



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 197.318 - RS
(2012/0135612-7)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : PRIMA FER INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Desde a origem, a então agravante, por meio de *writ*, pretende que seja declarado o seu direito de deixar de acrescer à base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias entregues em bonificação e compensar os valor pagos de tributos sobre estas mercadorias nos últimos dez anos.
2. *In casu*, o Tribunal de origem, competente na análise da situação fático-probatória que lhe é peculiar, assentou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação de que a impetrante concede bonificações incondicionadas. Incumbia à requerente a comprovação, de plano, de que realiza operações comerciais com mercadorias dadas em bonificações incondicionadas e, por isso, não sujeitas ao ICMS, sob pena de a ação mandamental ser extinta por carência de ação.
3. Agrado 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 agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Brasília (DF), 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 197.318 - RS
(2012/0135612-7)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : PRIMA FER INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Primafer Industrial S/A contra decisão que está assim ementada (fls. 654-655):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA PARA INFIRMAR ESSA CONCLUSÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Rejeitei os aclaratórios, monocraticamente, *in verbis* (fl. 664):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

A agravante, pugnando pela reforma do *decisum* proferido, argumenta que **(a)** houve ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, apesar de provocado, não levou em consideração o valor intrínseco da prova trazida aos autos, o afastaria "o entendimento equivocado no acórdão" (e-STJ fl. 682). No ponto, afirma que a Corte local desconsiderou que a pretensão da ora agravante tem cunho declaratório e se volta para o futuro, "projetando efeitos em operações que ainda virão a ocorrer" (e-STJ fl. 683); **(b)** a decisão agravada afastou-se dos pedidos formulados no mandado de segurança, do recurso especial e no próprio agravo, pois as questões trazidas para apreciação desta Corte são de direito, "o que afasta o supostos óbice da Súmula 7/STJ".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 197.318 - RS
(2012/0135612-7)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Desde a origem, a então agravante, por meio de *writ*, pretende que seja declarado o seu direito de deixar de acrescer à base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias entregues em bonificação e compensar os valor pagos de tributos sobre estas mercadorias nos últimos dez anos.
2. *In casu*, o Tribunal de origem, competente na análise da situação fático-probatória que lhe é peculiar, assentou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação de que a impetrante concede bonificações incondicionadas. Incumbia à requerente a comprovação, de plano, de que realiza operações comerciais com mercadorias dadas em bonificações incondicionadas e, por isso, não sujeitas ao ICMS, sob pena de a ação mandamental ser extinta por carência de ação.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Em que pese os argumentos trazidos, o recurso não merece guarida. Vejamos.

Na origem, a então agravante, ao impetrar mandado de segurança, afirmou ser pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a indústria e comércio de vassouras, instrumentos de limpeza e uso pessoal. Registrou que, em suas operações comerciais, entrega produtos em bonificações e que a inconformidade reside no fato de o impetrado entender que deve incidir o ICMS sobre as mercadorias na referida operação. Pretendeu, assim, que fosse declarado o seu direito de deixar de acrescer à base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias entregues em bonificação e compensar os valores pagos de tributos sobre estas mercadorias nos últimos dez anos.

Em síntese, requereu a segurança para (e-STJ fl. 25):

Assegurar o direito da impetrante de recalcular os valores efetivamente devidos a título de ICMS, ou seja incluir o valor das mercadorias remetidas em bonificação na base de cálculo do imposto, nos períodos não prescritos, e confrontá-los com os valores recolhidos, para, assim, apurar o montante do indébito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Juízo monocrático, a segurança foi concedida em parte para "declarar a ilegalidade da cobrança do ICMS sobre as mercadorias dadas em bonificação, reconhecendo o direito à compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos a serem apurados administração ou em ação própria" (e-STJ fl. 397).

No recurso de apelação, o Tribunal de origem reformou a sentença para denegar a segurança, ante a não comprovação de que as mercadorias transportadas correspondem a operações únicas de vendas com bonificação para afastar a incidência do ICMS, apesar de reconhecer que as operações com bonificação não integram a base de cálculo do ICMS.

O acórdão restou assim ementado (e-STJ fl. 495):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSARIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. PROVA DA OPERAÇÃO. ÔNUS QUE A IMPETRANTE NÃO SE DESINCUMBIU.

I. Na operação de venda de mercadorias com bonificação, as mercadorias bonificadas não integram a base de cálculo do ICMS. Inteligência do art. 13, inc. I e § 1º, inc. II, alínea "a", da Lei Complementar n. 87/96 e art. 10, inc. I e § 1º, alínea b, n. 1, da Lei Estadual n. 8.820/89. Precedentes do STJ.

II. Caso dos autos em que a impetrante não comprova que as mercadorias transportadas correspondem a operações únicas de venda com bonificação - para afastar a incidência do ICMS-, ônus que lhe cabia, a teor do art. 333, inc. 1, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. PREJUDICADOS O REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 517-521).

O recurso especial foi apresentado com fundamento no art. 105, III, "a", da CF/88. Para tanto, alegou que houve violação dos arts. 535 do CPC e 1º, *caput*, da Lei 12.016/2009 e 13 da Lei 87/96, aos argumentos de que:

a) o Tribunal de origem, apesar de provocado, recusou-se "a analisar as alegações da ora recorrente e a prova produzida nos autos";

b) o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) o STJ já firmou sumulou por meio do verbete 213/STJ entendimento no sentido de que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária;

d) a pretensão formulada no *writ* se restringe à declaração de que é ilegal a incidência de ICMS sobre o valor das mercadorias remetidas em bonificação;

e) mesmo que o Tribunal *a quo* tivesse entendido que o direito ao registro extemporâneo de créditos de valores recolhidos a maior não poderia ser declarado na hipótese, em face da ausência de demonstração do direito líquido e certo, a segurança deveria ter sido concedida ao menos em parte, "já que a efetiva existência e realização dessa espécie de operação (bonificação) está demonstrada nos autos".

Passo à análise dos autos.

Da acurada leitura do voto condutor, constata-se que houve enfrentamento dos pontos necessários ao julgamento da causa, sendo desnecessária indicação expressa dos dispositivos que arguiu nos aclaratórios. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão *a quo*, são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. Caso o juiz encontre motivos suficientes para fundar a decisão, não está adstrito à resposta de todas as assertivas desenvolvidas pelas partes, nem obrigado a ater-se aos fundamentos apontados por elas ou a responder, um a um, todos os seus argumentos. Não há pontos omissos na decisão recorrida. A matéria tratada nos autos está deveras fundamentada e motivada, com menção aos fatos contidos nos autos e legislação e jurisprudência sobre o tema, razão pela qual afasto possível violação do art. 535 do CPC.

Desde a origem, a impetrante, então agravante, pretende que seja declarado o seu direito de deixar de acrescentar à base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias entregues em bonificação e compensar os valor pagos de tributos sobre estas mercadorias nos últimos dez anos.

Cumpra registrar inicialmente que a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu interesse de agir, comprovar sua condição de credor tributário. Eis a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, **a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

No caso, a Corte local, competente na análise da situação fático-probatória, consignou que a impetrante não comprovou que as mercadorias transportadas correspondem a operações únicas de vendas com bonificação - para afastar a incidência do ICMS - "ônus que lhe cabia, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil" (e-STJ fl. 495).

Assim, incumbia à impetrante a comprovação, de plano, de que realiza operações comerciais com mercadorias dadas em bonificações incondicionadas e, por isso, não sujeitas ao ICMS, sob pena de a ação mandamental ser extinta por carência de ação.

Lado outro, conceber a impetração preventiva sem a demonstração do interesse de agir *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto é o mesmo que admitir a geração de efeitos meramente normativos e abstratos ao mandado de segurança, o que é inviável segundo a jurisprudência. A esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREITADAS. IMPOSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO NORMATIVO AO MANDAMUS PARA ALCANÇAR SITUAÇÕES FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A conclusão adotada se coaduna com a jurisprudência desta Corte que, a despeito de admitir a impetração de Mandado de Segurança para fins de declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula n. 213/STJ, não confunde o caráter preventivo do writ, o qual é perfeitamente cabível, nos termos do art. 1º da Lei n. 1.533/51, com o pretendido efeito normativo pleiteado pela recorrente, o qual é rechaçado por esta Corte.

2. O ISS incide sobre o preço do serviço, não sendo passíveis de dedução os valores referentes aos materiais empregados e às subempreitadas.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.105.880/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. A sentença, no mandado de segurança como em qualquer outra ação, deve resolver relação jurídica concreta, não podendo ter efeitos normativos.

Recurso especial não conhecido (REsp 98.559/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 48).

Reitere-se, o Tribunal de origem assentou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação de que a impetrante concede bonificações incondicionadas, in verbis (e-STJ fl. 505):

na hipótese dos autos, verifica-se que a parte impetrante não comprova que as mercadorias transportadas correspondam efetivamente à venda com bonificação, não se prestando para tal o simples registro, no campo "natureza da operação" das respectivas notas fiscais (fls. 50-1 14), de constituírem "bonificação".

A revisão desse entendimento pressupõe, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório anexado aos autos, o que é inviável pela esteira via do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse mesmo sentido e inclusive sobre a mesma matéria já decidiu o STJ em sede de recurso especial repetitivo. Confira-se, com grifos adicionados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

[...]

5. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 111156/SP, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado:

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 Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à 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. 87/96 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.

[...]

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 111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

6. Não obstante, restou consignada, na instância ordinária, a ausência de comprovação acerca da incondicionalidade dos descontos, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido.

7. Destarte, infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, em face do Enunciado Sumular 07 do STJ.

[...]

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 923.012/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS (REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO). MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO REPETITIVO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA BONIFICAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.
2. Por ocasião do julgamento do REsp 1.111.156/SP, da relatoria do Min. Humberto Martins, DJe de 22.10.2009, a Primeira Seção, submetendo seu entendimento à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.
3. Ocorre, que, no presente caso, o Tribunal a quo concluiu que não foi demonstrada a "efetiva operação de venda de mercadorias com bonificação, uma vez que inexistia prova da correlata venda a que se atrelariam as mercadorias atinentes às notas fiscais carreadas e que consistiriam em brindes".
4. **Assim, verificar acerca da existência ou não da prova de bonificação ensejaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice descrito na Súmula 7 deste Tribunal.**
5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 981/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ICMS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS INTERESTADUAL. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência do ICMS sobre os valores correspondentes aos descontos incondicionais concedidos na prestação de serviços interestaduais de transporte de passageiros.
2. Não se conhece da alegação de julgamento extra petita pois, no caso concreto, para acolher tal alegação, seria necessário o revolvimento do acervo fático probatório dos autos, especialmente no tocante ao conteúdo do auto de infração e do laudo pericial. Tal atuação, como sabido, não é permitida no âmbito desta Corte, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
3. **O Tribunal de origem, para concluir pela incidência do tributo sobre os valores em discussão, consignou que a ora agravante não logrou comprovar a concessão dos descontos alegados nos valores das passagens, de sorte que o afastamento da conclusão da Corte a quo, demandaria o revolvimento das provas e fatos constantes dos autos, notadamente do laudo pericial, o que é vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, por força do óbice acima mencionado (Súmula 7/STJ).**
4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.221.533/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. ICMS. DESCONTO CONDICIONADO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, ALÍNEA "B". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATO LOCAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A mercadoria dada em bonificação, por não estar incluída no valor da operação mercantil, não integra a base de cálculo do ICMS. **Entretanto, no caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a bonificação em tela não é incondicional, pois o cliente somente terá direito a ela se atingir determinado volume de compras de produtos, de acordo com regras de mercado" (fls. 198). Alterar referido posicionamento demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável ante o óbice constante da Súmula 07/STJ.**

3. Os valores referentes a descontos condicionados integram a base de cálculo do ICMS. Precedentes.

4. O recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "b", da CF não dispensa o pressuposto intrínseco do prequestionamento da legislação federal, bem como mostra-se inviável a modificação do acórdão que reconhece a constitucionalidade do ato de governo local, sob pena de usurpar a competência do STF.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.109.943/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/03/2011).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE prova da operação. MULTA por infração tributária. SÚMULA 7/stj. VIOLAÇÃO AO 535, ii, DO cpc. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

i - Em relação aos embargos de declaração, é de sabença geral que o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - A mercadoria dada em bonificação, por não estar incluída no valor da operação mercantil, não integra a base de cálculo do ICMS, correspondendo em tudo a um desconto incondicional. **Entretanto, no caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a venda com bonificação para incidência do benefício. Alterar referido posicionamento demanda incursão no conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável ante o óbice constante da Súmula 07/STJ.**

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.069.149/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 01/12/2008).

A propósito, confira-se o precedente de minha relatoria, com mesmíssima tese, inclusive com os embargos de declaração já rejeitados na sessão do dia 10.4.2013:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. WRIT IMPETRADO COM BASE NA SÚMULA 213/STJ. CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, nos casos em que o mandado de segurança é impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213/STJ, deve o impetrante, para o fim de demonstrar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário.

2. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de que seja reconhecido que não incide ICMS sobre as mercadorias dadas em bonificação e declarado o direito à compensação tributária. No caso dos autos, todavia, o Tribunal de origem assentou que a impetrante não fez prova pré-constituída de que concede bonificações de forma incondicionada. A revisão desse entendimento pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: REsp 923.012/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 246341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0135612-7

**AgRg nos EDcl no
AREsp 197.318 / RS**

Números Origem: 11001364601 2714035520118217000 296466520118217000 4823318120118217000
70040968521 70043386093 70045495371 70047681051

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PRIMA FER INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PRIMA FER INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA 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 Sérgio Kukina (Presidente), Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.