



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2205613 - AL
(2022/0283696-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : S L C PESSOA & CIA LTDA.
ADVOGADOS : LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - AL006892
DAVID ARAÚJO PADILHA - AL009005
JULIANA CABRAL FREITAS PRATA - AL009022
EUSTÁQUIO TENÓRIO TOLEDO - AL008408
PEDRO DUARTE PINTO - AL011382
LUCAS BELTRÃO DE MELO - AL013009
AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORES : LEONARDO MAXIMO BARBOSA - AL010778B
JOSÉ ROBERTO FERNANDES TEIXEIRA - AL006320B
ABADIAS NOVAES BELO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O aresto combatido entendeu pela ilegitimidade da ora agravante para pleitear a repetição dos valores pagos em decorrência da alíquota adicional cobrada com base no dispositivo declarado incidentalmente inconstitucional em virtude da ausência de comprovação de que a parte arcou com o ônus econômico do tributo.
2. Não se pode falar em desnecessidade de demonstração dos pressupostos do art. 166 do Código Tributário Nacional.
3. Na linha da firme jurisprudência desta Corte Superior "A compensação ou restituição de tributos indiretos (ICMS ou IPI) exige que **o contribuinte de direito** comprove que suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166, do CTN" (AgRg no REsp 1.058.309/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, DJe 14/12/2010).
4. Agrado interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 08 de maio de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2205613 - AL
(2022/0283696-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : S L C PESSOA & CIA LTDA.
ADVOGADOS : LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - AL006892
DAVID ARAÚJO PADILHA - AL009005
JULIANA CABRAL FREITAS PRATA - AL009022
EUSTÁQUIO TENÓRIO TOLEDO - AL008408
PEDRO DUARTE PINTO - AL011382
LUCAS BELTRÃO DE MELO - AL013009
AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORES : LEONARDO MAXIMO BARBOSA - AL010778B
JOSÉ ROBERTO FERNANDES TEIXEIRA - AL006320B
ABADIAS NOVAES BELO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O aresto combatido entendeu pela ilegitimidade da ora agravante para pleitear a repetição dos valores pagos em decorrência da alíquota adicional cobrada com base no dispositivo declarado incidentalmente inconstitucional em virtude da ausência de comprovação de que a parte arcou com o ônus econômico do tributo.
2. Não se pode falar em desnecessidade de demonstração dos pressupostos do art. 166 do Código Tributário Nacional.
3. Na linha da firme jurisprudência desta Corte Superior "A compensação ou restituição de tributos indiretos (ICMS ou IPI) exige que **o contribuinte de direito** comprove que suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166, do CTN" (AgRg no REsp 1.058.309/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, DJe 14/12/2010).
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por S.L.C. Pessoa & CIA LTDA, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a decisão agravada ignora o fato de que a agravante figura como contribuinte de direito da relação jurídico-tributária, de forma que não há como afastar sua legitimidade para cobrar em juízo o débito tributário. Argumenta que tal qualificação decorre da própria jurisprudência deste e.STJ, firmada em sede de recurso especial repetitivo.

Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão, em juízo de retratação, ou pelo julgamento do presente recurso pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, na origem, de ação proposta ela ora recorrente pleiteando a declaração incidental de inconstitucionalidade do item VIII da lista anexa ao Decreto Estadual n. 2.532/05 do Estado de Alagoas, por estipular, à revelia do conceito constitucional de essencialidade, um adicional de 2% na alíquota do ICMS devido nas operações com álcool anidro e hidratado e gasolina e a condenação em repetição de indébito. Nas razões de apelação, a parte autora questionou a conclusão do juízo de piso no que toca à sua ilegitimidade para pleitear a repetição dos valores pagos em decorrência da alíquota adicional cobrada com base no dispositivo declarado incidentalmente inconstitucional.

O Tribunal de origem manteve a sentença no que tange à ilegitimidade da parte, razão pela qual foi interposto o cabível recurso especial, ocasião em que se alegou a ofensa aos arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional, aduzindo sua legitimidade ativa.

No ponto, o aresto combatido entendeu pela ilegitimidade da ora agravante em virtude da ausência de comprovação de que a parte arcou com o ônus econômico do tributo.

Não se pode falar em desnecessidade de demonstração dos pressupostos do art. 166 do Código Tributário Nacional.

Na linha da firme jurisprudência desta Corte Superior "A compensação ou restituição de tributos indiretos (ICMS ou IPI) exige que **o contribuinte de direito**

comprove que suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166, do CTN" (AgRg no REsp 1.058.309/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, DJe 14/12/2010).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO INTERNO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Noticiam os autos que WMS Supermercados do Brasil Ltda ajuizou ação, com pedido de concessão de tutela de urgência, contra o Distrito Federal, em que cumula pedidos de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher ICMS nas operações interestaduais com mercadorias ou bens realizadas de forma não presencial e de condenação à repetição do indébito dos valores pagos indevidamente, a esse título. A sentença confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida e julgou "procedente o pedido para condenar o réu a se abster de exigir o recolhimento do ICMS nos moldes estabelecidos no Protocolo ICMS 21/2001, regulamentado pelo Decreto Distrital 32.933/2011".

III. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Distrito Federal, contra decisão mediante a qual o Juízo singular rejeitara impugnação ao cumprimento de sentença, assentando que, "muito embora não conste expressamente do dispositivo da sentença determinação de ressarcir os valores recolhidos indevidamente, da forma como quer o executado, isso é consequência lógica da ilegalidade da cobrança do tributo nela declarada e mantida pelo e.

TJDFT". O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dando provimento ao Agravo de Instrumento, reformou a decisão, para afastar a repetição do indébito, relativamente a fatos geradores ocorridos anteriormente ao deferimento da tutela de urgência. Nas razões do Recurso Especial, o contribuinte aponta violação aos arts. 502 e 503 do CPC/2015, alegando, em suma, que (i) a repetição do indébito estava abrangida pelo título, uma vez que, "para aferir a extensão do comando do dispositivo da sentença, deve ser considerado tanto o pedido quanto a causa de pedir, pois estes são os elementos que delimitam o alcance do dispositivo da sentença, ou seja, da coisa julgada material"; e (ii) ainda que assim não fosse, o direito à repetição decorre do efeito declaratório da sentença. Mediante decisão monocrática, o Agravo em Recurso Especial foi conhecido, para dar provimento ao Recurso Especial do contribuinte, restabelecendo a decisão do Juízo singular, daí a interposição do presente Agravo interno, pelo Distrito Federal.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo,

menos o de jurisdicional" (STJ, EREsp 609.266/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 11/09/2006). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.462.896/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2015; REsp 1.300.213/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2012.

V. No caso dos autos, conforme assentado no acórdão recorrido, o Distrito Federal foi condenado a abster-se "de exigir o recolhimento do ICMS nos moldes estabelecidos no Protocolo ICMS 21/2001, regulamentado pelo Decreto Distrital 32.933/2011". Desse modo, ressaí evidente que o título judicial tem eficácia executiva, de modo a autorizar a repetição de eventual indébito, relativo à relação jurídica declarada inexistente, mesmo porque o pedido inicial versava também sobre a repetição de indébito, tendo a sentença julgado a ação procedente, na íntegra, tal como transcrito no acórdão recorrido, que permitiu, em execução, apenas a repetição dos valores de ICMS recolhidos após o deferimento da tutela de urgência.

VI. É certo que, em se tratando de tributo indireto, como o ICMS, a repetição do indébito fica sujeita à prova de assunção do encargo financeiro do tributo ou à prévia autorização por parte de quem o tenha suportado. Não quer isto dizer, porém, que o título judicial declaratório não tenha carga executiva. Em casos tais, não sendo possível, de plano, a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 166 do CTN, deve o contribuinte fazê-lo em sede de liquidação pelo procedimento comum, nos termos do art. 511 do CPC/2015. No entanto, no caso concreto, a parte agravante não agitou a questão, no Agravo de Instrumento, de modo que se trata de inovação recursal, de que não se pode conhecer.

VII. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa extensão, improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 1.515.296/DF, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 8/3/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ST. COBRANÇA COMPLEMENTAR EM RAZÃO DE DILATAÇÃO VOLUMÉTRICA DO COMBUSTÍVEL. TRIBUTO EXIGIDO DIRETAMENTE DO SUBSTITUÍDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA. TESE RECURSAL SOBRE A LEGITIMIDADE DO SUBSTITUÍDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. Consoante o entendimento pretoriano consagrado na edição da Súmula 282 do STF, teses recursais que não foram efetivamente analisadas pelo aresto confrontado são carecedoras de prequestionamento.

3. "A compensação ou restituição de tributos indiretos (ICMS ou IPI) exige que o contribuinte de direito comprove que suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166, do CTN" (AgRg no REsp 1.058.309/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira turma, DJe 14/12/2010).

4. Hipótese em que a Corte estadual expressamente consignou que a exigência da complementação do ICMS/ST, que é o objeto do pedido de repetição, não se dá igualmente pelo regime da substituição tributária, mas diretamente da empresa recorrente (substituída), de modo que é mesmo possível a transferência do custo da exação para os subsequentes integrantes da cadeia comercial, estando, pois, o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula 83 do STJ.

5. A revisão da conclusão a que chegou a Corte estadual acerca da ausência de prova pré-constituída concernente ao não repasse econômico da exação pressupõe o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito

do recurso especial, ante o veto contido na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.689.343/PB, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 17/9/2020.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.205.613 / AL

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0283696-7

Número de Origem:

001090229879 00229878420098020001 0022987842009802000150000 1090229879 229878420098020001
22987842009802000150000

Sessão Virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE ALAGOAS

PROCURADORES : LEONARDO MAXIMO BARBOSA - AL010778B

JOSÉ ROBERTO FERNANDES TEIXEIRA - AL006320B

ABADIAS NOVAES BELO

AGRAVANTE : S L C PESSOA & CIA LTDA.

ADVOGADOS : LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - AL006892

DAVID ARAÚJO PADILHA - AL009005

JULIANA CABRAL FREITAS PRATA - AL009022

EUSTÁQUIO TENÓRIO TOLEDO - AL008408

PEDRO DUARTE PINTO - AL011382

LUCAS BELTRÃO DE MELO - AL013009

AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS

PROCURADORES : LEONARDO MAXIMO BARBOSA - AL010778B

JOSÉ ROBERTO FERNANDES TEIXEIRA - AL006320B

ABADIAS NOVAES BELO

AGRAVADO : S L C PESSOA & CIA LTDA.

ADVOGADOS : LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - AL006892

DAVID ARAÚJO PADILHA - AL009005

JULIANA CABRAL FREITAS PRATA - AL009022

EUSTÁQUIO TENÓRIO TOLEDO - AL008408

PEDRO DUARTE PINTO - AL011382

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : S L C PESSOA & CIA LTDA.

ADVOGADOS : LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - AL006892

DAVID ARAÚJO PADILHA - AL009005

JULIANA CABRAL FREITAS PRATA - AL009022

EUSTÁQUIO TENÓRIO TOLEDO - AL008408

PEDRO DUARTE PINTO - AL011382

LUCAS BELTRÃO DE MELO - AL013009

AGRAVADO : ESTADO DE ALAGOAS

PROCURADORES : LEONARDO MAXIMO BARBOSA - AL010778B

JOSÉ ROBERTO FERNANDES TEIXEIRA - AL006320B

ABADIAS NOVAES BELO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de maio de 2023