



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.418 - RS (2011/0027996-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : SANTA LÚCIA S/A
ADVOGADO : MATEUS FETTER DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MÁRCIA REGINA LUSA CADORE WEBER E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de tributo indireto, a exemplo do ICMS, a legitimidade ativa para a ação de repetição de indébito pertence, em regra, ao contribuinte de fato. Permitir o ressarcimento do imposto por aquele que não arcou com o respectivo ônus financeiro caracteriza enriquecimento ilícito desse último. Para que a empresa possa pleitear a restituição, deve preencher os requisitos do art. 166 do CTN, quais sejam, comprovar que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possua autorização expressa para tanto.
2. No caso, a Corte de origem concluiu que não houve a comprovação de que o autor da demanda arcou com o encargo financeiro do tributo, o que impossibilita o pedido de restituição. Rever esse posicionamento da instância ordinária requer a análise do contexto fático-probatório da lide, o que está obstado pela Súmula 07/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.418 - RS (2011/0027996-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : SANTA LÚCIA S/A
ADVOGADO : MATEUS FETTER DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MÁRCIA REGINA LUSA CADORE WEBER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões do agravo regimental sustenta que não é caso de aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, pois o tributo perseguido é oriundo de transferências entre unidades próprias, não havendo que se falar na aplicabilidade da prova da repercussão de que trata o artigo 166 do CTN. Afirma que não há dualidade. Requer o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.418 - RS (2011/0027996-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de tributo indireto, a exemplo do ICMS, a legitimidade ativa para a ação de repetição de indébito pertence, em regra, ao contribuinte de fato. Permitir o ressarcimento do imposto por aquele que não arcou com o respectivo ônus financeiro caracteriza enriquecimento ilícito desse último. Para que a empresa possa pleitear a restituição, deve preencher os requisitos do art. 166 do CTN, quais sejam, comprovar que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possua autorização expressa para tanto.
2. No caso, a Corte de origem concluiu que não houve a comprovação de que o autor da demanda arcou com o encargo financeiro do tributo, o que impossibilita o pedido de restituição. Rever esse posicionamento da instância ordinária requer a análise do contexto fático-probatório da lide, o que está obstado pela Súmula 07/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Tratando-se de tributo indireto, a exemplo do ICMS, a legitimidade ativa para a ação de repetição de indébito pertence, em regra, ao contribuinte de fato. Permitir o ressarcimento do imposto por aquele que não arcou com o respectivo ônus financeiro caracteriza enriquecimento ilícito desse último. Para que a empresa possa pleitear a restituição, deve preencher os requisitos do art. 166 do CTN, quais sejam, comprovar que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possua autorização expressa para tanto.

O Tribunal de origem, assim decidiu (fl. 543 e-STJ):

Ainda que indevida a base de cálculo utilizada, é de ser reformada a sentença, também, nesta parte, porquanto a procedência do pedido de repetição se subordina à prova do fato constitutivo do direito do Apelante. Cabia, então, ao Apelante provar, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, além do pagamento do imposto, a assunção do encargo econômico do tributo, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, a Corte de origem concluiu que não houve a comprovação de que o autor da demanda arcou com o encargo financeiro do tributo, o que impossibilita o pedido de restituição. Rever esse posicionamento da instância ordinária requer a análise do contexto fático-probatório da lide, o que está obstado pela Súmula 07/STJ. A propósito, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ICMS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE.

(...)

2. O entendimento da Corte de origem está em conformidade com o do STJ no sentido de que a concessão do crédito de ICMS à parte autora se sujeita à exigência do art. 166 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp 108.242/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/11/2012 e AgRg no AREsp 201.055/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 09/10/2012.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 23.695/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013) **(grifou-se)**

TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que versa sobre a legitimidade ativa para pleitear a repetição de indébito do ISS incidente sobre serviços bancários.

2. O recorrente afirma que houve, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 165, I, e 166 do CTN, sob o fundamento de que tem direito à restituição do indébito tributário e que "improcede o argumento de que a Instituição Financeira ora Recorrente não fez prova de que não repassou o valor do tributo aos tomadores de serviço, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula do STF nº 546", uma vez que esse raciocínio não seria aplicável ao ISS (fl. 292).

3. O Tribunal a quo reconheceu a ilegitimidade do sujeito passivo tributário para pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166 do CTN, uma vez que ele não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não repassou o encargo financeiro do tributo ao contribuinte de fato.

(...)

7. Confirmada a incidência do art. 166 do CTN, a reforma do acórdão recorrido, segundo o qual "inexistem elementos indicadores de que o autor deixou de repassar aos tomadores dos serviços o encargo financeiro do tributo" (fl. 266), exigiria revolver fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial não provido. (REsp 1323520/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012) **(grifou-se)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. RESTITUIÇÃO, CREDITAMENTO OU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPENSAÇÃO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os tributos ditos indiretos, dentre eles o ICMS, sujeitam-se, em caso de restituição, compensação ou creditamento, à demonstração dos pressupostos estabelecidos no artigo 166 do CTN, o que não ocorreu na espécie, segundo conclusão obtida pelo Tribunal a quo. A aferição a respeito da ocorrência do repasse ou não do encargo financeiro importa revolver matéria fático-probatória, o que é inviável nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Recurso especial não conhecido. (REsp 1209607/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010) (grifou-se)

Com efeito, aferir se houve o não o repasse do encargo financeiro, importa revolver matéria fático-probatória, o que é inviável nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, não estando comprovado que a parte recorrente assumiu o encargo financeiro decorrente da incidência do imposto, não há que se falar em restituição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0027996-5

**AgRg no
REsp 1.237.418 / RS**

Números Origem: 10702997033 70026063255 70030018568

PAUTA: 05/02/2015

JULGADO: 05/02/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SANTA LÚCIA S/A
ADVOGADO : MATEUS FETTER DE ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MÁRCIA REGINA LUSA CADORE WEBER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SANTA LÚCIA S/A
ADVOGADO : MATEUS FETTER DE ALMEIDA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MÁRCIA REGINA LUSA CADORE WEBER E OUTRO(S)

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 Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.