



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 194.694 - RS
(2012/0131806-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : NESTLÉ BRASIL LTDA
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. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A Corte **a quo** asseverou a inexistência de prova efetiva do direito líquido e certo de excluir o valor de mercadorias adquiridas a título de bonificação da base de cálculo do ICMS. A alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos.

3. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: **AgRg no REsp 1366994/CE**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013, **AgRg no REsp 1318635/SP**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013, **AgRg no Ag 1398925/RS**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013, **AgRg no AREsp 283.835/BA**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 194.694 - RS
(2012/0131806-0)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : NESTLÉ BRASIL LTDA
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 SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por NESTLÉ DO BRASIL LTDA, contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, aos seguintes fundamentos: (I) inexistência de violação ao art. 535 do CPC, e (II) incidência da Súmula 7/STJ, no tocante à não comprovação de direito líquido e certo à exclusão da base de cálculo do ICMS de mercadorias adquiridas a título de bonificação e também com relação à análise de eventual ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o exame de sua insurgência não é obstado pela Súmula 7/STJ, pois não dependeria de incursão no acervo fático-probatório dos autos, e ainda que há prova pré-constituída capaz de justificar a impetração do *mandamus*, que ressalta ser a via processual adequada para a obtenção de seu pleito.

Assevera, também, que seu especial também se baseia em divergência pretoriana, razão pela qual mereceria provimento.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão da insurgência ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 194.694 - RS
(2012/0131806-0)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Inicialmente, insta consignar que a parte agravante não trouxe em seu recurso a indicação de que teria fundamento em divergência jurisprudencial e, por essa razão, esse argumento não pode ser conhecido em sede de agravo regimental, por se tratar de inovação recursal.

No mais, a irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo manejado por NESTLÉ BRASIL LTDA, contra decisão que não admitiu agravo em recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 386):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. 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. I, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO DO ESTADO PROVIDA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 412/417.

No recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 535 do CPC e 1º da Lei 12.016/09. Sustenta, em síntese, (I) omissão no julgado, por não ter o Tribunal de origem analisado corretamente as provas constantes dos autos, e (II) ter direito à exclusão da base de cálculo do ICMS do valor de mercadorias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adquiridas a título de bonificação.

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mais, sobre o alegado direito a excluir o valor de mercadorias adquiridas a título de bonificação da base de cálculo do ICMS, o Tribunal de origem assim consignou (fl. 394):

*Todavia, 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. 91, 94, 95, 97-100, de constituírem "bonificação, doação/brinde".*

*Nesse passo, a Corte **a quo** asseverou a inexistência de prova efetiva do direito líquido e certo alegado, e a alteração destas conclusões, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos.*

Ressalte-se que é pacífica a jurisprudência deste STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/99, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, implica em violação à Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/2009. REEXAME. SUMULA 7/STJ.

1. A suposta ofensa do art. 1º da Lei 1.533/51, atual art. 1º da Lei 12.016/09, com a consequente verificação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por mandado de segurança, não tem sido admitida em recurso especial, pois é exigido o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em razão da Súmula 7/STJ.

2. Afigura-se legítima a autoridade apontada como coatora, pois a legitimidade é definida na pessoa que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado, como na hipótese vertente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366994/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado no violação do art. 1º da Lei n. 12016/2009 (Lei do mandado de segurança), porquanto, para aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1318635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1º DA LEI 12.016/09. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DO ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. IPI E II. FINS FILANTRÓPICOS DA ENTIDADE RECONHECIDOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONCEDIDA. REVISÃO. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM A SEDE ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica no sentido de que apuração da existência, ou não, de direito líquido e certo nas ações mandamentais é matéria que escapa da estreita via do recurso especial, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.

2. "A pretensão de obter imunidade com fundamento na alegada condição de entidade filantrópica e, assim, reverter a conclusão alcançada na instância ordinária a respeito do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, circunstância objetada pelo enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no Ag 1.305.778/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/3/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1398925/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a apreciação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por Mandado de Segurança não é admitida em Recurso Especial, pois exige reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente (apesar de o impetrante não ter se classificado dentro do número de vagas previsto no edital, a nomeação transformou-se em direito líquido e certo em razão da preterição, decorrente de nomeação de outros em posições inferiores à sua). Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 283.835/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
Publique-se.*

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0131806-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 194.694 / RS**

Números Origem: 00111001364520 13645215020108210001 70041505645 70045834207 70047271127

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NESTLÉ BRASIL LTDA
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 : NESTLÉ BRASIL LTDA
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 Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.