



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.932 - RS (2010/0195523-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMERCIAL AREIA DO VALE LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTO INDIRETO. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

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

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

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 Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.932 - RS (2010/0195523-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **COMERCIAL AREIA DO VALE LTDA**
ADVOGADO : **CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES 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 que negou provimento ao Agravo de Instrumento, por entender que o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no sentido de que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para questionar a cobrança de tributos indiretos.

A agravante insiste, em genéricas razões, na ofensa ao art. 535 do CPC, e na sua legitimidade, como contribuinte de fato, para pleitear a restituição do tributo. Afirma que "a parte que sofrer o efetivo impacto econômico do tributo detém legitimidade para propor restituição dos valores pagos a título de CIDE-Combustíveis" (e-STJ, fl. 265).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.932 - RS (2010/0195523-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.12.2010.

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:

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/88) interposto contra acórdão assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO. COMBUSTÍVEIS, GÁS E DERIVADOS. EC Nº 33/2001. LEI Nº 10.336/2001. ILEGITIMIDADE ATIVA.

A Lei nº 10.336/2001, que instituiu Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), tem como contribuinte de direito o produtor, o formulador e o importador, categorias dentre as quais não se enquadra a impetrante, não podendo, portanto, ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária e, conseqüentemente, é parte ilegítima para pleitear a repetição dos valores correspondentes.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fl. 164).

No Recurso Especial a agravante sustenta que houve violação dos arts. 535, II, do CPC; 121 e 166 do CTN; e 3º da Lei 1.533/51, sob o fundamento de que, na condição de contribuinte de fato, possui legitimidade para pleitear a restituição de tributo que entende indevido.

Não houve contraminuta (e-STJ, fl. 237).

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 29.11.2010.

A irresignação não merece prosperar.

Constato que não se configura 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravante insurgiu-se contra a sentença que reconheceu sua ilegitimidade para pleitear a restituição da CIDE-Combustíveis, sob o argumento de que é contribuinte de fato do tributo, que termina suportando seu ônus financeiro.

O Tribunal *a quo* manteve a decisão de primeiro grau considerando que somente o sujeito passivo da obrigação tributária é parte legítima na ação que objetiva a repetição de indébito tributário.

Assim, o exame dos dispositivos citados nos Embargos de Declaração não era essencial para o deslinde da controvérsia.

No mérito, a partir do julgamento do REsp 903394/AL, sob o regime dos repetitivos, o entendimento do STJ firmou-se no sentido de que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para questionar a cobrança de tributos indiretos. Confira-se a ementa do julgado:

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.

(...)

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).

(...)

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

(REsp 903394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Confira-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).

2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.

3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1160826/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)

Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Assim como consignou a decisão agravada, incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Como visto, não há ofensa ao art. 535, já que o pronunciamento expрesso acerca dos dispositivos invocados não é essencial para a solução da controvérsia, que foi decidida de forma bem fundamentada e extreme de dúvidas.

No mérito a Primeira Seção, no julgamento do REsp 903.394/AL, sob o regime dos repetitivos, sedimentou o entendimento de que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para questionar a cobrança de tributos indiretos. Cito ainda:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. DEMANDA DE ULTRAPASSAGEM. DEMANDA REATIVA. IMPOSTO INDIRETO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONTRIBUINTE DE DIREITO.

1. O mandado de segurança foi impetrado pelo consumidor final com o objetivo de se reconhecer a ilegalidade da cobrança de ICMS sobre a demanda reservada, de ultrapassagem e a reativa de energia elétrica.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, realizado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), ficou decidido que apenas o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para demandar judicialmente a restituição de indébito referente a tributos indiretos.

3. No julgamento do REsp 928.875/MT, a Segunda Turma reviu sua posição para considerar que somente o contribuinte de direito possui legitimidade *ad causam* para figurar no polo ativo das demandas judiciais que envolvam a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RMS 31.100/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 28/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. REGIME DO CONVÊNIO ICM 66/88. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO (OU COMPENSAÇÃO). PRETENSÃO DE SE RECUPERAR O ICMS ILEGALMENTE MAJORADO NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO. AUTORES (ORA RECORRENTES) QUE FIGURAM NA CONDIÇÃO DE "CONTRIBUINTE DE FATO". ILEGITIMIDADE.

(...)

2. Por outro lado, a orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o consumidor, na condição de contribuinte de fato, é parte ilegítima para pleitear a repetição de tributo indireto, como é o caso do ICMS. Isso porque "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 parte" (REsp 983.814/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.12.2007). Assim, "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", de modo que referido preceito legal "não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito" (REsp 903.394/AL, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 802.872/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Por outro lado, a interposição de Agravo Regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código. Transcrevo-o:

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental, com aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 557, § 2º, do CPC).**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0195523-2

AgRg no
Ag 1.361.932 / RS

Números Origem: 200871110017472 204471120104040000

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMERCIAL AREIA DO VALE LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Especiais - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMERCIAL AREIA DO VALE LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES E OUTRO(S)
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 Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.