

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 729192 - PR
(2015/0144185-8)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORE : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E
S OUTRO(S) - PR008865
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
AGRAVADO : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886
FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. DESNECESSIDADE DA PROVA DA REPERCUSSÃO JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende pela inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN na pretensão de repetição de indébito de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação, uma vez que nessa espécie de operação não há contraprestação financeira que possa fazer constar o repasse da exação. Precedentes: AgInt no REsp. 1.352.948/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.2.2018; EDcl nos EDcl no REsp. 1.366.622/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10.9.2013.

2. A análise a respeito da aplicabilidade ou não do art. 166 do CTN para os casos em que se discute repetição de indébito de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação não depende de apreciação de matéria fático-probatória, pelo que não há falar em incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ a que se nega provimento.

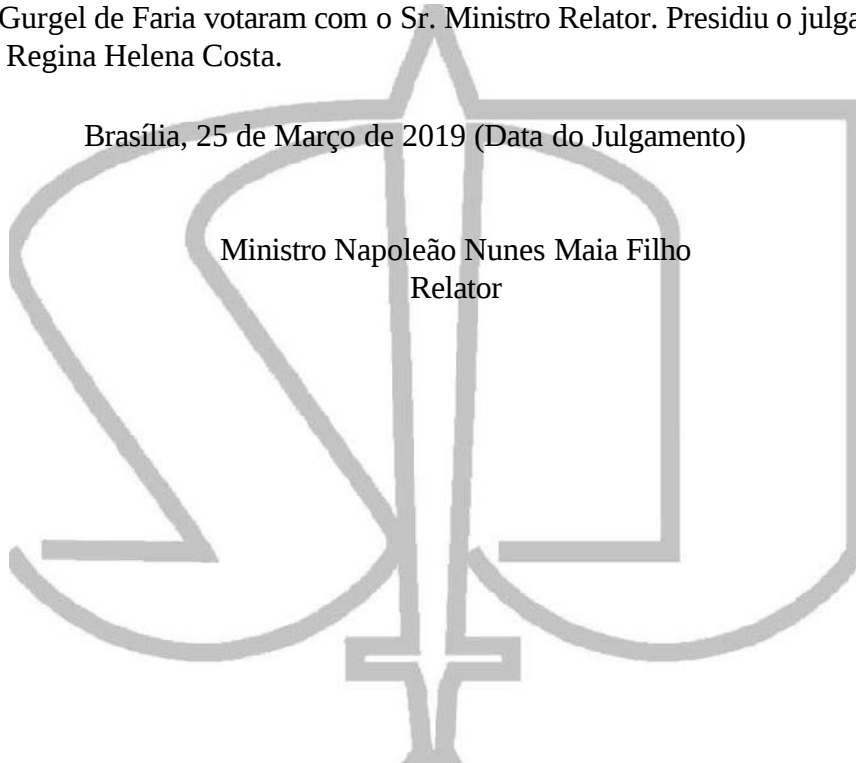
ACÓRDÃO

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 a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 25 de Março de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 729.192 - PR
(2015/0144185-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E
OUTRO(S) - PR008865
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
AGRAVADO : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886
FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo ESTADO DO PARANÁ contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do Agravo e deu provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. DESNECESSIDADE DA PROVA DA REPERCUSSÃO JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN NO CASO CONCRETO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fls. 2.272).

2. Em suas razões, a parte agravante sustenta que a prova da repercussão do tributo é matéria vedada pela incidência da Súmula 7/STJ. Não obstante, o acórdão recorrido concluiu pela aplicabilidade do art. 166 do CTN, uma vez que não demonstrada que a parte agravada suportou o pagamento do tributo.

3. Apresentada Impugnação às fls. 2.303/2.307.

4. É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 729.192 - PR
(2015/0144185-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E
ES OUTRO(S) - PR008865
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
AGRAVADO : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886
FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. DESNECESSIDADE DA PROVA DA REPERCUSSÃO JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende pela inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN na pretensão de repetição de indébito de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação, uma vez que nessa espécie de operação não há contraprestação financeira que possa fazer constar o repasse da exação. Precedentes: AgInt no REsp. 1.352.948/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.2.2018; EDcl nos EDcl no REsp. 1.366.622/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10.9.2013.

2. A análise a respeito da aplicabilidade ou não do art. 166 do CTN para os casos em que se discute repetição de indébito de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação não depende de apreciação de matéria fático-probatória, pelo que não há falar em incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ a que se nega provimento.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 729.192 - PR
(2015/0144185-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E
ES OUTRO(S) - PR008865
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
AGRAVADO : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886
FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

VOTO

1. Não obstante as razões expostas pela parte agravante, sua irresignação não merece prosperar.

2. Como asseverado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte entende pela inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN na pretensão de repetição de indébito de ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação, uma vez que nessa espécie de operação não há contraprestação financeira que possa fazer constar o repasse da exação. A propósito:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou a orientação de que as condições para a repetição de indébito de tributo indireto previstas no art. 166 do CTN não são aplicáveis à pretensão voltada a obter a devolução do ICMS recolhido pela circulação de mercadorias dadas em bonificação, tendo em vista que nessa espécie de operação não há contraprestação financeira que possa fazer constar o repasse da exação.*

2. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa*

(AgInt no REsp. 1.352.948/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.2.2018).

2 2 2

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. DESNECESSIDADE DA PROVA DA REPERCUSSÃO JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REEDIÇÃO DAS ALEGAÇÕES ANTERIORES. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA FAZENDA ESTADUAL REJEITADOS.

1. O acolhimento de Embargos de Declaração depende da presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, sem o que a decisão embargada é de ser mantida por todos os seus fundamentos.

2. Não se presta este recurso *sui generis* à finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou propiciar novo exame da própria questão de direito material, de modo a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido; no caso, da leitura da peça recursal, observa-se claramente ser esse o intuito da Embargante.

3. A Turma concluiu que, na hipótese específica de mercadorias dadas em bonificação, a prova da repercussão é desnecessária, porque é a própria empresa que arca, nesses casos, não só com o valor da mercadoria dada em bonificação, como, por óbvio, dos impostos eventualmente incidentes; assim, se a mercadoria foi dada em bonificação, ou seja, foi entregue sem o pagamento de qualquer quantia pelo contribuinte final, e se sobre essas não incide ICMS (não configura fato gerador tributário), como já assentou esta Corte de Justiça, ausentes estão os pressupostos para a atração do art. 166 do CTN, constituindo um contra-senso exigir-se a prova da não repercussão para permitir o creditamento

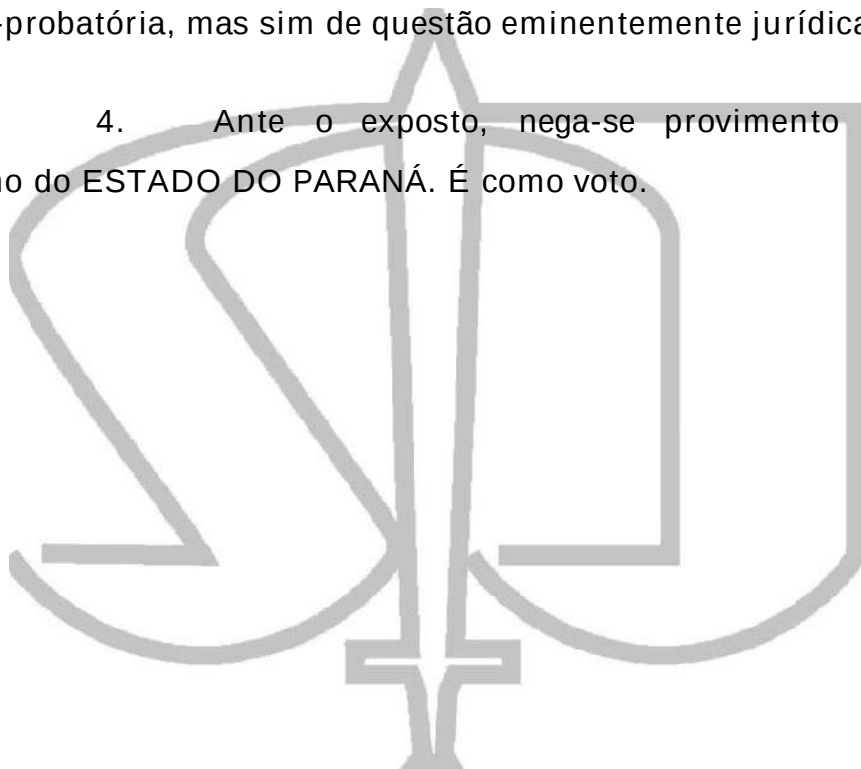
Superior Tribunal de Justiça

ou a repetição do ICMS indevidamente cobrado.

4. *Embargos Declaratórios rejeitados* (EDcl nos EDcl no REsp. 1.366.622/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10.9.2013).

3. Com efeito, entendendo esta Corte pela não aplicação do disposto no art. 166 do CTN, ao contrário da tese adotada pelo Tribunal de origem, não há falar em qualquer revisão de matéria fático-probatória, mas sim de questão eminentemente jurídica.

4. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ. É como voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 729.192 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2015/0144185-8

Número de Origem:

1124860103 1124860102 00300087720128160014 1124860101 11248601

Sessão Virtual de 19/03/2019 a 25/03/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA

ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886

FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S) - PR008865

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ

PROCURADORES : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S) - PR008865

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

AGRAVADO : J.D.C. COMERCIO DE CALCADOS LTDA

ADVOGADOS : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR019886

FLÁVIA HELENA GOMES E OUTRO(S) - PR054188

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 a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 26 de Março de 2019