



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 121.214 - RS
(2011/0302024-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
**AGRAVANTE : IRWIN INDUSTRIAL TOOL FERRAMENTAS DO 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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ICMS. MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste 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. 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.

3. No caso dos autos, tendo o Tribunal de origem concluído que a recorrente não comprovou que as mercadorias correspondem efetivamente à venda com bonificação, alterar referido posicionamento demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável ante o óbice constante da Súmula 7/STJ.

4. Entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado no ataque do art. 1º da 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 segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 121.214 - RS
(2011/0302024-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
**AGRAVANTE : IRWIN INDUSTRIAL TOOL FERRAMENTAS DO 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 EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por IRWIN INDUSTRIAL TOOL FERRAMENTAS DO BRASIL LTDA. a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que negou provimento ao agravo, nos termos da seguinte ementa (fl. 528 , e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO."

Acolhidos os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos seguintes termos (fl. 552, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS."

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 347, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BONIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

Inexistência de interesse processual, haja vista que a pretensão deduzida não encontra resistência, tendo em vista que o pedido, nos termos em que formulado, é amparado pela própria Lei Estadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausência de lide.

Ademais, inexistente a prova pré-constituída para fins de direito líquido e certo, porquanto não comprovadas as bonificações vinculadas às operações comerciais.

Extinção do processo sem resolução de mérito que se impunha. Inteligência do art. 267, IV e VI do CPC.

APELO DO ESTADO PROVIDO. REEXAME E APELO DO IMPETRANTE PREJUDICADOS."

A empresa agravante insiste na omissão da Corte de origem quanto à desnecessidade de dilação probatória, e aduz que o suposto óbice na Súmula 7/STJ confirma a necessidade de provimento do recurso especial por violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

Alega, outrossim, que *"embora o acórdão recorrido afirme que 'Da documentação juntada aos autos não se pode constatar que as remessas em bonificação tenham eventual relação com operações comerciais...'*, a Agravante demonstrou de forma clara e irrefutável nos Embargos de Declaração que lá deduziu que Tribunal 'a quo' não incursionou, de fato, nas provas carreadas aos autos, que levam a conclusão diversa daquela contida na decisão por ele proferida: da existência da prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela ora Agravante" (fl. 565, e-STJ).

Requer *"alternativa e sucessivamente, (...) seja assegurado à Impetrante o direito de não incluir na base de cálculo do ICMS o valor das mercadorias dadas em bonificação, ao menos em relação às operações ocorridas após a impetração do Mandado de Segurança" (fl. 578, e-STJ).*

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 121.214 - RS
(2011/0302024-9)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ICMS. MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste 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. 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.

3. No caso dos autos, tendo o Tribunal de origem concluído que a recorrente não comprovou que as mercadorias correspondem efetivamente à venda com bonificação, alterar referido posicionamento demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável ante o óbice constante da Súmula 7/STJ.

4. Entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado no ataque do art. 1º da 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 segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

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

Conforme consignado na análise monocrática, discute-se nos autos a incidência do ICMS nas remessas em bonificação.

Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação, sobretudo quanto à verificação e valoração das provas produzidas nos autos.

É o que se infere dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 350/351, e-STJ):

"Em segundo lugar, inexistente prova pré-constituída do direito alegado, na medida que em momento algum foi comprovado que as remessas em bonificação estão vinculadas às operações comerciais.

Da documentação juntada aos autos não se pode constatar que as remessas em bonificação tenham eventual relação com operações comerciais, como alega a autora na inicial, de sorte que não se pode falar em direito líquido e certo.

(...)

Logo, à míngua de prova do direito líquido e certo postulado, ônus que competia ao impetrante, a improcedência dos pedidos da inicial é um imperativo categórico que se impõe.

Então, seja pela ausência de direito líquido e certo, seja pela falta de interesse processual, a sentença deve ser reformada para o efeito de extinguir o processo sem resolução de mérito, haja vista que ausentes as condições da ação."

Vê-se, na verdade, que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivava a agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1142474/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/1932.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1000319/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010)

Quanto ao mérito, 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.

Entretanto, no caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que o recorrente não comprovou que as mercadorias correspondem efetivamente à venda com bonificação, conforme se infere da leitura do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 350/351, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Em segundo lugar, inexistente prova pré-constituída do direito alegado, na medida que em momento algum foi comprovado que as remessas em bonificação estão vinculadas às operações comerciais.

Da documentação juntada aos autos não se pode constatar que as remessas em bonificação tenham eventual relação com operações comerciais, como alega a autora na inicial, de sorte que não se pode falar em direito líquido e certo.

(...)

Logo, à míngua de prova do direito líquido e certo postulado, ônus que competia ao impetrante, a improcedência dos pedidos da inicial é um imperativo categórico que se impõe.

Então, seja pela ausência de direito líquido e certo, seja pela falta de interesse processual, a sentença deve ser reformada para o efeito de extinguir o processo sem resolução de mérito, haja vista que ausentes as condições da ação."

Alterar referido posicionamento demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável ante o óbice constante da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS (REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO). MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO REPETITIVO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA BONIFICAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 1.111.156/SP, da relatoria do Min. Humberto Martins, DJe de 22.10.2009, a Primeira Seção, submetendo seu entendimento à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.

3. Ocorre, que, no presente caso, o Tribunal a quo concluiu que não foi demonstrada a 'efetiva operação de venda de mercadorias com bonificação, uma vez que inexistente prova da correlata venda a que se atrelariam as mercadorias atinentes às notas fiscais carreadas e que consistiriam em brindes'.

4. Assim, verificar acerca da existência ou não da prova de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bonificação ensejaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice descrito na Súmula 7 deste Tribunal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 981/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 13.4.2011.)

Quanto à Lei do Mandado de Segurança, entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado no ataque do art. 1º da Lei n. 1.533/51, porquanto, pois para aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, é imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. (...)

2. A jurisprudência uníssona desta Corte orienta que a investigação acerca do eventual direito líquido e certo demanda necessariamente o revolvimento dos elementos fático-probantes do caso, conduta que não convive com a via estreita do recurso especial ante a vedação expressa da Súmula 7/STJ."

(AgRg no Ag 1.066.474/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 4.3.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Aferir se há necessidade ou não de dilação probatória para configurar a presença do direito líquido e certo, enseja o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 777.178/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 25.3.2009.)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0302024-9

**AgRg nos EDcl no
AREsp 121.214 / RS**

Números Origem: 10902875560 4494205020108217000 5019708520118217000 70043531565 70045691763

PAUTA: 21/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IRWIN INDUSTRIAL TOOL FERRAMENTAS DO 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 : IRWIN INDUSTRIAL TOOL FERRAMENTAS DO 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 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.