



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.279 - RS (2012/0030879-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ARATIBA LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADOS : **LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)**
MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito de IPI incidente para as fornecedoras. Da mesma forma no recurso representativo da controvérsia Edcl no REsp 1.149.424/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.8.2010.
2. Na presença de dois precedentes específicos para o caso não é possível o sobrestamento em razão do RMS n. 29.475.
3. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.
4. 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.279 - RS (2012/0030879-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ARATIBA LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADOS : **LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)**
: **MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático da lavra da presidência desta Corte onde foi negado seguimento a recurso especial por entender que já decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que falece legitimidade às distribuidoras de bebidas para pleitear e juízo o IPI cobrado dos fabricantes, na conformidade do recurso representativo da controvérsia REsp nº 903.394, AL, relator o eminente Ministro Luiz Fux.

Alega a agravante que, a decisão monocrática, não obstante esteja de acordo com o julgado do RESP 903394/AL (recurso repetitivo), está em desacordo com entendimentos outros, e posteriores do STJ e que o mérito do Recurso Repetitivo respectivo não apresenta matéria idêntica à do presente feito.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento. Pede alternativamente o sobrestamento do feito até que seja julgado o RMS n. 29.475.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.309.279 - RS (2012/0030879-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito de IPI incidente para as fornecedoras. Da mesma forma no recurso representativo da controvérsia Edcl no REsp 1.149.424/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.8.2010.

2. Na presença de dois precedentes específicos para o caso não é possível o sobrestamento em razão do RMS n. 29.475.

3. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Para melhor compreensão da matéria, transcrevo os termos em que exarada a decisão agravada, *in litteris*:

A questão em debate nestes autos já foi objeto de julgamento pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, conforme os parâmetros do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos autos do REsp nº 903.394, AL, relator o eminente Ministro Luiz Fux, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que:

' Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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.'

3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 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.

5. (...)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, 'o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual' (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. (...)

10. (...)

11. (...)

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. *Mutatis mutandis, é certo que:*

'1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS' (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008).

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que 'as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa'.

15. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008*" (DJe de 26.04.2010).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial .

Com efeito, entendo por manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

O mesmo entendimento levantado na decisão foi confirmado pelos seguintes precedentes no mesmo sentido: AgRg nos EREsp 909.980/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9.6.2010; Edcl no REsp 1.149.424/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.8.2010, sendo conveniente transcrever a ementa deste último em razão da semelhança ao caso ora em exame e por se tratar também de recurso representativo da controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - EFEITO INFRINGENTE - REJEIÇÃO - IPI - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - POSSIBILIDADE.

1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2. A mais recente posição jurisprudencial admite seja reconhecida ex officio a ausência das condições da ação, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF).

3. Reconhecimento da preliminar de ilegitimidade da recorrente, contribuinte de fato do IPI, para requerer a exclusão dos descontos incondicionais da base de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo da exação, de acordo com a orientação firmada no julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

4. Possibilidade de análise da questão meritória, a despeito do reconhecimento da ilegitimidade ativa, pois o interesse maior está em se firmar uma orientação sobre a matéria de fundo, a ser aplicada em âmbito nacional.

5. Não há falar em ofensa à Reserva de Plenário, tampouco em usurpação de competência da Corte Suprema (art. 97 da CF/88 e Súmula Vinculante 10/STF) se em momento algum o acórdão negou aplicação a dispositivo legal com base em fundamento constitucional.

6. Embargos de declaração rejeitados (Edcl no REsp 1.149.424/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.8.2010).

Desta forma, é de se reconhecer a ilegitimidade ativa da distribuidora de bebidas no presente caso, na linha da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ **por dois, repito, dois recursos representativos da controvérsia.**

Outrossim, não é possível o sobrestamento do caso em razão do RMS n. 29.475, tendo em vista as peculiaridades daquele caso onde se examina tema relacionado ao ICMS e especificamente em sede de mandado de segurança preventivo, havendo jurisprudência firmada e específica para o caso de IPI envolvendo as distribuidoras de bebidas.

Desse modo, o *decisum* se encontra de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.

Diante o informado julgamento do tema segundo o regime estatuído pelo art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo) o recurso é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC. Fixo multa em 1% sobre o valor da causa, atualizado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0030879-0

AgRg no
REsp 1.309.279 / RS

Número Origem: 200971170004334

PAUTA: 07/08/2012

JULGADO: 07/08/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ARATIBA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ARATIBA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)
MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA
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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.