

RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.264 - RS (2014/0257546-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **ORDENE S/A**
ADVOGADOS : **OLIR MARINO SAVARIS E OUTRO(S) - SC007514**
: **SILVIO LUIZ DE COSTA - RS054189A**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ORDENE S.A., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 423):

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 14, LEI 4.502/64. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA APLICÁVEL.

- O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do REsp 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 26.04.10, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que 'o 'contribuinte de fato' (*in casu*, os clientes da impetrante), não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo 'contribuinte de direito' (impetrante), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente'.

- A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade *ad causam* para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

- Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pela sentença no sentido de que a impetrante, que se apresenta como contribuinte de direito, não detém legitimidade ativa para postular a repetição de valores relativos ao IPI, porque repassou o ônus financeiro do tributo aos seus clientes (contribuintes de fato).

- A regra contida no art. 14 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 15, da Lei nº 7.798/89, por ser ordinária não pode ser aplicada em detrimento daquela contida no art. 47 do CTN, porquanto de natureza complementar, razão pela qual teve sua inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região (INAMS Nº 96.04.59407-9, DJU de 03-12-2003, pg. 593).

- Ademais a adoção de 'pautas fiscais', contendo valores pré-fixados para o cálculo do IPI, desconsidera, na prática, o preço da operação de saída dos produtos. Esta circunstância afronta os arts. 146, III, 'a' da Constituição e 47, II, 'a', do CTN. Precedente (TRF4, INAC nº 2003.71.12.002280-6/RS, Corte Especial, Rel. Des. Federal Antônio Albino de Oliveira. D.E. nº 13.08.07).

- Assim, independente do regime utilizado para aferição da base de cálculo do IPI (*ad valorem* ou *ad rem*), cumpre reconhecer o direito da autora de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações (que possuem a mesma natureza dos descontos incondicionais).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 492/497).

A parte recorrente sustenta ofensa ao art. 535 do CPC/1973, ao argumento de que a rejeição dos aclaratórios deu-se sem que fossem sanados os vícios de omissão e contradição ali deduzidos.

Alega ofensa ao art. 166 do CTN, por entender que é parte legítima para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente a título de IPI incidente sobre as mercadorias dadas em bonificação, porquanto arcou com ônus do tributo, em razão da natureza das operações que realiza, que não comporta repasse do encargo financeiro.

Contrarrazões às e-STJ fls. 546/557.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 664).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ fls. 687/695).

Passo a decidir.

No tocante à apontada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, não se vislumbra nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

O acórdão impugnado, em autos de mandado de segurança, manteve a sentença que: a) concedeu parcialmente a ordem, a fim de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações; b) reconheceu a ilegitimidade da ora recorrente para pleitear a repetição do indébito, por se tratar de tributo indireto, e que não teria sido comprovado que, na condição de contribuinte de direito, suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estaria expressamente autorizado por este a pleitear a devolução dos valores pagos indevidamente.

Ao decidir pela necessidade de comprovação da transferência do encargo financeiro suportado pelo pagamento indevido do IPI pelo contribuinte de direito, na forma do art. 166 do CTN, o Tribunal de origem atuou em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consoante atestam os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IPI. TRIBUTO INDIRETO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE. CONTRIBUINTE DE DIREITO. COMPROVAÇÃO DO NÃO-REPASSE DA EXAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 166 DO CTN.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a legitimidade do contribuinte de direito para postular a restituição ou a compensação de indébito relativo a tributo indireto (no caso dos autos o

IPI), está condicionada à comprovação do não-repasse da exação, na forma do art. 166 do CTN. Precedentes: **AgRg no REsp 1233729/SC**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/9/2013, DJe 30/9/2013; **AgRg no REsp 1058309/SC**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/12/2010, DJe 14/12/2010; **REsp 1366622/SP**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 20/5/2013; **REsp 1191860/SC**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2011, DJe 14/4/2011.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(REsp 1.222.542/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. RESTITUIÇÃO. FABRICANTE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 166 DO CTN. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A fabricante (contribuinte de direito) somente é legitimada para pleitear a repetição dos valores pagos a título de IPI incidentes sobre operações realizadas como bonificações se demonstrar que assumiu o encargo financeiro do tributo, cumprindo a exigência do art. 166 do CTN.

3. *In casu*, o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa recorrente não logrou demonstrar que teria, efetivamente, suportado os encargos decorrentes do IPI nas operações realizadas como bonificações. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

[...]

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.240.129/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011).

Na hipótese dos autos, a Corte regional afirmou que as provas constantes dos autos informam que não teria sido comprovada a ausência do repasse do encargo tributário.

Nesse contexto, ao tempo em que o acórdão está em conformidade com pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, sua revisão só seria possível mediante revisão do acervo probatório, providência inadequada em recurso especial, consoante enunciado da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem condenação ao pagamento de honorários recursais, por se tratar de recurso interposto na vigência do CPC/1973 e em autos de mandados de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator