

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.864 - MG (2012/0214290-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : NATURA COSMÉTICOS S/A
ADVOGADOS : JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA NA ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de apurar o valor devido de ICMS com base no critério jurídico "produto por produto", desconsiderando as frações posteriores à segunda casa decimal dos centavos.

2. A parte recorrente alega que o Fisco "arrendou" valores devidos a título de ICMS, cobrando valor maior do que seria efetivamente devido.

3. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

4. O Tribunal de origem, mediante análise fático-probatória, reconheceu que a sistemática adotada pela autora gera um valor fictício para mensurar a operação mercantil, resultando um decote de valores (por meio da eliminação de casas decimais), que reduz, sem base legal, a quantia a pagar do imposto. Desconstituir as premissas fáticas do acórdão encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. A Lei n. 9.069/95 dispõe sobre a política monetária do Plano Real. Vitável dar aos arts. 1º e 5º da referida lei a interpretação pretendida pela parte recorrente, porquanto deles não se extrai a ilação de que é possível decotar valores de impostos devidos mediante desconsideração de casas decimais. *"A base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, 'o valor de que decorrer a saída da mercadoria'"* (AgRg no REsp 1.089.340/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/4/2010, DJe 10/5/2010.).

Superior Tribunal de Justiça

Recurso especial 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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Dr(a). EDUARDO AMIRABILE DE MELO, pela parte
RECORRENTE: NATURA COSMÉTICOS S/A

Brasília (DF), 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.864 - MG (2012/0214290-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : NATURA COSMÉTICOS S/A
ADVOGADOS : JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto pela NATURA COSMÉTICOS S.A., com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais cuja ementa transcrevo (fl. 298, e-STJ):

"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ICMS - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. A base de cálculo do ICMS é sempre o valor da operação mercantil indicada na nota fiscal e não sobre cada produto ali discriminado (art. 13,1, Lei Complementar n. 87/96). A sistemática adotada pela autora, embora sutil e inteligente, gera, na verdade, um valor fictício para mensurar a operação mercantil, resultando um decote de valores (através da eliminação de casas decimais), que reduz, sem base legal, o quantum a pagar do imposto".

Houve embargos de declaração (fl. 385, e-STJ), que foram acolhidos parcialmente pelo Tribunal de origem (fl. 400, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz, no mérito, que o acórdão contrariou as disposições contidas nos arts. 13, I, e 15 da Lei Complementar n. 87/1996 (Lei Kandir) e arts. 1º e 5º da Lei n. 9.069/1995 (Plano Real).

Não apresentadas as contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fl. 440, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.864 - MG (2012/0214290-3)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA NA ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de apurar o valor devido de ICMS com base no critério jurídico "produto por produto", desconsiderando as frações posteriores à segunda casa decimal dos centavos.

2. A parte recorrente alega que o Fisco "arrendondou" valores devidos a título de ICMS, cobrando valor maior do que seria efetivamente devido.

3. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

4. O Tribunal de origem, mediante análise fático-probatória, reconheceu que a sistemática adotada pela autora gera um valor fictício para mensurar a operação mercantil, resultando um decote de valores (por meio da eliminação de casas decimais), que reduz, sem base legal, a quantia a pagar do imposto. Desconstituir as premissas fáticas do acórdão encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. A Lei n. 9.069/95 dispõe sobre a política monetária do Plano Real. Vitável dar aos arts. 1º e 5º da referida lei a interpretação pretendida pela parte recorrente, porquanto deles não se extrai a ilação de que é possível decotar valores de impostos devidos mediante desconsideração de casas decimais. *"A base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, 'o valor de que decorrer a saída da mercadoria'"* (AgRg no REsp 1.089.340/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/4/2010, DJe 10/5/2010.).

Recurso especial improvido.

VOTO

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

Superior Tribunal de Justiça

Na origem, ajuizada ação anulatória de débito fiscal por Natura Cosméticos S.A., com pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda pública do Estado de Minas Gerais, visando desconstituir débito constituído por meio do Auto de Infração.

Sobreveio sentença de improcedência. Irresignada, a parte contribuinte recorreu. O Tribunal de origem, entretanto, confirmou a sentença pelos seguintes fundamentos:

"Assevera que a autora calcula o imposto sobre cada produto através de sistema de processamento de dados, e que, 'ao aplicar a alíquota produto por produto, e não sobre o valor total da nota fiscal, traz valor composto por quatro casas decimais; e as 'duas últimas das quatro casas decimais simplesmente são ignoradas pela Autora', fracionamento efetivado através de "engenhoso software da Autora, que infelizmente gera as quatro casas decimais para ilegal e posteriormente eliminar duas", e que gera uma diferença em centavos em cada nota fiscal, mas de considerável significância em virtude da quantidade emitida . (...) Afirma que o ICMS incide sobre o valor da operação de circulação de mercadorias e não sobre produto por produto, em clara demonstração de que não ocorreu o arredondamento. Enfatiza que o art. 20, Anexo V, do RICMS/2002 determina que a nota fiscal deve conter o valor total dos produtos e da operação, e que, nos termos do art. 13, 1, da Lei Complementar n. 87/96, a base de cálculo na saída de mercadoria é o valor da operação, como também consta do art. 13, IVI do Código Tributário Estadual" (e-STJ, Fl.372).

*"O débito ora questionado decorre do auto de infração levado a efeito em 28/08/2007, através do qual o Fisco, "após análise de arquivos e relatórios eletrônicos, bem como dos livros Registro de saídas e DAPIs relativos ao período de outubro/2002 a maio/2007", constatou "o recolhimento a menor do ICMS normal devido, incidente nas saídas em operações interestaduais conforme demonstrado em planilha anexa. Exige-se o valor da diferença do ICMS apurada, acrescida de multa de revalidação de 50%" (fls.43 gerando um débito de **R\$866.245,52** (fls. 47)". (e-STJ, Fl.375)*

"É evidente que a método utilizado pela apelante não encontra respaldo da legislação tributária" (e-STJ Fl.378).

Superior Tribunal de Justiça

"Quanto à multa, está correta a r. decisão hostilizada em mantê-la uma vez que cobrada no percentual de 50% do valor do tributo. Este percentual não é excessivo, pois a sua finalidade é de sanção, aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, ou seja, o não-recolhimento do imposto.

Se fosse reduzida em percentual inferior a 50% do valor do tributo, a multa perderia seu caráter punitivo e acabaria por traduzir estímulo à inobservância das normas tributárias. Com efeito, as penalidades "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias" (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696)" (e-STJ, fl. 381).

Explico o raciocínio da parte recorrente (e-STJ, fls. 406-444):

a) a base de cálculo do ICMS seria o valor de cada produto individualmente considerado, a teor do que estabelecem os arts. 155, II, da Constituição Federal e 13, I, da Lei Complementar n. 87/96, e não o somatório do valor dos itens constantes da Nota Fiscal;

b) tendo em vista que cada produto pode se sujeitar a alíquotas diversas (7%, 12%, 18% e até 25%), e até a reduções incentivadas, não seria viável, segundo o seu raciocínio, fazer incidir o imposto sobre o valor total constante ao final da Nota Fiscal, uma vez que um mesmo documento, na maioria das vezes, comporta itens sujeitos a alíquotas distintas;

c) o cálculo deveria ser feito por produto, desprezando as frações posteriores à segunda casa decimal dos centavos (com a consideração somente das duas primeiras – "0,00"), a teor do art. 1º, §§ 2º e 5º, da Lei n. 9.069/95; e

d) o procedimento adotado pelo Estado, portanto, representaria ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal), porquanto distorceria a base de cálculo do ICMS e, ainda, desconsideraria as normas do Sistema Monetário Nacional.

DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, *"o magistrado 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*

Superior Tribunal de Justiça

por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu no caso ora em apreço.

A parte pretende, na verdade, rediscutir o mérito da causa em sede de embargos de declaração. Ressalta-se que o Tribunal expressamente declarou que, conforme as provas nos autos, a parte reduziu indevidamente os valores da base de cálculo tributável (e-STJ, fl. 402).

DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS E DA LEI N. 9.069/95

De fato, como bem consignado pelo acórdão de origem, a base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o art. 13, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96, "o valor de que decorrer a saída da mercadoria".

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, "o valor de que decorrer a saída da mercadoria".

5. Destarte, infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, em face do Enunciado Sumular 07 do STJ.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.089.340/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/4/2010, DJe 10/5/2010.)

Não há alegada violação de norma da Lei n. 9.069/95. Não é possível dar aos arts. 1º e 5º da Lei n. 9.069/95 a interpretação pretendida pela parte recorrente, porquanto deles não se extrai a ilação de que é possível decotar valores de impostos devidos mediante desconsideração de casas decimais.

Mesmo que se considere a base de cálculo "produto por produto", vitável a interpretação de que seria possível desconsiderar as casas decimais posteriores à segunda casa decimal dos centavos por conta da implementação do Plano Real. Não há ilegalidade em se considerar a base de cálculo individualmente, mas sim em decotar

Superior Tribunal de Justiça

casas decimais para pagar menos tributos.

Em meu sentir, a parte recorrente pretende atribuir um caráter de juridicidade a um esquema de sonegação tributária.

DA NOTA FISCAL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ

Há, de fato, reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de sistemática elaborada pela autora que gera recolhimento a menor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Cito o referido trecho do acórdão recorrido (e-STJ, fl.402):

"É evidente que a método utilizado pela apelante não encontra respaldo da legislação tributária.(...)"

Da análise dos autos não surge qualquer demonstração de que o embargado, ao calcular o ICMS recolhido a menor, tenha efetuado o arredondamento para mais. Ao contrário, que se depreende da prova documental apresentada é que a embargante fracionou de forma indevida os valores em quatro casas decimais, e descartou as duas últimas, o que ensejou a correção pelo Fisco, que desfez o fracionamento levado a efeito pela contribuinte, e agiu nos estritos limites das disposições contidas na Lei no 9.069/95".

Colaciono, outrossim, trechos do recurso especial, em que a parte recorrente pretende rediscutir tal questão:

"No caso dos autos, tem-se que a Nota Fiscal, em verdade, perfaz mero veículo por meio do qual são documentadas (formalizadas) várias operações de circulação de mercadoria. (...)"

Bem por isso, a Recorrente considerou, em seu procedimento, o valor devido em relação a cada mercadoria "circulada" (= operação realizada), com a identificação do seu respectivo valor para fins de cálculo do ICMS devido (...)"

De fato, confira-se a Nota Fiscal tomada como exemplo pelo próprio Estado de Minas Gerais em sua contestação:(...)"

Por outro lado, no cálculo item a item efetuado pela ora Recorrente, constata-se a completa neutralidade do fracionamento das mercadorias. E que, a forma de exteriorização das operações jamais interferirá na configuração da hipótese de incidência, uma vez que será, invariavelmente, o valor da operação da mercadoria circulada, seja ela expressa em conjunto com outros bens ou não".

Não é possível desconstituir as premissas fáticas adotadas pelo Tribunal de origem, conforme pretende a parte recorrente, porquanto encontra óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO DE ESTRADAS. INSUMO A SER EMPREGADO NA PRÓPRIA OBRA. ISS OU ICMS.

ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão atacado consignou que "o concreto produzido pela autora é mercadoria, algo que se produz para vender a terceiros, que é objeto de comércio. A recorrida vende, realiza operações de circulação de mercadorias com o concreto que produz para as empreiteiras, que o utilizam nas obras de construção civil. ".

Dessa conclusão extraiu-se que apenas seria contribuinte do ISS, não sendo cabível a cobrança do ICMS.

2. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em Recurso Especial, apreciar eventual desacerto na sua análise. Incidência da Súmula 7. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 572.340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS DIFERIDO REFERENTE À OPERAÇÃO ANTERIOR (COMPRA DE ARROZ COM CASCA DOS PRODUTORES RURAIS). ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, em conformidade com contexto fático-probatório dos autos, expressamente consignou que não foi objeto do mandado de segurança a isenção do ICMS diferido, referente à operação anterior (aquisição de arroz do produtor); razão pela qual não há violação da coisa julgada a cobrança do tributo ora em questão pelo Estado do Rio Grande do Sul. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 633.591/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015.)

"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

Superior Tribunal de Justiça

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 981/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011.)

A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

O exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a este Superior Tribunal, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada (Precedente: AgRg no Ag 1.414.470/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 23/02/2012.).

Ressalta-se que não se trata de reavaliação de prova. A reavaliação da prova, na verdade, constitui em atribuir o **devido valor jurídico a fato incontroverso sobejamente reconhecido nas instâncias ordinárias, prática francamente aceita em sede de recurso especial**. Não é o que ocorre no caso em análise.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0214290-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.348.864 /
MG**

Números Origem: 10702084347377 10702084347377005 43473773620088130702 702084347377

PAUTA: 18/06/2015

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NATURA COSMÉTICOS S/A
ADVOGADOS : JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RAFAEL BRESCIA MASCARENHAS
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Base de Cálculo - Exclusão - ICMS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EDUARDO AMIRABILE DE MELO**, pela parte RECORRENTE: NATURA COSMÉTICOS S/A

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.