AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.490.999 - RS (2019/0113721-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA	:	MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266
AGRAVADO	:	MARQUETTO AGROPECUÁRIA LTDA
ADVOGADOS	:	TIAGO CECHIN E OUTRO(S) - RS087262
		TIAGO FRIEDRICH MARQUETTO - RS098066

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com base no art. 105, III, "a", da CF/1988, em oposição a acórdão do Tribunal de Justiça local ementado nos seguintes termos (e-STJ, fl. 149):

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. Inépcia da petição inicial afastada, na medida em que restaram cumpridos os requisitos exigidos pela legislação processual. A utilização do preço de referência pelo Estado só é possível quando configurada omissão ou má-fé na operação mercantil documentada. A ausência de prova nesse sentido configura tributação mediante regime de pauta fiscal, vedado pelo ordenamento jurídico. Súmula 431 do STJ. Precedentes do TJRS.
> APELAÇÃO DESPROVIDA POR MAIORIA.

Os embargos de declaração opostos contra a aludida decisão não foram acolhidos.

Alega o agravante, nas razões do recurso especial, afronta ao disposto no art. 1.022, I e II, do CPC, sob a alegação de que o acórdão foi omisso e obscuro quanto ao alcance da liquidação.

Sustenta, ainda, que houve ofensa ao art. 166 do CTN, na medida em que supostamente não há prova do não repasse do ônus financeiro.

A negativa de admissibilidade teve por fundamento a inexistência de omissão/obscuridade no acórdão, assim como na incidência, à espécie, do enunciado da Súmula 283/STF.

É o relatório.

Registro, de logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto condutor do aresto impugnado (e-STJ, fls. 156/157):

> No caso, conforme já mencionado, a parte autora trouxe algumas notas fiscais a comprovar que o valor da operação mercantil não foi aquele determinante para a base de cálculo do ICMS. No entanto, esses documentos, como bem apontou o Juízo *a quo*, são meramente exemplificativos, de forma que se faz necessária a apuração do valor exato a ser restituído mediante liquidação de sentença.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3o DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.
> 1. Não se configura a ofensa ao art. 1022 do atual Código de Processo Civil, haja vista que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Com efeito, o acórdão recorrido foi claro ao decidir que é factível a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
> 2. Extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que o tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
> 3. Outrossim, depreende-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para avaliar se foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.
> 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.
> (REsp 1.789.828/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/4/2019)

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, "na ação de repetição de indébito de tributos indiretos, não se pode relegar à liquidação a comprovação do não-repasse do encargo financeiro ao consumidor final, já que diz respeito a fato à legitimidade da parte e à própria procedência do pedido formulado na demanda, temas que, portanto, devem

necessariamente ficar exauridos na fase cognitiva" (AgRg no AREsp 601.339/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8/6/2015).

Em idêntica direção:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA COMBINADO COM A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO PROCEDENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO (ART. 166 DO CTN). QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACOLHIMENTO.
> 1. Nos tributos indiretos, quando há transferência do encargo financeiro, o pleito de restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.
> 2. Ademais, "não se pode relegar à liquidação a referida prova, já que diz respeito a fato à legitimidade da parte e à própria procedência do pedido formulado na demanda, temas que, portanto, devem necessariamente ficar exauridos na fase cognitiva" (AgRg no REsp 1.028.031/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/9/2012, DJe 25/9/2012).
> 3. O Tribunal de origem, embora instado, não se manifestou de forma fundamentada sobre a questão alegada.
> 4. A fundamentação, para ser idônea, não pode partir de afirmações desacompanhadas de provas, mormente quando a parte aponta expressamente documento que indicaria conclusão contrária.
> 5. Em casos tais, é imprescindível que o órgão judiciário esclareça os motivos pelos quais a prova não pode ser aceita, sob pena do livre convencimento não ser motivado.
> 6. Recurso especial provido.
> (REsp 1.434.438/ES, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 25/3/2014)

Sendo assim, na medida em que o Tribunal de origem não analisou a questão, com base no contexto fático-probatório dos autos, o acolhimento parcial do recurso, nesse ponto, é medida que se impõe, ante a impossibilidade de esta Corte Superior analisar fatos e provas (Súmula 7/STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja apurado se houve ou não o repasse do ônus financeiro do tributo, com base nos elementos de prova dos autos, diante da impossibilidade de a referida apuração ocorrer em liquidação de sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator