstante, é mera consumidora final e, portanto, não participa do ciclo econômico do combustível. Precedente: RMS nº 19.921/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/09/2005.

IV - Recurso especial improvido (REsp 833690/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 21/05/2007 p. 549).

Confira-se, ainda, dentre outros o REsp n. 900.611 e REsp n. 938.404.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Pelo fato de a decisão agravada externar o entendimento pacífico do STJ, deve ser mantida.

Como reforço à sua manutenção, é de anotar-se que a alegação de que a recorrente é contribuinte do Frete de Uniformização de Preços - FUP (Portaria nº 55 do Departamento Nacional de Combustíveis) foi descartada pelo acórdão recorrido, que, analisando o contexto fático-probatório dos autos, chegou ao seguinte entendimento:

[...]



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Não demonstra, porém, que o valor da chamada "FUPINHA" fosse destacado expressamente na nota, de modo que houvesse transferência ao consumidor.

Quando há transferência expressa, decorrente da legislação, admite-se a legitimidade do então contribuinte de fato. Não tem legitimidade, contudo, o simples contribuinte econômico relativamente aos valores que repercutem no preço mas que nele não são destacados expressamente na nota.

Assim, não possui legitimidade para pleitear a devolução de valores decorrentes de uma relação jurídica travada exclusivamente com as companhias distribuidoras.

Assim, além de a jurisprudência pacífica do STJ não abonar a pretensão recursal, forçoso reconhecer que chegar à conclusão diversa da do Tribunal de origem, quanto à transferência do encargo financeiro, encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0102581-5

AgRg no  
REsp 1142534 / PR

Número Origem: 200370000032454

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ HENRIQUE BONA TURRA E OUTRO(S)  
GERSON VANZIN MOURA DA SILVA E OUTRO(S)  
JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ HENRIQUE BONA TURRA E OUTRO(S)  
GERSON VANZIN MOURA DA SILVA E OUTRO(S)  
JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília, 23 de março de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA  
Secretária