



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.516 - SC (2012/0088685-7)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLA BEATRIZ DEBIASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS. BONIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na medida em que as questões suscitadas foram adequadamente apreciadas pelo acórdão recorrido, que adotou fundamentação apropriada para a conclusão alcançada.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual as mercadorias dadas em bonificação não se sujeitam à incidência do ICMS (REsp 1.111.156/SP, Rel. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 22/10/09).
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(data do julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.516 - SC (2012/0088685-7)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLA BEATRIZ DEBIASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão que conheceu do agravo e deu parcial provimento em recurso especial para excluir a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 777/778e).

Sustenta a parte agravante, por sua vez, que houve ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto contraditório o aresto impugnado via recurso especial quanto à não incidência tributária de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação (fls. 787/792e).

Requer, nesse contexto, seja reconsiderada a decisão agravada ou, então, submetido o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 170.516 - SC (2012/0088685-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS. BONIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na medida em que as questões suscitadas foram adequadamente apreciadas pelo acórdão recorrido, que adotou fundamentação apropriada para a conclusão alcançada.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual as mercadorias dadas em bonificação não se sujeitam à incidência do ICMS (REsp 1.111.156/SP, Rel. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 22/10/09).

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Inicialmente, deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as questões suscitadas foram adequadamente apreciadas pelo acórdão recorrido. Assim, apesar de oposto aos interesses do ora recorrente, o aresto adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

Ademais, quanto à suposta contradição no acórdão da origem, o Tribunal local consignou que (fls. 551/552e):

Se formalmente a tese revela sincronia e coerência, na prática é fácil observar o paradoxo: em resumo, operações bonificadas significam a transferência sem efetiva contraprestação pecuniária, vale dizer, as mercadorias são entregues sem pagamento, como bônus de fato. Dai se ter associado tal prática àquelas hipóteses em que se confere desconto incondicional (que, bem se sabe, não compõe a base tributável): aqui e acolá se cuida de particular espécie de não-incidência.

Sobre o tema, aliás, o STJ recentemente uniformizou a jurisprudência daquela Corte, com o seguinte contorno:

TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente á incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária.

2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio.

3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87196 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada não se incluindo os 'descontos concedidos incondicionais'.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.

5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008, AgRg no AgRg nos Ecl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6-2006; Edcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009.

Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça" (REsp 1.111.156/SP. Primeira Seção. Rei. Min. Humberto Martins. Decisão de 14.10.09 - como no original).

Assim, não há qualquer contradição no acórdão recorrido ao excluir a incidência do ICMS sobre mercadoria bonificada.

Verifica-se que o entendimento do acórdão da origem está em consonância com o desta Corte. Conforme exposto na decisão agravada, a Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual as mercadorias dadas em bonificação não se sujeitam à incidência do ICMS. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL. ART. 13 DA LC 87/96. NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RESP. 1.111.156/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 22.10.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE DA PROVA DA REPERCUSSÃO JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN NO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuidam os autos de ação objetivando a declaração de não incidência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS sobre operações de saída de mercadorias a título de bonificação e, consequentemente, o direito de se creditar de valores que, nos últimos dez anos, recolheu a esse título.

2. O acórdão do TJSP deu parcial provimento a Apelação da autora para, na esteira da jurisprudência desta Corte firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.111.156/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 22.10.2009), afirmar que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS, afastando a limitação imposta na sentença que concedeu a exclusão até a entrada em vigor da Lei Estadual 10.616/2000; todavia, também proveu a remessa oficial, para negar o pedido de creditamento, ante a necessidade de comprovação da não repercussão, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No tocante ao art. 535, I do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, apenas externando entendimento contrário à tese defendida pela recorrente.

4. Em tese e normalmente, os tributos ditos indiretos, como o são o ICMS e o IPI, ou seja aqueles que, por sua própria natureza comportam a transferência do encargo financeiro, são feitos obrigatoriamente para repercutir; consequentemente, no caso de repetição ou compensação, exige-se a prova da não repercussão, para se evitar o enriquecimento sem causa de quem não suportou efetivamente o pagamento da exação.

5. Todavia, a configuração dessa repercussão jurídica, acha-se condicionada à verificação de alguns fatores, principalmente que o negócio jurídico bilateral configure fato gerador do gravame repercutido, e que este gravame esteja embutido no preço e destacado na nota fiscal respectiva; dest'arte, seguindo essa linha de raciocínio, se a mercadoria foi dada em bonificação, ou seja, foi entregue sem o pagamento de qualquer quantia pelo contribuinte final, e se sobre essas não incide qualquer tributo (não configura fato gerador tributário), como já assentou essa Corte de Justiça, ausentes estão os pressupostos para a atração do art. 166 do CTN, constituindo um contra-senso exigir-se a prova da não repercussão para permitir o creditamento ou a repetição.

6. Em nenhum momento dos autos, seja por parte da Fazenda Estadual ou do Tribunal Estadual cogitou-se de que as vendas bonificadas sujeitam-se ao regime de substituição tributária, o que poderia motivar outra espécie de discussão.

7. No caso dos autos, a ação foi proposta em 08.06.2001 (fls. 03); dest'arte, deverá ser observada a sistemática anterior à vigência da LC 118/05, que impõe o prazo decadencial de cinco anos para a homologação da constituição do crédito tributário operada pelo assim chamado autolancamento, bem como o prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de ação (tese dos cinco mais cinco anos) (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011, julgado sob o regime de repercussão geral).

8. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito da recorrente ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS em saídas bonificadas, condenando a recorrida ao pagamento das custas e despesas processuais (respeitada a imunidade da Fazenda em relação àquelas) e honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00. (REsp 1.366.622/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 20/5/13)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BONIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Mesmo no regime de apuração de tributos nominado de substituição tributária para frente, as mercadorias entregues aos comerciantes ou atacadistas pela indústria em bonificação não se sujeitam à incidência do ICMS. Precedente: REsp 975.373/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 16.6.2008.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.021.740/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 11/2/09)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0088685-7

AgRg no
AREsp 170.516 / SC

Números Origem: 20100538751 20100538751000100 20100538751000200 20100538751000201
38080269688

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLA BEATRIZ DEBIASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLA BEATRIZ DEBIASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.