

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1255636 - SP
(2018/0046186-0)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA E
OUTRO(S) - SP303020
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS CONDICIONADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO FUX. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE QUE O VALOR DAS MERCADORIAS DADAS A TÍTULO DE DESCONTOS CONDICIONADOS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se vislumbra a alegada afronta às normas citadas (arts. 489 e 1.022 do do Código Fux). A lide foi resolvida integralmente e com a devida fundamentação, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer mácula.

2. No mérito, o acórdão recorrido, após a análise da documentação acostada aos autos, alcançou a conclusão de o caso retratado nos autos cuida de descontos oferecidos de maneira condicionada, neste caso, integrando a base de cálculo do ICMS. Tal conclusão está em consonância com a orientação desta Corte.

3. Outrossim, a revisitação do acervo probatório da causa a fim de conferir nova análise da classificação das mercadorias dadas em bonificação, se incondicionadas ou condicionadas, é defesa a esta Corte.

4. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 22 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.255.636 - SP
(2018/0046186-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA E
OUTRO(S) - SP303020
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA. contra a decisão que negou provimento ao seu Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. MERCADORIAS DADAS COMO BONIFICAÇÃO. DESCONTOS OFERECIDOS DE MANEIRA CONDICIONADA. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE DE QUE O VALOR DAS MERCADORIAS DADAS A TÍTULO DE DESCONTOS CONDICIONADOS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 2737).

2. Insiste a parte agravante na tese de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, ante a existência de vícios na prestação jurisdicional, além de sustentar incorreção na decisão agravada quanto à definição e conceito dos descontos condicionados, para fins de incidência de ICMS. Reitera a tese de que o acórdão recorrido *infringiu o disposto no artigo 13, §1o., II, a, da LC 87/1996 por incluir descontos incondicionados na base de cálculo do ICMS, assim como o disposto nos artigos 121 do Código Civil e 110 do CTN por criar conceito próprio para condição e aplicá-lo em matéria tributária.*

3. Intimada, a parte adversa apresentou impugnação,

Superior Tribunal de Justiça

às fls. 2.745/2.759.

4. É o relato do essencial.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.255.636 - SP
(2018/0046186-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA E
OUTRO(S) - SP303020
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS CONDICIONADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO FUX. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE QUE O VALOR DAS MERCADORIAS DADAS A TÍTULO DE DESCONTOS CONDICIONADOS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se vislumbra a alegada afronta às normas citadas (arts. 489 e 1.022 do do Código Fux). A lide foi resolvida integralmente e com a devida fundamentação, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer mácula.

2. No mérito, o acórdão recorrido, após a análise da documentação acostada aos autos, alcançou a conclusão de o caso retratado nos autos cuida de descontos oferecidos de maneira condicionada, neste caso, integrando a base de cálculo do ICMS. Tal conclusão está em consonância com a orientação desta Corte.

3. Outrossim, a revisitação do acervo probatório da causa a fim de conferir nova análise da classificação das mercadorias dadas em bonificação, se incondicionadas ou condicionadas, é defesa a esta Corte.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.255.636 - SP
(2018/0046186-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA E
OUTRO(S) - SP303020
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

VOTO

1. As súplica recursal não merece acolhimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

2. A respeito da alegação de suposto vício na prestação jurisdicional, conforme afirmado na decisão recorrida, se a Corte de origem se pronuncia integralmente sobre os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia, promovendo o acerto das relações jurídicas, tal como se verifica na presente demanda, não há sede para o reconhecimento de ofensa, pelo julgado recorrido, dos arts. 489 e 1.022 do Código Fux.

3. No tocante à classificação do desconto, o Tribunal de origem, baseado na documentação acostada aos autos, entendeu tratar-se a hipótese de descontos oferecidos de maneira condicionada, por isso integrando a base de cálculo do ICMS.

4. Nesse aspecto, observa-se que a Corte local não desconsiderou a existência de julgado em sede de repetitivo, proferido por esta Corte (REsp. 1.111.156/SP), muito ao contrário, laborou em percuciente análise, para, ao final, rechaçar a argumentação da ora agravante. No ponto, o julgado ficou assim fundamentado:

A bonificação é um procedimento comum adotado por empresas, como forma de desconto a quem está adquirindo

Superior Tribunal de Justiça

mercadorias, pela entrega não onerosa de unidades excedentes, ao invés de conceder redução no valor global da venda e, por conseguinte, o preço médio de cada produto.

A matéria em questão foi amplamente debatida e analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido pacificado o entendimento de que as bonificações são equiparadas a descontos incondicionais, de modo que não integram a base de cálculo do ICMS.

Todavia, o caso em tela não cuida de desconto incondicional ou bonificação, pois os descontos não ocorrem de maneira indistintas e não são concedidos aos clientes da autora de forma geral. Os descontos são oferecidos de maneira

Nesse sentido:

RIBUTÁRIO. 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.*

Superior Tribunal de Justiça

5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no Resp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. 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 1.111.156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

Portanto, uma vez que as mercadorias a título de bonificação ou de descontos incondicionados, sobre as mesmas não pode incidir o ICMS, uma vez que não integram o valor da operação mercantil realizada.

Todavia, o caso em tela não cuida de desconto incondicional ou bonificação, pois os descontos não ocorrem de maneira indistintas e não são concedidos aos clientes da autora de forma geral. Os descontos são oferecidos de maneira condicionada, como bem analisou o TIT às fls 1749: "Quando se afirma que um produto "Arimidex 1mg 28 comp" tem como preço de fábrica (sugerido" de R\$ 314,18 concedido o desconto de 100% (NF nº 1766.03) e no dia anterior o desconto concedido foi de 25% (NF nº 176496), 100% de desconto é valor zero do produto, pode ser brinde, bonificação, doação qualquer coisa do gênero menos desconto incondicional. No mesmo sentido "Casodex { 50mg cx 20comp" 100% de desconto e no dia anterior 30% de desconto, "Selozok 100 mgn cx 20 comp" 100 de desconto e no dia anterior 18% de desconto. Não há como dissociar esta benéfica de preço de condição estabelecida pela Recte a determinado cliente sob determinada condição adimplida. (...) A simples alegação de que o preço: é reduzido segundo o perfil de cada cliente (fl. 1610) demonstra a condicionante imposta em cada caso, aos que adimplem as regras por ela estabelecida, atingem a condicionante que denomina de "desconto incondicionado" sob o pálio de não sor tributado pelo ICMS."

Assim, independentemente de ser bonificação ou desconto incondicionado, cuida-se o caso em tela, em verdade, de descontos condicionados e por isso incidem na base de cálculo do ICMS. Neste sentido, transcrevo as linhas necessárias da r. sentença que melhor elucidação a correta aplicação do direito:

"Ora, fica claro que os descontos que a autora diz ser incondicionados, são, na realidade, condicionados a regras por ela impostas e que devem ser adimplidas pelo cliente, caso contrem todos os dias, ou períodos determinados, e em idêntica porcentagem (fls. 2.433/2.436).

5. Dessa forma, tendo o Tribunal de origem concluído que trata a hipótese dos autos de descontos condicionados, integrando a base de cálculo do ICMS, não destoa o julgado do entendimento desta Corte. A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. SERVIÇOS DE DISCAGEM DIRETA A RAMAL (DDR). DESCONTOS CONCEDIDOS PARA FIDELIZAÇÃO DO CLIENTE. DESCONTOS CONDICIONAIS QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *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, diversamente, o Tribunal de origem concluiu que o desconto ofertado pela operadora é condicionado a evento futuro e incerto e, que deste modo, a sua concessão integraria a base de cálculo do ICMS, uma vez que os valores referentes a descontos condicionais integram a base de cálculo do ICMS, consoante as disposições da jurisprudência desta Corte e conforme a exegese do art. 13, § 1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/1996.*

2. *Agravo interno não provido (AgInt no REsp. 1.818.825/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.3.2020).*

2 2 2

Superior Tribunal de Justiça

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 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. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.3.2011).

6. Outrossim, a revisitação do acervo probatório da causa a fim de conferir nova análise da classificação das mercadorias dadas em bonificação, se incondicionadas ou condicionadas, é defesa a esta Corte. Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

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 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, DJe 29.3.2011).

7. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.255.636 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0046186-0

Número de Origem:

00109274620128260053 538/2012 109274620128260053 5382012

Sessão Virtual de 16/06/2020 a 22/06/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - SP303020

ÂNGELA DIACONIUC - SP319710

WOLMAR FRANCISCO AMÉLIO ESTEVES - SP167329B

THIAGO PARANHOS NEVES E OUTRO(S) - SP351018

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA E OUTRO(S) - SP303020

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 22 de junho de 2020