



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.559 - RS
(2011/0090745-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NEY SILVEIRA GOMES FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS COM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que, sob o regime de substituição tributária, integram a base de cálculo do ICMS os valores correspondentes às mercadorias dadas em bonificação, assim como ocorre no tocante aos descontos incondicionais (EREsp 715.255/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 23/2/11).

2. Agravo Regimental não provido.

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

Brasília, 24 de fevereiro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.559 - RS
(2011/0090745-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NEY SILVEIRA GOMES FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 194-197, e-STJ) que deu provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul.

A agravante alega:

Portanto, é indubitável que o acórdão emanado do egrégio Tribunal a quo deu provimento ao recurso de apelação do ora agravante, por dois fundamentos distintos, duficientes e autônomos, quais sejam: (1) as mercadorias remetidas em bonificação não devem integrar a base de cálculo do ICMS próprio (devido em razão do fato gerador praticado pelo remetente substituto); (2) as mercadorias remetidas em bonificação não devem integrar a base de cálculo do ICMS devido em razão da responsabilidade por substituição tributária -ISMA-Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: (fato gerador presumido).

Apesar do referido, o Estado no recurso especial que interpôs (fls. 248-264), conforme se pode constatar, questionou o acórdão recorrido tão somente no ponto em que este determinou a exclusão das bonificações da base de cálculo do ICMS próprio, não impugnando o acórdão no ponto em que determinou a exclusão das bonificações da base de cálculo do ICMS-ST.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.405.559 - RS
(2011/0090745-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme consignado na decisão agravada, é pacífico o entendimento de que, na ausência de substituição tributária, é inquestionável que o desconto incondicional não integra a base de cálculo do ICMS, aplicando-se o disposto no art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996. Foi o que decidiu a Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.111.156/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, que resultou na edição da Súmula 457/STJ.

Por outro lado, existindo substituição tributária, o preço cobrado pela fábrica (substituto) à distribuidora (substituída) é de menor relevância. Toda a sistemática da substituição leva em conta uma presunção no que se refere ao preço final cobrado pela distribuidora (substituída) de seu cliente (operação futura), sendo essa a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 8º da LC 87/1996:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:
(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

(...)

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.
(...)

Note-se que o somatório das alíneas "a", "b" e "c" do art. 8º, inciso II, acima transcrito, corresponde exatamente ao preço final da mercadoria, cobrado do consumidor, incluindo não apenas os custos de aquisição pela distribuidora, mas também sua margem de lucro (o que engloba o desconto conseguido na fábrica).

O bônus dado pelo recorrente à distribuidora não implica, necessária e automaticamente, redução do preço final, considerando que ele é aferido com base em pesquisas de mercado, nos termos do art. 8º, § 4º, acima transcrito.

Dessa forma, na hipótese de não haver substituição tributária, aplica-se a sistemática do art. 13, § 1º, II, "a", da LC 87/1996, assim como o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.111.156/SP, como ressalvado na decisão agravada.

No entanto, diferentemente do asseverado pelo TJ, havendo substituição tributária, aplica-se o art. 8º da LC 87/1996. Esta posição foi referendada no julgamento dos EREsp 715.255/MG:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - ICMS -
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VENDAS COM BONIFICAÇÃO -
RECOLHIMENTO DESTACADO - VALIDADE - AUSÊNCIA DE
PRESUNÇÃO DA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. São inconfundíveis as teses versadas neste recurso. A tese consignada no acórdão impugnado diz respeito à incidência do ICMS nas operações mercantis realizadas sob o regime de substituição tributária.

2. Situação fática diversa da examinada no acórdão paradigma (REsp 1.111.156/SP, rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 22/10/2009), proclamando a não incidência do ICMS em venda de mercadorias com bonificações.

3. *Validade da exigência de destaque do ICMS no regime de substituição tributária pelo substituto tributário nas operações interestaduais.*

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EResp 715.255/MG, Rel. MIN. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 23/02/2011, grifei)

Ainda nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCONTO INCONDICIONAL. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na interpretação do preceito contido no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, decidiu que, na sistemática de substituição tributária, se assegura a restituição tão somente se o fato gerador presumido não se realizar (ADI 1.851/AL, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 15/5/02).

2. Na linha desse entendimento, para a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de substituição tributária, integra a base de cálculo do ICMS os valores correspondentes às mercadorias dadas em bonificação, assim como ocorre no tocante aos descontos incondicionais (EResp 715.255/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/2/11).

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 953.219/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/06/2014).

Destarte, conclui-se que a autora tem direito à não incidência de ICMS quando ausente o regime de substituição tributária. Porém, as bonificações não podem ser abatidas da base de cálculo do ICMS na sistemática da substituição tributária, pois "regulada pela norma especial do art. 8º da LC 87/1996, e não pelo art. 13 da mesma Lei (aplicável às operações normais, sem substituição)".

Logo, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0090745-6

AgRg no AgRg no
Ag 1.405.559 / RS

Números Origem: 10801839177 70029015294 70035774207 70038277919

PAUTA: 24/02/2015

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NEY SILVEIRA GOMES FILHO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NEY SILVEIRA GOMES FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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