



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.617 - SP (2009/0180479-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS PROMOCIONAIS SUJEITOS AO IMPLEMENTO DE UMA CONDIÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, porquanto não viola tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. Precedentes.

2. Ademais, verifica-se nos autos que o Tribunal *a quo* decidiu a demanda em sua integralidade, embora de maneira contrária à pretensão da demandante, o que, por si só, não configura falta de prestação jurisdicional ou nenhum outro vício no julgado. Registre-se, também, que, apesar de apontar violação ao citado dispositivo legal, a recorrente não aponta qual dispositivo infraconstitucional que teria deixado de ser analisado pelo Tribunal de origem. Incide, na espécie, a Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem entendeu legítima a incidência do ICMS sobre as mercadorias concedidas a título de bonificações de clientes da empresa, por não se tratarem de descontos incondicionais.

4. Não integra a base de cálculo do ICMS a mercadoria dada em bonificação, por não estar incluída no valor da operação mercantil. Porém, na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo*, ao dirimir a controvérsia, consignou de forma expressa que "**há de se considerar que a bonificação em tela não é incondicionada**" (fl. 276).

5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que os valores referentes aos descontos condicionais integram a base de cálculo do ICMS.

6. 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 Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.617 - SP (2009/0180479-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Dr Oetker Brasil Ltda contra decisão que negou seguimento ao recurso especial sob entendimento de que os descontos condicionados à ocorrência de algum fato, tais quais os conferidos no caso em apreço (desconto concedido aos clientes em razão do volume de mercadoria a ser adquirida), são incluídos na base de cálculo do referido tributo.

A decisão agravada está assim ementada (fl. 430):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS PROMOCIONAIS SUJEITOS AO IMPLEMENTO DE UMA CONDIÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A empresa, ora agravante, argumenta que:

a) houve negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC, ao contrário do sustentado pela decisão agravada, pois o Tribunal de origem, apesar de suscitado, não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia;

b) é inaplicável a Súmula 83/STJ, no presente caso, considerando que existem precedentes nesta Corte no sentido de que os descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.617 - SP (2009/0180479-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS PROMOCIONAIS SUJEITOS AO IMPLEMENTO DE UMA CONDIÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, porquanto não viola tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. Precedentes.

2. Ademais, verifica-se nos autos que o Tribunal *a quo* decidiu a demanda em sua integralidade, embora de maneira contrária à pretensão da demandante, o que, por si só, não configura falta de prestação jurisdicional ou nenhum outro vício no julgado. Registre-se, também, que, apesar de apontar violação ao citado dispositivo legal, a recorrente não aponta qual dispositivo infraconstitucional que teria deixado de ser analisado pelo Tribunal de origem. Incide, na espécie, a Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem entendeu legítima a incidência do ICMS sobre as mercadorias concedidas a título de bonificações de clientes da empresa, por não se tratarem de descontos incondicionais.

4. Não integra a base de cálculo do ICMS a mercadoria dada em bonificação, por não estar incluída no valor da operação mercantil. Porém, na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo*, ao dirimir a controvérsia, consignou de forma expressa que **"há de se considerar que a bonificação em tela não é incondicionada"** (fl. 276).

5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que os valores referentes aos descontos condicionais integram a base de cálculo do ICMS.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reforma e se mantém pelos seus próprios fundamentos.

Em reanálise detida dos autos, preliminarmente, afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, porquanto não viola tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag 571.533/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.6.2004; AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Ag 552.513/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 17.5.2004; EDcl no AgRg no REsp 504.348/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.3.2004; REsp 469.334/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.5.2003; AgRg no Ag 420.383/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.4.2002.

Ademais, verifica-se nos autos que o Tribunal *a quo* decidiu a demanda em sua integralidade, embora de maneira contrária à pretensão da recorrente, o que, por si só, não configura falta de prestação jurisdicional ou nenhum outro vício no julgado. Registre-se, também, que, apensar de apontar violação ao citado dispositivo legal, a recorrente não aponta qual dispositivo infraconstitucional que teria deixado de ser analisado pelo Tribunal de origem. Incide, na espécie, a Súmula 284/STF.

No mérito, o recurso especial foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao dar provimento à apelação, entendeu legítima a incidência do ICMS sobre as mercadorias concedidas a título de bonificações de clientes da empresa, por não se tratarem de descontos incondicionais.

O Tribunal de origem, ao analisar a demanda, assim consignou (fl. 276):

[...]

Ainda, **há de se considerar que a bonificação em tela não é incondicionada**, pois o cliente somente terá direito a ela se atingir determinado volume de compra de produtos, de acordo com regras de mercado, grifei.

Registre-se, por oportuno, que o STJ tem jurisprudência no sentido de que os valores referentes aos descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS. No entanto, os descontos condicionados à ocorrência de algum fato, tais quais os conferidos no caso em apreço (desconto concedido aos clientes em razão do volume de mercadoria a ser adquirida), são incluídos na base de cálculo do referido tributo.

Sobre o tema, confirmam-se os precedentes:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 166 DO CTN. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. 'A distribuidora de bebidas, ao adquirir o produto industrializado da fabricante para posterior revenda ao consumidor final, suporta o encargo financeiro do IPI, cujo valor vem, inclusive, destacado na nota fiscal da operação. A fabricante, portanto, ostenta a condição de contribuinte de direito (responsável tributário) e a distribuidora a de contribuinte de fato. Nessa condição, a distribuidora tem legitimidade para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questionar judicialmente a composição da base de cálculo do tributo (para ver dela abatidos os descontos incondicionais), bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente a tal título' (REsp 817.323/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 24.04.06). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. 'Os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria' (Hugo de Brito, Direito Tributário - II, São Paulo, Editora RT, 1994, pág. 237).

3. O valor dos descontos incondicionais oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do IPI, ao passo que os descontos concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo. 4. Precedentes: REsp nº 971.880/CE, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 510.551/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no Ag nº 696.531/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 318.639/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 432.472/SP, deste Relator; EREsp nº 508.057/SP, deste Relator; REsp nº 783.184/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; AgRg no REsp nº 792.251/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 477.525/GO, Rel. Min. Luiz Fux.

5. Recurso especial não provido. (REsp 908.411/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11.9.2008.).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DESCONTOS PROMOCIONAIS SUJEITOS AO IMPLEMENTO DE UMA CONDIÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. 'O valor dos descontos incondicionais oferecidos nas operações mercantis deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, ao passo que os descontos concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo' (EResp 508.057/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.11.2004).

2. Na hipótese, contudo, não se trata de descontos promocionais oferecidos de modo incondicional. Conforme foi observado pelas instâncias ordinárias, tais descontos eram oferecidos tão-somente aos clientes que optassem pelo financiamento oferecido pela entidade financeira coligada. Assim, considerando que a obtenção do desconto sujeitava-se ao implemento de uma condição, é imperioso concluir que sobre esses valores deve ser calculado o ICMS.

3. Embargos de divergência providos (EResp 505.905/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 7.4.2008.).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO CONDICIONADO. INCLUSÃO.

1. Aplica-se o óbice previsto no enunciado da Súmula n. 284/STF na hipótese em que as questões suscitadas no recurso especial não guardem correlação com os fundamentos consignados no acórdão recorrido.

2. Os valores referentes aos descontos condicionais integram a base de cálculo do ICMS.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 596.876/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 4.12.2006).

TRIBUTÁRIO. ICMS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - O valor referente aos descontos incondicionais deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, **sendo que os descontos condicionais a evento futuro não acarretam a redução da exação.**

II - Precedentes: REsp nº 725.983/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/05/2005; REsp nº 432.472/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14/02/2005 e REsp nº 63.838/BA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 792251/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006)

Para que não parem dúvidas, ao contrário do que quer induzir a agravante, na presente demanda, não se trata de descontos incondicionais, mas, sim, descontos condicionais, por esse motivo o ICMS incide na base de cálculo.

Desse modo, conforme já registrado na decisão agravada, o acórdão *a quo* está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual não merece prosperar o inconformismo da recorrente, incidindo, na espécie, a Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0180479-7

**AgRg no
REsp 1157617 / SP**

Números Origem: 1582005 53050027649 55231253 55231255 5523125501

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária