



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 953.219 - RJ (2007/0114311-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMPANHIA MANUFATORA DE TECIDOS DE ALGODÃO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : SÔNIA REGINA DE CARVALHO MESTRE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO COMPROVADA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". DESCONTO INCONDICIONAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 8º DA LC 87/1996. PRECEDENTES.

1. É pacífico no STJ que a decisão que soluciona a lide com fundamentos suficientes, ainda que não enfrente todos os argumentos das partes, não viola o art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma fixou o entendimento de que o desconto ou a bonificação concedidos pelo substituto ao substituído tributário não são necessariamente repassados ao cliente deste último, de modo que inexistente direito ao abatimento da base de cálculo do ICMS na sistemática da substituição tributária "para frente".
3. É inquestionável que, se não houvesse substituição tributária, o desconto incondicional não integraria a base de cálculo do ICMS na primeira operação (saída do fabricante para a distribuidora), aplicando-se o disposto no art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996.
4. Em se tratando de substituição tributária, no entanto, a base de cálculo refere-se ao preço cobrado na segunda operação (saída da mercadoria da distribuidora para o seu cliente), nos termos do art. 8º da LC 87/1996. Inviável supor, sem previsão legal, que o desconto dado pela fábrica, na primeira operação, seja repassado ao preço final (segunda operação).
5. Entendimento pacificado pela Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 715.255/MG, e reafirmado pela Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.041.331/RJ.
6. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de dezembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 953.219 - RJ (2007/0114311-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMPANHIA MANUFATORA DE TECIDOS DE ALGODÃO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : SÔNIA REGINA DE CARVALHO MESTRE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que, ao negar provimento ao recurso, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

Apelação Cível. Embargos à Execução. O desconto incondicionado integra a base de cálculo do ICMS na hipótese de substituição tributária. Aplicação da Lei Estadual nº 2.657/96 e Lei Complementar 87/96. Desprovimento do recurso. (e-STJ, fl. 303)

A agravante, preliminarmente, sustenta violação do art. 535, I, do CPC, pois, segundo seus argumentos, o acórdão recorrido não teria se manifestado sobre o art. 1º da LICC, devidamente suscitado nas razões dos Embargos Declaratórios.

No mérito, defende a tese de que não se incluem na base de cálculo do ICMS devido na substituição tributária os chamados descontos incondicionais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 953.219 - RJ (2007/0114311-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O

Tribunal de origem, ao julgar os Embargos Declaratórios, assim consignou:

Na decisão embargada existe expressa menção ao artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei Estadual nº 2657/96. Não existe referência à Lei nº 3.525/2000.

Registre-se que as regras da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96 e artigo 22, inciso II da Lei estadual nº 2.657/96 são suficientes para conclusão de que um desconto incondicionado integra a base de cálculo do ICMS, em caso de substituição tributária.

A alegação de que o parágrafo 5º do artigo 22 da Lei nº 2657/96 ter entrado em vigor após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária não apresenta qualquer relevância porque anteriormente à sua edição, o desconto incondicionado também integrava a base de cálculo do ICMS, em caso de substituição tributária. (e-STJ, fl. 316)

É entendimento pacífico desta Corte que a decisão que soluciona a lide com fundamentos suficientes, ainda que não enfrente todos os argumentos das partes, não viola o art. 535 do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ARESTO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EXAME DO ART. 10 DA LC 87/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente fundada na LC 87/96.

2. A questão posta nos autos relativa ao regime de substituição tributária do ICMS foi decidida pelo Tribunal a quo com base em fundamentos essencialmente constitucionais, suficientes à solução da controvérsia. Não estava, portanto, obrigado a examinar o feito à luz da legislação infraconstitucional que a parte pretendia prequestionar com os embargos de declaração (art. 10 da LC 87/96).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 981.353/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 28.11.2007 p. 212).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há, portanto, ofensa ao art. 535 do CPC.

Quanto ao mérito, mantenho, na íntegra, as razões da decisão agravada.

A questão tratada nos autos refere-se à base de cálculo do ICMS no caso de substituição tributária. A empresa entende que o valor dos descontos incondicionais e bonificações não a integra, nos termos da legislação aplicável (dispositivos da LC 87/1996).

O Tribunal de Justiça, por seu turno, distinguiu a hipótese de substituição tributária daquelas de incidência normal sobre a circulação de mercadoria. Transcrevo trecho do voto-condutor:

A lei complementar supra mencionada dispõe em seu art. 8º, II, alíneas "a", "b" e "c" sobre a base de cálculo para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes, que resulta do somatório de três parcelas. São elas o valor da operação ou a prestação própria realizada pelo substituto tributário, o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço e a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações subsequentes. (e-STJ, fl. 306)

De fato, a substituição tributária é técnica de arrecadação prevista pelo art. 150, § 7º, da Constituição e pelo art. 6º da LC 87/1996, na qual o contribuinte (substituto) não apenas recolhe o tributo por ele devido, mas também antecipa o montante relativo à operação subsequente.

No caso dos autos, como bem salientado pela Corte local, há duas operações de circulação da mercadoria: a primeira delas é a saída da fábrica recorrente para a distribuidora, fase em que há o desconto; e a segunda circulação (futura) é a venda da mercadoria pela distribuidora para o consumidor final.

As normas relativas ao desconto incondicional e à sua não-inclusão na base de cálculo do ICMS (art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996) aplicam-se apenas à primeira operação (saída da fábrica para a concessionária). Ocorre que o desconto relatado pela recorrente refere-se ao preço cobrado da distribuidora, não se podendo presumir que o bônus será repassado, automaticamente, para o consumidor final, na operação subsequente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dito de outra forma, se não houvesse substituição tributária, é inquestionável que o desconto incondicional não integraria a base de cálculo do ICMS na primeira operação (saída do fabricante para a distribuidora), aplicando-se o disposto no art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996. Foi o que decidiu a Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.111.156/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, que resultou na edição da Súmula 457/STJ.

Por outro lado, existindo substituição tributária, o preço cobrado pela fábrica (substituto) da distribuidora (substituída) é de menor relevância. Toda a sistemática da substituição leva em conta uma presunção no que se refere ao preço final cobrado pela distribuidora (substituída) de seu cliente (operação futura), sendo essa a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 8º da LC 87/1996:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:
(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

(...)

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

(...)

Note-se que o somatório das alíneas "a", "b" e "c", do art. 8º, inciso II, acima transcrito, corresponde exatamente ao preço final da mercadoria, cobrado do consumidor, incluindo não apenas os custos de aquisição pela distribuidora, mas também sua margem de lucro (o que engloba o desconto conseguido na fábrica).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O bônus dado pela recorrente à distribuidora não implica, necessária e automaticamente, redução do preço final, considerando que ele é aferido com base em pesquisas de mercado, nos termos do art. 8º, § 4º, acima transcrito.

Inaplicáveis na hipótese dos autos, portanto, os dispositivos legais suscitados pela recorrente (em especial o art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996), assim como o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.111.156/SP, porquanto a sistemática da substituição tributária possui regras próprias para a identificação da base de cálculo (art. 8º, da LC 87/1996).

Em complementação, registro a discordância quanto ao afirmado pelo e. Ministro Luiz Fux, relator do REsp 715.255/MG, de que "o ICMS descaracteriza-se acaso integrarem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, *sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos*" (grifei).

Existe sempre cobrança. As fábricas não fazem doação de seus produtos. A bonificação nada mais é que um desconto no preço cobrado. O fato de a fábrica entregar, por exemplo, 90 produtos pelo preço normal e mais 10 produtos como "bonificação" significa, ao fim e ao cabo, um desconto de aproximadamente 10% no preço final, nada mais. Imaginar que essa operação é gratuita e, portanto, não se submete ao ICMS não é, com a devida vênia, razoável.

O que interessa, no caso da substituição tributária, é que há uma presunção legal quanto ao preço final daqueles 100 produtos, no exemplo dado. Essa presunção legal, relativa ao fato gerador futuro (venda da mercadoria para o consumidor), não pode ser afastada pelo argumento do desconto (ou bonificação) concedido pelo fabricante ao distribuidor.

Saliento que esse é o entendimento da Segunda Turma. Entre os precedentes, destaco:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
BONIFICAÇÕES.

1. Inexistindo a garantia de que a bonificação concedida pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituto tributário ao substituído não vai ser transferida ao consumidor final, o recolhimento do ICMS sobre o regime de substituição tributária deve ser realizado integralmente. Precedente da Segunda Turma.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 993409/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BONIFICAÇÕES.

1. Inexistindo a garantia de que a bonificação concedida pelo substituto tributário ao substituído não vai ser transferida ao consumidor final, o recolhimento do ICMS sobre o regime de substituição tributária deve ser realizado integralmente. Precedente da Segunda Turma.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1001713/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. NÃO-CONHECIMENTO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". DESCONTO INCONDICIONAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 8º DA LC 87/1996.

1. Não se conhece da ofensa ao art. 535 se a recorrente faz alegação genérica, não indicando objetivamente qual teria sido a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão recorrida. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando caso de substituição tributária em ICMS, não admitiu a redução da base de cálculo relativa ao desconto incondicional dado pela fábrica-recorrente (substituta) à distribuidora (substituída).

3. A substituição tributária "para frente" é técnica de arrecadação prevista pelo art. 150, § 7º, da CF e pelo art. 6º da LC 87/1996, em que o contribuinte-substituto recolhe não apenas o tributo por ele devido, mas também antecipa o montante relativo à operação subsequente (a ser realizada pelo substituído). No caso, há duas operações de circulação de mercadoria: a) a primeira delas é a saída da fábrica-recorrente para a distribuidora, hipótese em que há o desconto; e b) a segunda circulação (futura) é a venda da mercadoria pela distribuidora para o consumidor final.

4. É inquestionável que, se não houvesse substituição tributária, o desconto incondicional não integraria a base de cálculo do ICMS na primeira operação (saída do fabricante para a distribuidora), aplicando-se o disposto no art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996. No entanto, em se tratando de substituição tributária, a base de cálculo refere-se ao preço cobrado na segunda operação (saída da mercadoria da distribuidora para o consumidor final), nos termos do art. 8º da LC 87/1996. Inviável presumir, sem previsão legal, que o desconto dado pela fábrica, na primeira operação, será repassado ao preço final (segunda operação).

5. A base de cálculo do ICMS, no caso de substituição tributária, é regulada pela norma especial do art. 8º da LC 87/1996, e não pelo art. 13 da mesma Lei (aplicável às operações normais, sem substituição).

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido.

(REsp 1027786/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 04/03/2009)

Esta posição foi recentemente referendada no julgamento dos EREsp 715.255/MG, (em 23.6.2010, mas ainda pendente de publicação), no qual a Primeira Seção reformou o acórdão que aceitava a tese da agravante. Após o pronunciamento da Seção, a Segunda Turma voltou a apreciar a matéria, na linha do entendimento pacificado:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. NÃO-CONHECIMENTO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". DESCONTO INCONDICIONAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 8º DA LC 87/1996.

1. Não se conhece da ofensa ao art. 535 se o recorrente faz alegação genérica sem indicar objetivamente a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão recorrida. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem, analisando caso de substituição tributária em ICMS, admitiu a redução da base de cálculo relativa ao desconto incondicional dado pela fábrica-recorrida (substituta) à distribuidora (substituída).

3. A substituição tributária "para frente" é técnica de arrecadação prevista no art. 150, § 7º, da CF e no art. 6º da LC 87/1996, em que o contribuinte-substituto recolhe não apenas o tributo por ele devido, mas também antecipa o montante relativo à operação subsequente (a ser realizada pelo substituído). In casu, há duas operações de circulação de mercadoria: a) a primeira é a saída da fábrica-recorrida para a distribuidora, hipótese em que há o desconto, e b) a segunda (futura) é a venda da mercadoria pela distribuidora para o consumidor final.

4. É inquestionável que, se não houvesse substituição tributária, o desconto incondicional não integraria a base de cálculo do ICMS na primeira operação (saída do fabricante para a distribuidora), e, então, aplicar-se-ia o disposto no art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996. No entanto, em se tratando de substituição tributária, a base de cálculo refere-se ao preço cobrado na segunda operação (saída da mercadoria da distribuidora para o consumidor final), nos termos do art. 8º da LC 87/1996. Inviável presumir, sem previsão legal, que o desconto dado pela fábrica, na primeira operação, será repassado ao preço final (segunda operação).

5. Não se aplicam, portanto, os precedentes relativos à exclusão dos descontos incondicionais da base de cálculo do ICMS que não se referem especificamente à substituição tributária (v.g. EREsp 505.905/SP, rel. Min. Denise Arruda, j. 12.3.2008).

6. A base de cálculo do ICMS, no caso de substituição tributária, é regulada pela norma especial do art. 8º da LC 87/1996, e não pelo art. 13 da mesma Lei (aplicável às operações normais, sem substituição). Precedente: REsp 1.027.786/MG, j. 11.3.2008, rel. Min. Herman Benjamin.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido.

(REsp 1041331/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Dessa forma, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0114311-6

AgRg no
REsp 953.219 / RJ

Números Origem: 20050010920958 200600130245 200613518785

PAUTA: 02/12/2010

JULGADO: 02/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA MANUFATORA DE TECIDOS DE ALGODÃO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : SÔNIA REGINA DE CARVALHO MESTRE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA MANUFATORA DE TECIDOS DE ALGODÃO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : SÔNIA REGINA DE CARVALHO MESTRE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária