



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.883 - RS (2011/0247953-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURO MAINARDI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FULLER S A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
DEISE GALVAN BOESSIO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC PELO TRIBUNAL A QUO. OCORRÊNCIA. OMISSÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO ANULADO.

1. Constatado que o acórdão recorrido carece de integração, porquanto omisso acerca de questões relevantes para o deslinde da demanda, oportunamente suscitadas em sede de aclaratórios, deve ser reconhecida a nulidade do julgado por violação do art. 535 do CPC.

2. 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 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 (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.883 - RS (2011/0247953-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURO MAINARDI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FULLER S A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
DEISE GALVAN BOESSIO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que deu provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido, por violação do art. 535 do CPC, assim ementada (fl. 1.036):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DESCONTOS E BONIFICAÇÕES INCONDICIONAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 PELO TRIBUNAL A QUO. OCORRÊNCIA. OMISSÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO ANULADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Nesta oportunidade, o Estado do Rio Grande alega, em resumo, que não é o caso de anulação do o acórdão recorrido, pois a Corte de origem prestou a jurisdição almejada, decidindo a lide à luz do "universo de notas que embasaram a perícia", sendo que as considerações acerca de uma determinada nota fiscal "serviu apenas para ilustrar a constatação decorrente da análise da inteireza da perícia" (fl. 1.045).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.883 - RS (2011/0247953-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC PELO TRIBUNAL A QUO. OCORRÊNCIA. OMISSÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO ANULADO.

1. Constatado que o acórdão recorrido carece de integração, porquanto omissor acerca de questões relevantes para o deslinde da demanda, oportunamente suscitadas em sede de aclaratórios, deve ser reconhecida a nulidade do julgado por violação do art. 535 do CPC.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os argumentos ora ventilados não são capazes de modificar a decisão agravada, motivo pelo qual entendo que ela deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *in verbis* (fl. 1.036-1.039):

Trata-se de agravo interposto por Füller S/A - Massa Falida contra decisão que inadmitiu recurso especial com os seguintes fundamentos: a) não houve infringência ao art. 535 do CPC; e b) "o entendimento majoritário do Órgão Julgador foi pela incorreção do procedimento fiscal da empresa não pela integração do valor da bonificação na base de cálculo do ICMS" (fl. 1.005).

O apelo nobre obstado desafia acórdão assim ementado (fl. 895):

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. ICMS. AÇÃO DECLARATÓRIA.

Sistema de bonificação em nota fiscal separada.

Inviabilidade, no caso concreto.

Embargos infringentes rejeitados, por maioria.

Rejeitados os aclaratórios (fl. 913).

Nas razões do especial (fls. 927-959), a recorrente aponta violação dos arts. 535, I e II, do CPC e 13, § 1º, II, *a*, da LC 87/96. Para tanto, aduz, preliminarmente, que o Tribunal de origem foi: a) obscuro ao registrar que o desconto incondicionado da nota fiscal analisada por amostragem era excessivo, pois não se atentou para o fato de que o desconto incidiu sobre o valor total da referida nota e não sobre apenas o item destacado pelo relator; b) omissor quanto à fundamentação para afastar a perícia que atestou que não ocorreram entradas de receitas relativas às notas fiscais de saídas em bonificação. Quanto ao juízo de reforma, defende que o STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.111.156/SP), já consolidou o entendimento de que os descontos incondicionados não integram a base de cálculo do ICMS e isso, segundo a recorrente, independente de eles serem concedidos em nota fiscal em separado, sendo impertinente a lei estadual gaúcha que exige que tais descontos devam constar na mesma nota fiscal de venda.

Contrarrazões às fls. 987-994.

No presente agravo (fls. 1.010-1.020), a recorrente alega, em resumo, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não estão presentes os óbices de admissibilidade que respaldaram a decisão agravada.

Sem contra-minuta (fls. 1.024-1.028).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, analiso a alegação de nulidade do acórdão recorrido, por infringência ao art. 535 do CPC.

Entendo que assiste razão à recorrente.

Extrai-se dos autos que a apelação do fisco foi provida, por maioria, ao fundamento de que o procedimento fiscal adotado pela contribuinte, de conceder bonificações em nota fiscal separada da nota fiscal de venda, é vedado pela legislação estadual. Confira-se:

Do voto do Des. Irineu Mariani, Presidente e Redator do julgamento da apelação (fl. 839-845):

A questão sub judice envolve os chamados descontos incondicionais ou bonificações incondicionais, que na prática nada mais são do que doações que acontecem nas operações empresariais (antigas mercantis). Já foi examinada em diversas ocasiões nesta Câmara em operações com as indústrias lâmpadas elétricas.

Fui relator de algumas apelações, e **sempre se decidiu ser imprescindível constar na própria nota fiscal da operação de compra e venda a quantidade sobre a qual não incide ICMS por ser desconto ou bonificação incondicional, aliás, exigência que consta na lei, como veremos, única forma de o Fisco não perder o controle da proporção.**

O art. 13, § 1º, II, *a*, da LC 87/96 diz que o valor dos descontos concedidos sob condição integra a base de cálculo do ICMS, **Daí se conclui que o art. 10, § 3º, *b*, da Lei-RS 8.820/89, disciplinou os descontos incondicionais, dizendo que eles não integram a base de cálculo do ICMS, porém, "concedidos no ato da emissão do documento fiscal, desde que constem deste".**

Quer dizer: é imprescindível constar no próprio documento fiscal. [...]

No caso dos autos, é incontroverso, inclusive pela porva pericial, que as tais doações não aconteciam na mesma nota fiscal de compra e venda, e sim como operação absolutamente autônoma, haja vista a respectiva nota se extraída depois, com posterior remessa da mercadoria doada.

Portanto, não há dúvida quanto ao descumprimento do art. 10, § 2º, *b*, da Lei-RS 8.820/89, o qual, repito, exige que o desconto seja concedido no ato da emissão do documento fiscal (sic), isto é, no mesmo instante, e mais que isso, deve constar deste, isto é, deve constar no mesmo documento fiscal da compra e venda.

Do voto do Des. Luiz Felipe Silveira Difini, vogal no julgamento da apelação (fl. 845):

Com a máxima vênia, acompanho o Revisor, **tendo em vista que as doações não estavam previstas nas mesmas notas fiscais de compra e venda, mas sim em notas fiscais separadas, como operações autônomas.**

Entretanto, o voto condutor do julgamento dos embargos infringentes, lançado pelo relator, Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle, o qual foi acompanhado pela Desa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sandra Brisolara Medeiros e pelo Des. Arno Werlang, não se fincou na aludida vedação contida na legislação estadual, de emissão de notas bonificação em separado, mas, apenas, entendeu que, no caso concreto, as operações levadas a efeito pela contribuinte, de conceder bonificações em notas fiscais autônomas e **referentes a vendas já realizadas com descontos substanciais**, resultam em valores ínfimos à tributação, evidenciando indevido locupletamento em desfavor do fisco. Veja-se (fls. 897-899):

A questão acerca da impossibilidade de inclusão do valor nas mercadorias bonificadas na base de cálculo do ICMS já restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

[...]

No caso concreto, **ainda que em tese pudesse ser admitido o sistema em nota fiscal separada para o reconhecimento do direito à repetição do imposto recolhido em excesso vinculado à nota fiscal diversa**, pelo simples exame das notas consideradas por amostragem pelo perito (fls. 615/622), não há como prosperar a pretensão do embargante.

Ocorre que os referidos documentos indicam a concessão de substanciais descontos de até 72%, o que já veio a reduzir a base de cálculo e o respectivo imposto devido.

Dessa forma, admitida a vinculação entre as operações, no máximo, decorreria logicamente que as bonificações integrariam o próprio desconto concedido, sob pena de se permitir autêntico locupletamento indevido.

Exemplificando: Nota Fiscal nº 345223 (fl. 619) consta a venda de cinco caixas do produto Sapeca doce de leite 1705 no valor unitário de R\$ 39,20 e total de R\$ 196,00, o que, com o desconto indicado de 70%, atingiu o montante de R\$ 58,80, consequentemente importado o desconto de R\$ 137,20.

Já a Nota Fiscal nº 345224 (fl. 620), indica a bonificação com a remessa de três caixas do produto em questão, no valor total de R\$ 56,40.

Com isso, a soma do desconto com o valor da bonificação atinge R\$ 193,60 (R\$ 137,20 + R\$ 56,40), resultando o valor recebido pela operação na importância de apenas R\$ 2,40, valor irrisório e que conduz a total ausência de razoabilidade do procedimento alegado.

Observa-se que a controvérsia que ainda subsiste na presente demanda não diz em relação a questão de direito, até porque o Tribunal de origem, tanto no julgamento da apelação quanto no julgamento dos embargos infringentes, reconheceu a posição desta Corte Superior, tomada pelo rito do art. 543-C do CPC, quanto à não incidência do ICMS sobre os descontos ou bonificações incondicionais.

Lado outro, considerando que o voto condutor dos embargos infringentes, diferentemente do acórdão da apelação, não se baseou em vedação contida em lei estadual de emitir-se nota de bonificação em separado, mas na análise em concreto acerca da autenticidade dos descontos incondicionais suscitados pela contribuinte, tem-se que a solução que foi dada à causa repousa exclusivamente na interpretação do acervo fático e probatório. A ementa desse julgado confirma esse entendimento, pois consigna que o sistema de bonificação em nota fiscal separada **é inviável no caso concreto** (fl. 895).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa toada, depreende do voto condutor dos embargos infringentes, acima reproduzido, que o relator, por amostragem, chegou a conclusão de que em uma operação envolvendo a aquisição de cinco caixas de doce de leite, cujo valor total da mercadoria corresponderia a R\$ 196,00, a soma do desconto dado na nota fiscal de venda, de R\$ 137,20, com o valor da nota fiscal de bonificação de mais três caixas de doce de leite, R\$ 56,40, resultaria em apenas R\$ 2,40 à tributação, mascarando, dessa forma, evidente evasão fiscal.

No entanto, a ora recorrente opôs embargos de declaração com o escopo de obter do Tribunal de origem esclarecimento acerca da interpretação dada às notas fiscais que respaldaram a conclusão da Corte *a quo* acerca da existência de evasão fiscal, bem como pronunciamento acerca da prova pericial realizada. Nesses aclaratórios (fls. 908-910), a recorrente afirmou que o desconto concedido na operação de venda incidiu sobre o total das mercadorias por ela negociadas (R\$ 987,76) e não apenas sobre o produto considerado pelo relator (R\$ 196,00), o que demonstraria que o desconto concedido não foi dado na proporção considerada pelo julgado embargado. Além disso, apontou que não fora considerada, nem sequer infirmada, a conclusão do perito de que a bonificação concedida em nota em separado não importou entrada de receita.

Ocorre que o Tribunal de origem, mesmo depois de instado mediante aclaratórios, restringiu-se a dizer genericamente que não há omissão a ser aclarada.

É bem verdade que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração.

Todavia, no caso em apreço, consoante já assentado, o deslinde da controvérsia reside tão somente na análise quanto ao suporte fático da causa, mostrando-se relevantes as alegações da recorrente quanto ao suposto equívoco na interpretação das notas fiscais consideradas pelo acórdão, porquanto por meio delas o recorrente busca demonstrar que os descontos são autênticos, já que não teriam sido concedidos na elevada proporção considerada pela Corte estadual.

Tem-se, portanto, que o acórdão *a quo* deve ser integrado, exaurindo a questões fáticas suscitadas na lide, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1.240.671/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012; AgRg no REsp 1.236.975/GO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/02/2012; AgRg no Ag 1.401.739/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/06/2011; AgRg no Ag 1.382.794/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/05/2011.

Reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, por violação do art. 535 do CPC, ficam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso especial.

Ante o exposto, **conheço do agravo para, desde logo, dar provimento ao recurso especial** (art. 544, § 4º, II, c, do CPC) a fim de anular o acórdão estadual que julgou os embargos de declaração, por infringência ao art. 535 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para profira novo julgamento, com o escopo de sanar os vícios de integração ora identificados.

Cabe registrar que a conclusão do acórdão recorrido está fundada na análise de determinada operação escolhida por amostragem, a título ilustrativo. Nada obsta, portanto, que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual vício na análise dessa operação também atinja a interpretação das demais que compuseram o acervo probatório dos autos.

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente respondidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer quaisquer considerações complementares à devida fundamentação deste julgado.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0247953-0

AgRg no
AREsp 109.883 / RS

Números Origem: 02610400019813 4127654520118217000 70041557380 70042649277 70043742709
70044799716

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FULLER S A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
DEISE GALVAN BOESSIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURO MAINARDI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURO MAINARDI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FULLER S A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
DEISE GALVAN BOESSIO 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 (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.