



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.116 - ES (2019/0245586-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : IMPORTBRAS COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA S/A
ADVOGADOS : WERNER BRAUN RIZK - ES011018
BRUNO COLODETTI - ES011376
CAIO MARTINS ROCHA - ES022863
CARLOS EDUARDO GUINLE RIZZO SOARES - RJ180959
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANNA AZEVEDO TORRES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. RAZÕES RECURSAIS DEFICIENTEMENTE APRESENTADAS. SÚMULA 284/STF.

1. Diante da adequada impugnação à incidência da Súmula 7/STJ, conhece-se do Agravo para examinar o Recurso Especial.

2. A recorrente afirma ser empresa que atua no ramo da importação pelas duas modalidades previstas na legislação: importação "por conta e ordem" e importação "por encomenda". Ajuizou demanda para ver reconhecida a existência de indébito no recolhimento do PIS-Importação e Cofins-Importação (que, por ilegal previsão na legislação tributária, incluíam em sua base de cálculo o ICMS e as próprias contribuições ao PIS-Importação e Cofins-Importação), assim como o direito à pertinente restituição do valor indevidamente pago a maior.

3. O inconformismo tem por objeto a parcela do acórdão que, a despeito de reconhecer o direito à Repetição do Indébito, identificou a necessidade de comprovação dos recolhimentos efetuados pela recorrente.

4. O Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 276-277, e-STJ): "(...) os valores indevidamente recolhidos a maior pela Executada, a título de Contribuição ao PIS-Importação e COFINS-Importação, que já tenham sido recuperados sob a forma de crédito na apuração das contribuições devidas sobre a receita decorrente das operações realizadas no mercado interno, na forma do artigo 15 da Lei 10.865/04, devem ser considerados no momento da apuração do montante a ser restituído, sob pena de enriquecimento sem causa da Executada. É evidente, portanto, que o direito à restituição somente poderá ser conferido à empresa que efetuou os recolhimentos, tendo em vista a *ratio* subjacente ao art. 166 do CTN, e o próprio princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Deste modo, não há porque se considerar inválido o condicionamento da repetição do indébito à prova de não aproveitamento de créditos, não merecendo qualquer reparo a sentença recorrida no tocante a essa questão".

5. Conforme se verifica no excerto acima transcrito, o órgão colegiado adiantou que: a) haverá necessidade de apuração dos valores já recuperados (na forma de crédito na apuração das contribuições ao Pis e à Cofins, devidas por ocasião das operações realizadas no mercado interno, nos termos do art. 15 da Lei 10.865/2004), que deverão ser excluídos da futura fase de cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença em razão da vedação ao enriquecimento ilícito, e b) o direito à restituição pressupõe a comprovação de que a empresa efetuou o recolhimento das parcelas indevidas, "tendo em vista a *ratio* subjacente ao art. 166 do CTN".

6. Em relação a este segundo fundamento do acórdão hostilizado, entendendo haver omissão, a recorrente opôs Embargos de Declaração para questionar a desnecessidade de aplicação do art. 166 do CTN, pois as contribuições discutidas nos autos não se caracterizam como "tributos indiretos", nem tampouco geram créditos em favor de terceiros.

7. O Tribunal de origem não se manifestou a respeito dos pontos acima indicados, por entender que deu solução adequada à lide. No Recurso Especial, é importante registrar, não houve defesa da tese de eventual violação do art. 1.022 do CPC.

8. Sucede que não é possível adentrar o exame da questão de fundo, pois o ponto controvertido nos autos tem por objeto a discussão quanto à possibilidade de aproveitamento, pela recorrente, dos créditos de PIS-Importação e Cofins-Importação que, pela redação do art. 18 da Lei 10.865/2004, pertencem apenas ao encomendante.

9. Assim, as razões recursais foram deficientemente apresentadas, pois, ao que se infere, a legislação fixa regimes distintos de aproveitamento dos créditos conforme a importação seja feita no interesse direto e imediato da empresa importadora ou mediante sua contratação, como mero agente intermediário (importação por encomenda).

10. Além de o Tribunal de origem, no caso concreto, não ter analisado esse ponto (nem, tampouco, ter sido suscitada a tese de omissão no julgado), mesmo as razões recursais tangenciam o tema, desviando a discussão para o fato de as contribuições em tela não constituírem "tributos indiretos", tema igualmente não valorado no acórdão hostilizado, o que obsta o conhecimento do apelo, em razão da Súmula 284/STF.

11. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.

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, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 04 de fevereiro de 2020(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.116 - ES (2019/0245586-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : IMPORTBRAS COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA S/A
ADVOGADOS : WERNER BRAUN RIZK - ES011018
BRUNO COLODETTI - ES011376
CAIO MARTINS ROCHA - ES022863
CARLOS EDUARDO GUINLE RIZZO SOARES - RJ180959
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANNA AZEVEDO TORRES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo de decisão do Tribunal de origem que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/04 ANTES DA LEI 12.865/2013. RE 559.937/RS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSIDERAÇÃO DA CREDITAÇÃO SUPOSTADA SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

A agravante defende ser inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, pois a controvérsia possui natureza estritamente jurídica. Nas razões do apelo nobre, alega violação dos arts. 109, 121, parágrafo único, I, e 166 do CTN e dos arts. 5º, I, 15 e 18 da Lei 10.865/2004. Sustenta que possui legitimidade para pleitear a restituição dos valores relativos ao PIS-Importação e Cofins-Importação em todas as operações de internalização de produtos e mercadorias no País, pois tais tributos não são classificados como indiretos, motivo pelo qual não é necessária a comprovação de que assumiu o encargo financeiro.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.116 - ES (2019/0245586-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8 de novembro de 2019.

Impugnada adequadamente a decisão do Tribunal *a quo*, conheço do Agravo para examinar o Recurso Especial, na forma do art. 1.042, § 5º, do CPC.

A recorrente afirma ser empresa que atua no ramo da importação pelas duas modalidades previstas na legislação: importação "por conta e ordem" e importação "por encomenda". Ajuizou demanda para ver reconhecida a existência de indébito no recolhimento do PIS-Importação e Cofins-Importação (que, por ilegal previsão na legislação tributária, incluíam em sua base de cálculo o ICMS e as próprias contribuições ao PIS-Importação e Cofins-Importação), assim como o direito à pertinente restituição do valor indevidamente pago a maior.

O inconformismo tem por objeto a parcela do acórdão que, a despeito de reconhecer o direito à Repetição do Indébito, identificou a necessidade de comprovação dos recolhimentos efetuados pela recorrente.

Com efeito, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 276-277, e-STJ):

(...) os valores indevidamente recolhidos a maior pela Executada, a título de Contribuição ao PIS-Importação e COFINS-Importação, que já tenham sido recuperados sob a forma de crédito na apuração das contribuições devidas sobre a receita decorrente das operações realizadas no mercado interno, na forma do artigo 15 da Lei 10.865/04, devem ser considerados no momento da apuração do montante a ser restituído, sob pena de enriquecimento sem causa da Executada.

É evidente, portanto, que o direito à restituição somente poderá ser conferido à empresa que efetuou os recolhimentos, tendo em vista a *ratio* subjacente ao art. 166 do CTN, e o próprio princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Deste modo, não há porque se considerar inválido o condicionamento da repetição do indébito à prova de não aproveitamento de créditos, não merecendo qualquer reparo a sentença recorrida no tocante a essa questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme se verifica no excerto acima transcrito, o órgão colegiado adiantou que: a) haverá necessidade de apuração dos valores já recuperados (na forma de crédito na apuração das contribuições ao Pis e à Cofins, devidas por ocasião das operações realizadas no mercado interno, nos termos do art. 15 da Lei 10.865/2004), que deverão ser excluídos da futura fase de cumprimento da sentença em razão da vedação ao enriquecimento ilícito, e b) o direito à restituição pressupõe a comprovação de que a empresa efetuou o recolhimento das parcelas indevidas, "tendo em vista a *ratio* subjacente ao art. 166 do CTN".

Em relação a este segundo fundamento do acórdão hostilizado, entendendo haver omissão, a recorrente opôs Embargos de Declaração para questionar a desnecessidade de aplicação do art. 166 do CTN, pois as contribuições discutidas nos autos não se caracterizam como "tributos indiretos", nem tampouco geram créditos em favor de terceiros.

O Tribunal de origem não se manifestou a respeito dos pontos acima indicados, por entender que deu solução adequada à lide. No Recurso Especial, é importante registrar, não houve defesa da tese de eventual violação do art. 1.022 do CPC.

Sucede que não é possível adentrar o exame da questão de fundo, pois o ponto controvertido nos autos tem por objeto a discussão quanto à possibilidade de aproveitamento, pela recorrente, dos créditos de PIS-Importação e Cofins-Importação que, pela redação do art. 18 da Lei 10.865/2004, pertencem apenas ao encomendante.

Assim, as razões recursais foram deficientemente apresentadas, pois, ao que se infere, a legislação fixa regimes distintos de aproveitamento dos créditos conforme a importação seja feita no interesse direto e imediato da empresa importadora ou mediante sua contratação, como mero agente intermediário (importação por encomenda).

Além de o Tribunal de origem, no caso concreto, não ter analisado esse ponto (nem, tampouco, ter sido suscitada a tese de omissão no julgado), mesmo as razões recursais tangenciam o tema, desviando a discussão para o fato de as contribuições em tela não constituírem "tributos indiretos", tema igualmente não valorado no acórdão hostilizado, o que obsta o conhecimento do apelo, em razão da Súmula 284/STF.

Com essas considerações, **conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deixo de majorar os honorários advocatícios da parte sucumbente, pois não houve condenação em seu desfavor, nas instâncias de origem.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0245586-0

**AREsp 1.565.116 /
ES**

Números Origem: 0128058-36.2015.4.02.5001 01280583620154025001 1280583620154025001
201550011280589

PAUTA: 04/02/2020

JULGADO: 04/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IMPORTBRAS COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICA S/A

ADVOGADOS : WERNER BRAUN RIZK - ES011018

BRUNO COLODETTI - ES011376

CAIO MARTINS ROCHA - ES022863

CARLOS EDUARDO GUINLE RIZZO SOARES - RJ180959

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : ANNA AZEVEDO TORRES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS - Importação

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, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.