

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.100 - ES (2019/0008725-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE VITÓRIA**
PROCURADORES : **SANDRO VIEIRA DE MORAES - ES006725**
 EDUARDO CASSEB LOIS E OUTRO(S) - ES015119
AGRAVADO : **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES**
 RODOVIARIOS DO EST. ES
ADVOGADOS : **JOSÉ OLEOMAR SARAIVA JÚNIOR - ES009079**
 ROBERTO GRILLO FERREIRA - ES009024
 PAULO GENARIO BARRETO VANDERMAAS CONTAO -
 ES018149
 CÉSAR AUGUSTO MARTINELLI FONSECA - ES020448

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO. EXAME PREJUDICADO. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial em razão da incidência das Súmulas 284 do STF e 7 do STJ.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fls. 133-134):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DO IVVC - IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - DESCABIDA AUTUAÇÃO DO SINDICATO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LEGITIMIDADE DO POSTO REVENDEDOR - FATO GERADOR - VENDAS AO CONSUMIDOR FINAL NO COMÉRCIO VAREJISTA - AUSÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DO BEM IMÓVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DESCORTINADA - DESVIO DE FINALIDADE NÃO EVIDENCIADO - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1) Consoante se extrai da norma regulamentadora do tributo no âmbito do Município de Vitória, o fato gerador do IVVC era a venda, a varejo, de combustíveis líquidos ou gasosos, sendo contribuintes os que realizavam a venda de tais produtos a consumidor final.

2) Descabe atribuir ao sindicato, na condição de proprietário do imóvel no qual se encontravam os produtos no momento da venda, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto que, a teor do texto legal que considerava contribuinte aquele que realizava a venda dos produtos, a varejo, a consumidor final, ou seja, postos revendedores de combustíveis líquidos e gasosos, o que certamente não se aproxima das atividades desempenhadas por sindicatos, absolutamente distintas da exploração do comércio varejista

de combustíveis.

3) Apesar de a matéria em análise pelo Supremo Tribunal Federal ter sido a caracterização de "venda a varejo", definindo-a pela posição ou não de grande consumidor do adquirente de combustíveis líquidos e gasosos, as orientações emanadas do Pretório Excelso nos auxiliam a concluir que IVVC poderia ser cobrado apenas nas vendas efetuadas pelos revendedores, a como postos de combustíveis, aos consumidores no âmbito do comércio varejista.

4) Estabelece o art. 128 do Código Tributário Nacional que, fora dos casos previstos nos seus arts. 129 a 138, o legislador ordinário somente poderá atribuir responsabilidade a terceira pessoa, que não o contribuinte, se esta estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação.

5) Em que pese a inércia do embargante em proceder a juntada aos autos de cópia do contrato de locação do imóvel, é desmedida a improcedência do pedido nos presentes embargos quando descortinada a ilegitimidade passiva do embargante, pelo fato de não ter sido produzida prova da condição de locador do imóvel à época do fato gerador e com base em mera conjectura, sem qualquer indício palpável, de que poderia ter ocorrido desvio de suas finalidades e a prática do fato imponible.

6) Deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do sindicato embargante e, via reflexa, julgada extinta a ação de execução fiscal, dada a impossibilidade de modificação de seu sujeito passivo, ex vi do enunciado sumular nº 392 do STJ, o qual autoriza a substituição da certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos apenas quando se tratar de correção de erro material ou formal.

7) Apelação cível conhecida e provida.

Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos somente quanto ao ponto do ônus sucumbenciais, conforme ementa abaixo (fls. 157-158):

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - ALEGADA OMISSÃO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DOCUMENTOS - PONTOS RELEVANTES ENFRENTADOS PELO ÓRGÃO JULGADOR - INEXISTÊNCIA DE MÁCULA A SER SANADA - CUSTAS PROCESSUAIS - CONDENAÇÃO ADSTRITA ÀS DESPESAS ANTECIPADAS PELA PARTE CONTRÁRIA - EXEGESE DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80 - VÍCIO RECONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1) A autuação fiscal refere-se a supostas infrações tributárias no que tange ao recolhimento do IVVC - Imposto Sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos, ou seja, imposto municipal extinto pela EC nº 03/1993, sendo que o sindicato autuado não exerce atividades relacionadas à venda de combustíveis, decorrendo a exação fiscal da informação, contida no cadastro municipal, de que seria o proprietário do imóvel que, à época do fato gerador, estava alugado ao posto de combustíveis supostamente infrator.

2) Não se questiona o conteúdo do documento de fl. 62, mas sim, a legitimidade passiva do proprietário do imóvel para responder pela suposta infração fiscal, haja vista que o fato gerador do IVVC era a venda, a varejo, de combustíveis líquidos ou gasosos, sendo contribuintes os que realizavam a venda de tais produtos a consumidor final.

3) Concluiu o Órgão Julgador que a venda dos produtos, a varejo, a consumidor final, isto é, por postos revendedores de combustíveis líquidos e gasosos - supostamente contrariando a legislação municipal - não teria sido

Superior Tribunal de Justiça

praticada pelo sindicato embargado, na medida em que não se aproxima das atividades por ele desempenhadas, por serem absolutamente distintas da exploração do comércio varejista de combustíveis.

4) No que se refere aos ônus sucumbenciais invertidos no julgamento, de fato constou do voto condutor a condenação do ora embargante ao pagamento "das custas processuais devidas", carecendo do complemento de que tal obrigação refere-se exclusivamente ao ressarcimento das despesas antecipadas pelo particular, a teor do disposto no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 6.830/80.

5) Foram pagas custas processuais pelo sindicato ao opor embargos à execução, tratando-se, portanto, de despesa a ressarcida pelo embargante.

6) Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

No recurso especial o recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, que **i)** cabia à parte autora (no caso, o sindicato) o ônus de provar a relação locatícia, tendo a decisão recorrida violado, por isso, o art. 333 do CPC/73 e **ii)** a decisão recorrida, ao concluir pela ilegitimidade passiva do sindicato, partiu de presunção de que este não teria se desviado de sua função institucional, desprezando a presunção de validade do auto de infração, infringindo o art. 204 do CTN.

Contrarrazões às fls. 182-186.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

No que diz respeito ao artigo 333 do CPC/73 (e a tese a ele vinculada de que caberia ao sindicato o ônus da prova), verifica-se que não houve juízo de valor por parte da Corte de origem, o que acarreta o não conhecimento do recurso especial pela falta de cumprimento ao requisito do prequestionamento. Aplica-se ao caso a Súmula 282/STF.

Frise-se, por oportuno, que os embargos de declaração opostos na origem não buscaram sanar eventual vício relativo à aplicação do aludido dispositivo legal.

O recorrente, ao indicar ofensa ao artigo 204 do CTN e direcionar a sua tese no sentido de que se desrespeitou a presunção de validade do auto de infração, deixou de impugnar os fundamentos do acórdão recorrido segundo os quais **i)** "o Excelso Pretório decidiu que "o IVV poderia ser cobrado somente nas vendas feitas pelos revendedores (Postos de Gasolina etc) aos consumidores no âmbito do comércio varejista." (fl. 138) e **ii)** "estabelece o art. 128 do Código Tributário Nacional que, fora dos casos previstos nos seus arts. 129 a 138, o legislador ordinário somente poderá atribuir responsabilidade a terceira pessoa, que não o contribuinte, se esta estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação." (fl. 139).

As referidas fundamentações, por si só, mantêm o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou. Incide à ao caso a Súmula 283/STF.

Por fim, segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, §3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

