



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2341712 - SP (2023/0117719-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : F S - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR - SP128515
JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608
MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO - SP207199
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO - SP123295
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. NATUREZA. DESCONTOS. CONDICIONAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RICMS. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e aprecia integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Não se presta a estreita via recursal a reformar a conclusão do Sodalício *a quo* a respeito da caracterização dos descontos concedidos pela recorrente como condicionais, aptos a atrair a incidência do ICMS, na situação em que, para tal, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória. Impedimento da Súmula 7/STJ.
3. O recurso especial é incabível na hipótese em que o exame da controvérsia, conforme enfrentada pela Corte de origem, exige a apreciação de dispositivos de legislação local (RICMS do Estado de São Paulo). Aplicação da Súmula 280/STF.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/08/2023 a 04/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria

e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 04 de setembro de 2023.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2341712 - SP (2023/0117719-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : F S - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR - SP128515
JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608
MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO - SP207199
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO - SP123295
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. NATUREZA. DESCONTOS. CONDICIONAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RICMS. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e aprecia integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Não se presta a estreita via recursal a reformar a conclusão do Sodalício *a quo* a respeito da caracterização dos descontos concedidos pela recorrente como condicionais, aptos a atrair a incidência do ICMS, na situação em que, para tal, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória. Impedimento da Súmula 7/STJ.
3. O recurso especial é incabível na hipótese em que o exame da controvérsia, conforme enfrentada pela Corte de origem, exige a apreciação de dispositivos de legislação local (RICMS do Estado de São Paulo). Aplicação da Súmula 280/STF.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado por FS - Em Recuperação Judicial desafiando decisão que negou

provimento a agravo em recurso especial, sob os seguintes fundamentos: **(I)** não restou configurada a violação ao art. 1.022, I, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas; **(II)** incidência das Súmulas 5 e 7/STJ quanto à natureza financeira dos descontos concedidos, porquanto a alteração das premissas adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial; e **(III)** aplicação da Súmula 280/STF, porque o exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial.

A parte agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que: **(I)** "a contradição se manifesta quando se reconhece a pactuação prévia dos termos para a concessão do desconto, o que caracteriza uma característica do desconto incondicional" (fl. 232.600); **(II)** "o objeto em julgamento é a não incidência do ICMS sobre os descontos comerciais concedidos pela Agravante antes da ocorrência das operações de venda. Essa condição está estabelecida e foi analisada pelo Tribunal a quo, resultando na decisão de manter a cobrança. Nesse caso, não é necessária nenhuma revisão de fatos ou de provas, uma vez que o que está sendo submetido a julgamento é exclusivamente o enquadramento da operação com base no entendimento do RESP nº 1.111.156/SP" (fl. 232.601); **(III)** "não há que se falar em interpretação contratual a fim de que o Recurso Especial seja apreciado e julgado. Os contratos juntados como anexo ao presente feito possuem o mero condão de comprovar a matéria de direito que está sub judice" (fl. 232.602); e **(IV)** "A questão jurídica no caso em tela afronta diretamente texto de Lei Federal, e desse modo, reflete diretamente em todos em âmbitos federais" (fl. 232.602).

Impugnação às fls. 232.614/232.617.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): 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 (fls. 232.585/232.590):

Trata-se de agravo manejado por FS - Em Recuperação Judicial, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 232.369):

ICMS. Pleito pela exclusão dos descontos concedidos pela autora no fornecimento de mercadorias da base de cálculo do imposto.

Súmula 457 do STJ que define que os descontos incondicionais não são

incluídos na base de cálculo do ICMS. Análise do caso concreto, porém, que demonstra que os descontos concedidos pela autora são condicionados, dependentes de fato futuro e incerto. Valores que compõem a base de cálculo do ICMS, conforme art. 13, §1º, II, a, da LC nº 87/96 e art. 37, §1º, I, do RICMS/00. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 232.395/232.420).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 1.022, I, do CPC; 13 da Lei Complementar 87/1996. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu contraditório "no momento em que se reconhece na r. decisão que houve concessão de desconto prévio, característica dos descontos comerciais, mas a conclusão do julgado é no sentido de que os descontos são condicionados" (fl. 232.408); e (II) "na medida em que a restou demonstrado que os descontos pactuados entre a Recorrente são comerciais e vinculados diretamente ao conceito de descontos incondicionais, posto que a pactuação do mesmo se dá antes mesmo da ocorrência do fato gerador, e sem a exigência de qualquer condição para sua implementação, confirma-se a necessidade de o presente recurso ser conhecido e provido, a fim de determinar a exclusão dos descontos da base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 13 da LC nº 87/96" (fl. 232.418).

A decisão presidencial de fls. 232.489/232.490, em relação à questão de fundo, negou seguimento ao apelo raro, com espeque no art. 1.030, I, e 1.040, I, do CPC, por estar o acórdão recorrido em conformidade com o Tema 144/STJ e, no que remanesce, inadmitiu a insurgência recursal excepcional, aplicando o óbice sumular 7/STJ.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, no tocante à incidência de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação (Tema 144 do STJ), deixo de conhecer do recurso, porquanto a vice-Presidência da Corte Regional negou seguimento ao apelo raro observando o rito previsto no art. 1.030, I, b, do CPC quanto ao ponto, restando, assim, prejudicado o exame da insurgência recursal.

No que remanesce, a irresignação não merece prosperar.

Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, I, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional (AgInt no AREsp 1.678.312/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/3/2021, DJe 13/4/2021).

A tanto, verifica-se, pela fundamentação do acórdão recorrido (fls. 232.368/232.374), integrada em sede de embargos declaratórios (fls. 232.395/232.398), que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão e solucionou a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Outrossim, não se descortina negativa de prestação jurisdicional, ao tão só argumento de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte. Com efeito, acerca da questão tida por contraditória, a saber, "no momento em que se reconhece na r. decisão que houve concessão de desconto prévio, característica dos descontos comerciais, mas a conclusão do julgado é no sentido de que os descontos são condicionados" (fl. 232.408), assim se pronunciou a Corte de origem por ocasião do julgamento do acórdão que julgou os embargos de declaração (fl. 232.397):

Contrário ao alegado, o v. acórdão embargado não reconhece a concessão de desconto prévio, restando bem esclarecido na decisão que os descontos da empresa embargante são sujeitos à condição para se efetivarem e que a simples pactuação prévia dessas condições não torna o desconto incondicionado.

O embargante pode discordar da motivação expendida. Entretanto, por clara e coerente que se mostra, não merece correção via embargos de declaração.

Frise-se, mais, que o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, tornando dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, senão irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA EX OFFICIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. A DISCUSSÃO DO MÉRITO IMPÕE O REVOLVIMENTO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. O PERÍODO EM QUE O MILITAR TEMPORÁRIO ESTIVER ADIDO, PARA FINS DE TRATAMENTO MÉDICO, NÃO É COMPUTADO PARA FINS DE ESTABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I - Trata-se de demanda ajuizada por ex-militar, objetivando provimento jurisdicional que determine sua reforma ex officio, com soldo referente ao posto/graduação por ele ocupado quando na ativa, bem como condenação da demandada ao pagamento de danos morais e estéticos.

II - Após sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, foi interposta apelação pela parte autora e ré, sendo que o TRF da 5ª Região, por maioria, deu provimento ao apelo da ré, julgando prejudicado o apelo do autor, ficando consignado, com base nas provas carreadas aos autos, que o autor está definitivamente incapacitado para o serviço militar, fazendo jus aos proventos correspondentes à graduação que ocupava.

III - Sustenta, em síntese, que o Tribunal a quo deixou de se manifestar acerca da omissão descrita nos aclaratórios, defendendo ter direito à reforma ex officio, seja pela incapacidade definitiva para o serviço militar, seja pelo tempo transcorrido na condição de agregado, bem como pela estabilidade que supostamente alcançou (ex vi arts. 50, IV, a e 106, II e III, da Lei n. 6.880/1980).

IV - Não assiste razão ao recorrente no tocante à alegada violação do art. 1.022 do CPC. Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia; devendo, assim, enfrentar as questões relevantes imprescindíveis à resolução do caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1575315/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/6/2020; REsp 1.719.219/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2018; AgInt no REsp n. 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp n. 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018. V- Com efeito, o Tribunal a quo, soberano na análise fática, considerou não haver prova da conexão entre o acidente mencionado e a moléstia do autor.

VI- Dessarte, verifica que a presente irrisignação vai de encontro às convicções do julgador "a quo", que tiveram como lastro o conjunto probatório constante dos autos. Nesse diapasão, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o enunciado da Súmula n. 7/STJ. Neste sentido: AgInt no AREsp 1334753/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 27/11/2019.

VII- Ademais, quanto à alegação de estabilidade sustentada pelo recorrente, esta Corte tem firmado a compreensão de que a mera reintegração de militar temporário na condição de adido, para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros

das Forças Armadas. Ou seja, o período em que o militar esteve licenciado, na condição de adido, não pode ser computado para atingir a estabilidade decenal, não prosperando, portando, as alegações aduzidas pelo interessado. A propósito: REsp 1786547/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 23/04/2019. VII - Recurso especial não provido. (REsp 1.752.136/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 01/12/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NÃO VERIFICADA. MERO INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC.

2. Apesar de os embargantes asseverarem que há omissão quanto à tese de afronta dos arts. 355, I, e 370 do CPC/2015 e quanto ao exame da imprescindibilidade da produção de prova técnica, verifica-se que o acórdão embargado enfrentou expressamente tais alegações, ao registrar (fl. 903): "No tocante à alegada afronta dos arts. 355, I, 370, não se pode conhecer da irresignação. Ao dirimir a controvérsia, a Corte estadual consignou (fl. 789): 'De início, no que se refere à preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, o que culminaria em ocorrência de cerceamento de defesa, deve ser afastada, vez que, ao contrário do que alegado, diante da documentação contida nos autos, é de se reputar como totalmente dispensável a produção de prova pericial, vez que no presente caso todos os elementos necessários para se determinar a responsabilidade e a extensão dos danos ambientais apurados se encontram nas peças encartadas nestes autos, que têm o condão de bem demonstrar a situação na área objeto da ação'. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de determinada prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ".

3. Não há omissão no decisum embargado. As alegações dos embargantes denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar omissão, contradição ou obscuridade.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.798.895/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2020, DJe 05/5/2020)

Quanto ao mérito, o Tribunal de origem, ao julgar a demanda, consignou que os descontos concedidos pela recorrente possuem natureza financeira, o que atrai a incidência de ICMS, nos seguintes termos (fls. 232.371/232.373):

Assim, a controvérsia na presente demanda reside na natureza dos descontos concedidos pela parte autora.

Sobre a matéria, bem esclarece o d. Juízo a quo:

"Os descontos incondicionais são considerados parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos; esses descontos não se incluem na receita bruta da pessoa jurídica vendedora e, do ponto de vista da pessoa jurídica adquirente dos bens ou serviços, constituem redutor do custo de aquisição, não configurando receita.

A principal distinção entre o desconto incondicional e aquele sob condição está refletida no documento contábil. Quanto a nota fiscal ou fatura de venda de mercadorias ou prestação de serviços já contempla o valor do desconto e em seu total consta o valor líquido, que é o montante a ser pago pelo cliente, certamente não há condição. Não há evento futuro e incerto a modificar o preço. Como eventos futuros e incertos, as condições referem-se sempre a um comportamento do cliente após a venda e a emissão do documento contábil.

E esta é a situação apresentada pela Requerente, tanto que o pedido é de apuração das diferenças entre os valores efetivamente recebidos na venda e valores lançados em documento fiscal que se prestaram com base de cálculo para o tributo”.

Ademais, a própria requerente define o desconto comercial como aquele “concedido por mera liberalidade do vendedor, incidindo diretamente sobre o preço do produto, sendo totalmente independente de qualquer condição”, o que, entretanto, não se coaduna com a realidade fática apresentada, sendo constatado, em simples consulta à documentação juntada aos autos, que os descontos concedidos se tratam de descontos financeiros, inclusive em alguns casos assim explicitamente nomeados (fls.298/303), concedidos sob condição.

Verifica-se, a exemplo, a concessão de desconto condicionado a novos pedidos de compra e a crescimento de valor de vendas (fls.88), à prestação de serviço logístico (fls.89), à inauguração ou reinauguração de lojas (fls.100), entre outras modalidades, acordadas previamente e identificando condições e objetivos (fls.413) Alega a autora que os descontos são oferecidos anteriormente à ocorrência do fato gerador, o que demonstraria não estar dependente de evento futuro. Porém, o que se observa é a mera pactuação prévia dos termos para a concessão do desconto, o que em nada altera, portanto, a natureza condicionada desse desconto, que permanece dependente de fato futuro e incerto para sua concretização.

Assim, verifica-se que a requerente se pauta por alegações genéricas que contrariam a documentação analisada e, em suma, os contratos de fls.226/510 bem demonstram se tratar de descontos condicionados, sendo indevida a exclusão dos valores da base de cálculo do ICMS.

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, para reconhecer que os descontos são incondicionados, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbices previstos nas Súmulas 7/STJ e 5/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 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 n. 981/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/4/2011, DJe de 13/4/2011.)

Ademais, o exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, a saber,

RICMS do Estado de São Paulo, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.").

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Conforme antes consignado, o agravante insiste em que "a contradição se manifesta quando se reconhece a pactuação prévia dos termos para a concessão do desconto, o que caracteriza uma característica do desconto incondicional" (fl. 232.600).

Ocorre que a Corte de origem, por ocasião do julgamento do acórdão que julgou os embargos de declaração, afastou a alegada contradição, nos seguintes termos (fl. 232.397):

Contrário ao alegado, o v. acórdão embargado não reconhece a concessão de desconto prévio, restando bem esclarecido na decisão que os descontos da empresa embargante são sujeitos à condição para se efetivarem e que a simples pactuação prévia dessas condições não torna o desconto incondicionado. O embargante pode discordar da motivação expendida. Entretanto, por clara e coerente que se mostra, não merece correção via embargos de declaração.

Portanto, mostra-se escorreita a decisão agravada ao consignar não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, I, do CPC.

Quanto ao mérito, nas razões recursais, a recorrente alega que "não é necessária nenhuma revisão de fatos ou de provas, uma vez que o que está sendo submetido a julgamento é exclusivamente o enquadramento da operação com base no entendimento do RESP nº 1.111.156/SP" (fl. 232.601).

No julgamento do referido repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese de que "Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS" (Tema 144/STJ).

Ocorre que a instância ordinária, soberana na análise do acervo fático-probatório, consignou que os descontos concedidos pela recorrente são condicionais, o que atrai a incidência de ICMS, nos seguintes termos (fls. 232.371/232.373) (g.n):

Assim, a controvérsia na presente demanda reside na natureza dos descontos concedidos pela parte autora.

Sobre a matéria, bem esclarece o d. Juízo a quo:

"Os descontos incondicionais são considerados parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos; esses descontos não se incluem na receita bruta da pessoa jurídica vendedora e, do ponto de vista da pessoa jurídica adquirente dos bens ou serviços, constituem redutor do custo de aquisição, não configurando receita.

A principal distinção entre o desconto incondicional e aquele sob condição está refletida no documento contábil. Quanto a nota fiscal ou fatura de venda de mercadorias ou prestação de serviços já contempla o valor do desconto e em seu total consta o valor líquido, que é o montante a ser pago pelo cliente, certamente não há condição. Não há evento futuro e incerto a modificar o preço. Como eventos futuros e incertos, as condições referem-se sempre a um comportamento do cliente após a venda e a emissão do documento contábil.

E esta é a situação apresentada pela Requerente, tanto que o pedido é de

apuração das diferenças entre os valores efetivamente recebidos na venda e valores lançados em documento fiscal que se prestaram com base de cálculo para o tributo”.

Ademais, a própria requerente define o desconto comercial como aquele “concedido por mera liberalidade do vendedor, incidindo diretamente sobre o preço do produto, sendo totalmente independente de qualquer condição”, o que, entretanto, não se coaduna com a realidade fática apresentada, sendo constatado, em simples consulta à documentação juntada aos autos, que os descontos concedidos se tratam de descontos financeiros, inclusive em alguns casos assim explicitamente nomeados (fls.298/303), concedidos sob condição.

Verifica-se, a exemplo, a concessão de desconto condicionado a novos pedidos de compra e a crescimento de valor de vendas (fls.88), à prestação de serviço logístico (fls.89), à inauguração ou reinauguração de lojas (fls.100), entre outras modalidades, acordadas previamente e identificando condições e objetivos (fls.413) Alega a autora que os descontos são oferecidos anteriormente à ocorrência do fato gerador, o que demonstraria não estar dependente de evento futuro. Porém, o que se observa é a mera pactuação prévia dos termos para a concessão do desconto, o que em nada altera, portanto, a natureza condicionada desse desconto, que permanece dependente de fato futuro e incerto para sua concretização.

Assim, verifica-se que a requerente se pauta por alegações genéricas que contrariam a documentação analisada e, em suma, os contratos de fls.226/510 bem demonstram se tratar de descontos condicionados, sendo indevida a exclusão dos valores da base de cálculo do ICMS.

Assim, está correto o *decisum* hostilizado ao afirmar que a alteração das premissas adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, para reconhecer que os descontos são incondicionados, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 7 e 5/STJ.

Por fim, quanto à incidência da Súmula 280/STF à espécie, de fato, o exame da controvérsia, conforme enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, a saber, RICMS do Estado de São Paulo, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I e II, DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ICMS. REMESSA EM BONIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. RECURSO REPETITIVO 1.111.156/SP. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC/2015 visto que o Tribunal de origem apreciou devidamente a matéria em debate, de forma clara e adequada, não se podendo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A desconstituição das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, da maneira como propugnada, ensejaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, bem como a interpretação de lei local, medidas vedadas na via do recurso especial à luz das Súmulas 7/STJ e 280/STF, essa última aplicável por analogia.

3. Inaplicável, no caso, a tese firmada no Recurso Repetitivo 1.111.156/SP, porquanto os presentes autos tratam de hipótese diversa, cujo julgamento deu origem à Súmula 457/STJ. Conforme consignado no acórdão recorrido, "o objeto da controvérsia é a aplicação do que o art. 10, § 2º, alínea 'b', da Lei Estadual nº 8.820/89 (Instituiu o ICMS no Estado do Rio Grande do Sul), o qual exige que os descontos incondicionais estejam destacados no mesmo documento fiscal de compra e venda" (fl. 1.305).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.549.638/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023.)

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.341.712 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0117719-6

Número de Origem:

10391513520168260053 1039151352016826005350000 1039151352016826005350001
1039151352016826005350003 20210000276897 20210000367332 20210000395000 20220000762998

Sessão Virtual de 29/08/2023 a 04/09/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : F S - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR - SP128515
JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608
MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO - SP207199
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO - SP123295
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : F S - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR - SP128515
JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608
MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO - SP207199
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABÍOLA TEIXEIRA SALZANO - SP123295
ALEXANDRE FERNANDES MACHADO - SP341537

INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/08/2023 a 04/09/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 05 de setembro de 2023