



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.981 - SP (2016/0306200-3)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : WF PEDREIRA - COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS
LTDA
ADVOGADOS : RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067
JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S) - SP187583
OZAIR FELIX FERREIRA E OUTRO(S) - SP421809
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. CIDE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE EFETIVAÇÃO DE REPASSE DO ENCARGO. NECESSIDADE.

I - No âmbito da substituição tributária, são contribuintes de direito da CIDE sobre combustível o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), não tendo o comerciante varejista, legitimidade para discutir a restituição do tributo, a não ser que demonstre que não repassou o encargo financeiro ao consumidor final.

Precedentes: AgInt no AgInt no REsp 1649978/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/11/2019, AgRg no AgRg no REsp 1228837/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2013 e AgRg no Ag 1083270/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 11/03/2009.

II - Recurso especial improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Dr(a). AMANDA GERACY, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL Brasília (DF), 20 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.981 - SP (2016/0306200-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso especial interposto por WF PEDREIRA - COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI Nº 10.336/2001. POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei nº 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. A Lei nº 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, caput, da Lei nº 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, *in casu*, não ocorre a legitimação extraordinária, calcada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 1.533/51 (atual art. 3º da Lei nº 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

6. Apelação improvida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, o recorrente aponta como violados os arts. 97 e 121 do CTN e art. 3º da Lei 1.533/51, alegando, em síntese, que tem direito líquido e certo para contestar a exigência da Contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

face de sua condição de contribuinte de fato, sendo por isso parte legítima para figurar no polo ativo do mandado de segurança.

Parecer do MPF pelo provimento do recurso.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.981 - SP (2016/0306200-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Não assiste razão ao recorrente.

Na hipótese dos autos, é incontroverso que no sistema de substituição trituária, os contribuintes de direito da CIDE sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), não tendo o comerciante varejista, legitimidade para discutir a restituição do tributo, a não ser que demonstre que não repassou o encargo financeiro ao consumidor final.

Nesse diapasão, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI 10.336/2001. COMERCIANTE VAREJISTA. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO VAREJISTA QUE NÃO COMPROVOU O REPASSE TRIBUTÁRIO.

AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para discutir acerca da exigibilidade do tributo se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp. 1.228.837/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.9.2013, AgRg no REsp. 1.052.789/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.3.2010 e AgRg no Ag 1.083.270/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.3.2009.

2. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1649978/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 26/11/2019)

TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. CIDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO.

I - No âmbito da substituição tributária, o comerciante varejista de combustível só terá legitimidade ativa para discutir acerca da exigibilidade do tributo se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp nº 107.856/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/11/2008; EREsp nº 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007.

II - Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no Ag 1083270/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 11/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1228837/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0306200-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.641.981 / SP**

Números Origem: 00104129620034036100 104129620034036100 200361000104129

PAUTA: 20/10/2020

JULGADO: 20/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WF PEDREIRA - COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADOS : RICARDO ANDRADE MAGRO - SP173067
JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S) - SP187583
OZAIR FELIX FERREIRA E OUTRO(S) - SP421809

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). AMANDA GERACY, pela parte RECORRIDA: 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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.