



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 862.222 - MG
(2016/0035040-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ALUMIPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : WILSON DOS SANTOS FILHO
ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR
LUIZA CAROLINA GABRIEL RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JOSÉ ANTÔNIO SANTOS RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem negou a segurança que visava afastar a incidência de ICMS, porquanto, *"mesmo diante das substanciosas razões da apelante, não restou inequivocamente comprovada a natureza das bonificações nas transferências das mercadorias."*

3. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Agravo interno improvido.

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 862.222 - MG
(2016/0035040-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ALUMIPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR
LUIZA CAROLINA GABRIEL RIBEIRO E OUTRO(S)
WILSON DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JOSÉ ANTÔNIO SANTOS RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo interno interposto pela ALUMIPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo em recurso especial nos termos da seguinte ementa (fl. 295, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO".

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 215, e-STJ):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BONIFICAÇÃO DE MERCADORIA. NATUREZA JURÍDICA DE DESCONTO INCONDICIONAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO.

- A bonificação é modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder redução do preço.

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

- A Fiscalização estadual constatou que as bonificações concedidas nas transferências apresentaram valores consideráveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto em quantidade de mercadorias, quanto em valores absolutos, o que coloca em dívida a alegação da apelante de que se tratou de mera liberalidade.

- 'Na linha desse entendimento, para a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de substituição tributária, integra a base de cálculo do ICMS os valores correspondentes às mercadorias dadas em bonificação, assim, como ocorre no tocante aos descontos incondicionais.' (EREsp 715.255/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/2/11).

- Só há direito líquido e certo quando o fato que lhe dá origem está demonstrado por prova inequívoca.

- Ausência de prova pré-constituída de que o benefício seja repassado nas operações subseqüentes, no caso das operações de ICMS.

- Negar provimento ao recurso".

A agravante alega que "a Agravante destacou todas as omissões presentes no acórdão proferido em razão do recurso de Apelação, não havendo que se falar em 'genérica afirmativa de omissão'" (fl. 307, e-STJ).

Aduz que as bonificações em mercadoria não podem integrar na base de cálculo do ICMS e que, "sendo incondicionais, não há nada a se provar, justamente por se tratar de um prêmio ou estímulo dado pelos fornecedores aos seus compradores como forma de aumentar as vendas" (fl. 308, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

O agravado, instado a manifestar-se, requer a manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 862.222 - MG
(2016/0035040-6)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem negou a segurança que visava afastar a incidência de ICMS, porquanto, *"mesmo diante das substanciosas razões da apelante, não restou inequivocamente comprovada a natureza das bonificações nas transferências das mercadorias."*

3. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O presente agravo interno não se insere nas hipóteses de não conhecimento recursal previstas no art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Em que pese o esforço contido nas razões recursais, não prospera a pretensão de reforma da decisão prolatada.

DA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73

Conforme consignado na análise monocrática, não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissa o acórdão recorrido.

Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

Nesse sentido:

"1. Nas razões do especial o recorrente deduz argumentação de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia, o que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF, também aplicável por analogia nesta Corte Superior, à luz do disposto no art. 26 da Lei n. 8.038/1990" (AgRg no AREsp 791.585/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015.).

"1. Não merece conhecimento o Recurso Especial que aponta violação ao art. 535 do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF" (AgRg no AREsp 761.470/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015.).

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

No mérito, da análise das razões do acórdão recorrido, observa-se que este delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos dispositivos infraconstitucionais alegados sem que se abram as provas ao reexame.

É o que se infere do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 217/218, e-STJ):

"No caso em tela, permissa venia, mesmo diante das substanciais razões da apelante, não restou inequivocamente comprovada a natureza das bonificações nas transferências das mercadorias.

A Fiscalização estadual, ademais, constatou que as transações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a esse título apresentaram valores consideráveis, tanto em quantidade de mercadorias, quanto em valores absolutos, o que coloca em dúvida a alegação da apelante de que se tratou de mera liberalidade.

[...]

Portanto, se faz necessária a definição da natureza das bonificações concedidas, para que não se desvirtue a finalidade do instituto da substituição tributária. Caso contrário, seria suficiente que o substituto declarasse que houve bonificação no momento da circulação da mercadoria, para se esquivar do recolhimento do ICMS em substituição.

Compreende-se, então, que as bonificações devem ocorrer em todas as operações, de forma incondicional.

Portanto, competiria ao contribuinte o ônus dessa prova que, ausente, não há como desconstituir a autuação fiscal, que goza de presunção juris tantum de veracidade".

A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

O exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a este Superior Tribunal, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada (Precedente: AgRg no Ag 1.414.470/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 23/2/2012.).

Nesse sentido, a doutrina do ilustre jurista Roberto Rosas:

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso" (Direito Sumular – Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, ressalte-se que não ser cabível o recurso especial para se aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, porquanto imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ACUIDADE VISUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que descabe, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar em Mandado de Segurança referentes ao direito líquido e certo do impetrante. Incide, na espécie, a Súmula 7/STJ.

2 . Recurso Especial não conhecido" (REsp 1.518.577/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/4/2015, DJe 21/5/2015.).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2. O acórdão embargado expressamente tratou de afastar a violação ao art. 535 do CPC, bem como de manter a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça no caso concreto, pois essa Corte não pode, na via especial, discutir a inexistência de direito líquido e certo e a impropriedade do mandado de segurança por falta de prova pré-constituída, por demandar o reexame de matéria fático-probatória.

(...)

Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no REsp 756.039/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 27/3/2015.).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA MEDIDA. SÚMULA 7/STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para chegar à conclusão contrária à que chegou o acórdão de origem, no sentido de que não estão presentes os requisitos legais para a expedição de certidão negativa com efeitos de positiva, seria necessário o revolvimento de matéria fática, vedado, nesta instância, pelo óbice da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, também implica reexame do conjunto fático-probatório, já analisado pela Corte de origem, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por encontrar óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 557.762/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/9/2014, DJe 6/10/2014.).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0035040-6

AgInt no
AREsp 862.222 / MG

Números Origem: 05935488820138130079 10079130593548001 10079130593548002 10079130593548003
10079130593548004 10079130593548005 10079130593548006 5935488820138130079

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALUMIPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : WILSON DOS SANTOS FILHO
ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR
LUIZA CAROLINA GABRIEL RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JOSÉ ANTÔNIO SANTOS RODRIGUES E OUTRO(S)

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALUMIPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : WILSON DOS SANTOS FILHO
ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR
LUIZA CAROLINA GABRIEL RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JOSÉ ANTÔNIO SANTOS RODRIGUES 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.