



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.872 - RJ (2011/0263915-3)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
AGRAVANTE : POSTO MAR DIAS LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE E OUTROS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 166 DO CTN. PROVA DE NÃO TER REPASSADO O ENCARGO AO CONSUMIDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comerciante varejista de combustíveis só tem direito à devolução do tributo que recolheu como substituto tributário caso comprove que não incluiu o valor do tributo no preço de venda do combustível ao consumidor final.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministra Diva Malerbi
(Desembargadora Convocada TRF 3ª Região)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.872 - RJ (2011/0263915-3)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
AGRAVANTE : POSTO MAR DIAS LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE E OUTROS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Trata-se de agravo regimental interposto por Posto Mar Dias Ltda. e outros contra decisão monocrática de e-STJ, fls. 650/652, por meio da qual se negou seguimento ao recurso especial dos contribuintes, ante a vedação da Súmula 83/STJ.

Em suas razões, os agravantes repisam a argumentação anteriormente expendida, aduzindo, em síntese, ser bastante a prova da qualidade de contribuintes do FINSOCIAL para que seja autorizada a compensação pleiteada, sendo desnecessária a comprovação do não repasse do encargo financeiro ao consumidor, pois a contribuição foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Asseveram que a legitimidade ativa para o pleito já teria sido reconhecida nos autos do REsp 776.142/RJ, e que o retorno dos autos às instâncias de origem se deu para fins de análise de mérito.

Pleiteia, diante disso, a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.872 - RJ (2011/0263915-3)

VOTO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO (RELATORA): Como registrado na primeira oportunidade, o Tribunal de origem entendeu que, nos termos do art. 166 do CTN, o comerciante varejista de combustíveis só tem direito à devolução do tributo que recolheu como substituto tributário caso comprove que não incluiu o valor do tributo no preço de venda do combustível ao consumidor final.

Nesse contexto, o aresto recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, tal como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. PIS, FINSOCIAL E COFINS. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE.

1. Hipótese em que foi negado provimento ao recurso, uma vez que a jurisprudência do STJ é pacífica ao reconhecer que, no regime anterior à Lei n. 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para requerer a restituição de valores pagos a maior de PIS e Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. *In casu*, discute-se a restituição de valores pagos a maior de PIS e Cofins no período de 1.2.1999 a 1.7.2000, portanto em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 9.990/2000. **Conforme demonstrado pelo Tribunal de origem, não consta nos autos prova do não repasse financeiro ao consumidor final. Logo, não há legitimidade para requerer a restituição de indébitos. Ademais, para desconstituir tal débito é necessário o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos - vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.**

2. Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos e destinado a promover a integração do *decisum* omissivo, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito.

3. A controvérsia foi integralmente solucionada, com motivação suficiente e em consonância com o entendimento do STJ sobre a matéria, não se configurando omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado.

4. Embargos de Declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EDcl no AgRg no AREsp 629.005/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015)

TRIBUTÁRIO - PIS, FINSOCIAL E COFINS - EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no sentido de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 629.005/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Aplica-se, portanto, o óbice constante da Súmula 83/STJ, extensível aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Vale acrescentar que o fato de haver decisão transitada em julgado reconhecendo a legitimidade ativa dos contribuintes para postular em juízo a pretendida compensação tributária não tem o condão de eximi-los da prova de não ter repassado o encargo ao consumidor final, pois tal exigência diz com o próprio mérito do pedido e, no caso de mandado de segurança, deveria instruir o processo com prova pré-constituída.

Veja-se, a propósito, o precedente no qual se louvou a decisão anterior mencionada pelos agravantes (REsp 776.142/RJ, Rel. Min. Castro Meira):

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do Finsocial incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. **Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento" (EREsp 648.288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.09.06).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0263915-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.290.872 / RJ

Números Origem: 200002010380238 9907006980

PAUTA: 16/02/2016

JULGADO: 16/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : POSTO MAR DIAS LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE E OUTROS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : POSTO MAR DIAS LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE E OUTROS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

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 Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.