

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1649978 - SP (2017/0016410-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA

ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583

CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE E

OUTRO(S) - SP306594

IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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.

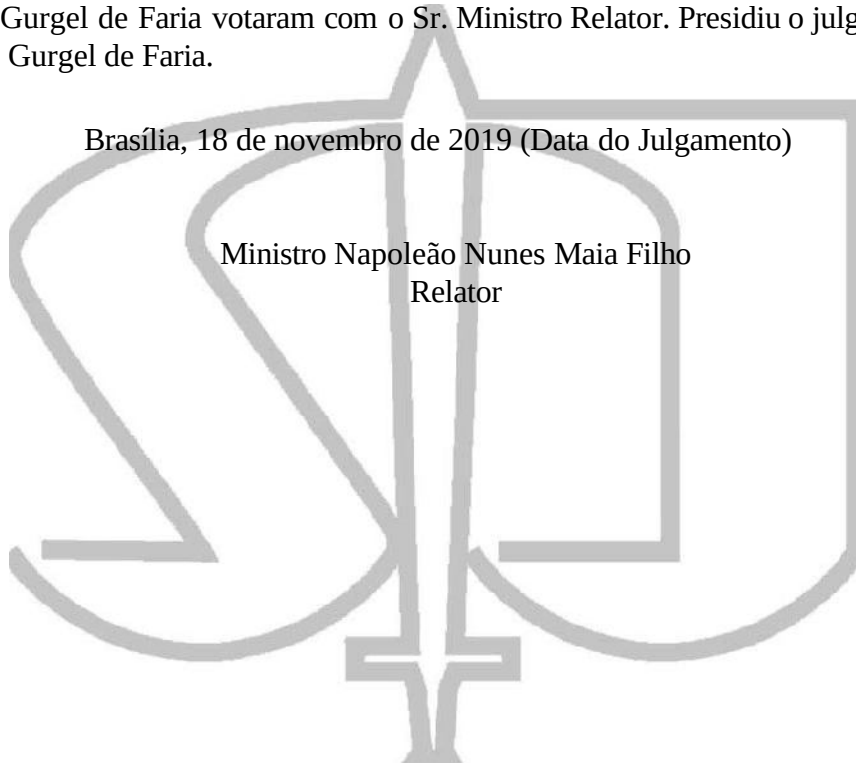
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 18 de novembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator



AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.978 - SP
(2017/0016410-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA
ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583
CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE E
OUTRO(S) - SP306594
IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA., em face da decisão que negou provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI 10.336/2001. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA, REAPRECIANDO O RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO RARO (fls. 711).

2. Nas razões do recurso, a parte agravante sustenta, em suma, que o *REsp 903.394/AL* tratou do recolhimento de IPI pelas empresas do setor de fabricação e distribuição de bebidas. Ora, o presente caso trata do recolhimento de CIDE por empresas de fabricação e venda de combustíveis e que estão sujeitas a regulação absolutamente diversa (fls. 726). Pugna, desse modo, pelo provimento desde Agravo para reformar a decisão atacada e dar provimento ao seu Apelo Nobre.

3. A parte agravada não apresentou Impugnação (fls. 732).

4. É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça



NNMF20
REsp 1649978 Petição : 151147/2019

C54246115542590405918@
2017/0016410-4

C50421218856132516018@
Documento

Página 2 de 7

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.978 - SP
(2017/0016410-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA
ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583
CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE E
OUTRO(S) - SP306594
IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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 RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.978 - SP
(2017/0016410-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA
ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583
CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE E
OUTRO(S) - SP306594
IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

VOTO

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.*

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. 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, como se pode depreender do excerto do julgado. Confira-se:

Não se adotou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para a legitimação ativa (fls. 547).

3. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI

9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI 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. 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 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. 1.228.837/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.9.2013).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 166 DO CTN. DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE O REPASSE AO CONSUMIDOR.

Superior Tribunal de Justiça

1. Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que no regime de substituição tributária para frente, o comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é parte legítima para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo, desde que demonstre nos autos que inexistiu o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. No presente caso, conclui-se que não houve o repasse do encargo para o consumidor final, sendo a comerciante varejista parte legítima da lide.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.052.789/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.3.2010).

2 2 2

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 107.856/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/11/2008; EREsp 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1.083.270/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.3.2009).

4. Diante dessas considerações, nega-se provimento ao Agravo Interno do Contribuinte. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AgInt no REsp 1.649.978 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0016410-4

Número de Origem:

200261000222626 00222628420024036100

Sessão Virtual de 12/11/2019 a 18/11/2019

Relator do AgInt no AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA

ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583

IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS -
CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇOS STRATUS LTDA

ADVOGADOS : JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583

CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE E OUTRO(S) - SP306594

IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - SP024934

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 18 de novembro de 2019