



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.902.111 - RS (2015/0291144-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE NORMA ESTADUAL INVIÁVEL. SÚMULA 280/STF. INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Primeiro, a parte expressamente desistiu de parte dos capítulos do seu Recurso Especial, asseverando que "esta Corte tem posição firmada que, no Agrado Interno, a recorrente pode desistir de parte dos capítulos objetos do Recurso Especial" (fl. 1.496, e-STJ).

2. Com efeito, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento no sentido do cabimento de impugnação parcial de capítulos autônomos em Agrado Interno, admitindo a desnecessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão recorrida e reconhecendo a preclusão dos capítulos não impugnados. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp. 1.793.575/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 3/5/2022 e EREsp. 1.738.541/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe de 8/2/2022.

3. Contudo, em relação ao mérito do Agrado Interno, a irresignação não prospera. Como já decidido por três vezes, a tese recursal esbarra nos óbices das Súmulas 7/STJ, 280/STF, e, agora, na Súmula 83/STJ.

4. A Corte local julgou (fls. 1.016-1029, e-STJ, grifei): "A questão, portanto, relativa a necessidade de concomitância entre a remessa de mercadoria em bonificação e venda comercial vincula-se à comprovação de que a bonificação representou efetivamente um desconto incondicional, circunstância que não se verificaria caso desacompanhada do negócio jurídico oneroso em questão. Logo, sob esse aspecto, não merece qualquer ressalva a sentença em questão. (...) **para a não incidência do ICMS sobre o valor das mercadorias dadas em bonificação, afigura-se necessária a comprovação de que tais mercadorias correspondam a operações únicas de venda com bonificação, de modo que, além do código fiscal de operações (CFOP) corresponder à bonificação em nota fiscal, há necessidade de que ditas operações estejam diretamente ligadas a uma operação mercantil, de compra e venda.** (...) No caso, tem-se que a inicial veio aparelhada com cópias de notas fiscais, por amostragem, que, no campo Natureza da Operação, ora referem cuidar-se de "Venda de Produção" e ora indicam cuidar-se de "Remessa em Bonificação" (fís. 39-56 (...), o que, pelos fundamentos acima destacados, são elementos suficientes para indicação de que as mercadorias remetidas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bonificação estivessem vinculadas a uma mesma operação de venda a quem teria sido concedida a bonificação. Outrossim, a Perícia realizada nos autos roborava esse entendimento, cabendo destacar a seguinte passagem das conclusões da perita (fls. 657 e 658): (...) De acordo com o informado nos quesitos anteriores, nem todas as vendas tinham atreladas a si operações de bonificações ou vice-versa. (...) **De acordo com o informado pela Autora, nem todas as operações de compra destes tinham uma operação correspondente de bonificação.** (...) Portanto, o direito à repetição de indébito, com relação às operações em que incidiu o ICMS, indevidamente, sobre as mercadorias entregues em bonificação é indiscutível, merecendo provimento o recurso da autora no ponto e, por corolário lógico, desprovimento o recurso do réu. (...) **Por outro lado, no entanto, não faz jus, a autora, à exclusão do valor das mercadorias dadas em bonificações nas operações sujeitas ao regime da substituição tributária que restou instituído, a partir de outubro de 2009, na operações dentro do Estado, de venda de vinhos e espumantes.** Na mesma linha está o Parecer da Assistente Técnica do Réu, elaborado pela Seção de Perícias Fiscais da Secretaria da Fazenda, o qual também foi empregado pela sentenciante como razões de decidir, motivo pelo qual não se sustenta a preliminar de inovação recursal arguida pela demandante em contrarrazões de apelação, como já salientado, na medida em que revela que também houve discussão sobre a substituição tributária. (...) Na hipótese dos autos, como a substituição tributária equivale a antecipação do recolhimento de fato gerador que ainda não ocorreu e, como na venda final ao consumidor, ainda que o comerciante tenha recebido as mercadorias em bonificação, não se verifica o repasse do benefício, **não há como excluir da base de cálculo do ICMS o valor da mercadoria**, sequer sendo possível, no ponto, o acolhimento da tese intermediária sustentada pela autora, no sentido de que a exação restasse limitada ao valor agregado ao preço da mercadoria, ou seja, ao valor do seguro e frete e mais o lucro. É que o lucro, na hipótese, engloba tanto o preço da mercadoria dada em bonificação como o valor do acréscimo entre o preço praticado pela indústria e aquele, pelo comerciante".

5. A própria parte sintetiza seu argumento na tese de que seria "fato incontroverso que (...) não transferiu o encargo financeiro do ICMS recolhido", bem como que "a lide deve ser julgada nos limites postos na inicial, não podendo beneficiar terceiros" (fl. 1.145, e-STJ).

6. Perscrutar os limites da exordial ou saber se houve transferência do encargo, para longe de qualquer dúvida razoável, requer reexame probatório para contrariar as premissas fixadas no acórdão, o que macula a Súmula 7/STJ.

7. Ademais, saber se há ou não condição legal na normativa estadual do ICMS gaúcho referente às bonificações e aos moldes da nota fiscal viola também a Súmula 280/STF.

8. "In casu, há registro de que ocorreram operações de remessa de mercadorias em bonificação submetidas ao regime de substituição tributária e outras não submetidas ao referido regime, motivo pelo qual inexigível o tributo apenas com relação a estas últimas" (AgInt no REsp 1.771.772/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/5/2020).

9. "A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido do direito à exclusão das mercadorias dadas incondicionalmente em bonificação da base de cálculo do ICMS, no regime próprio de pagamento, e pela inexistência desse mesmo direito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no regime de substituição tributária" (AgInt no AREsp 1.892.187/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2021).
10. Agravo Interno não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 06 de dezembro de 2022(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.902.111 - RS (2015/0291144-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática às fls. 1.427-1.434, e-STJ, que conheceu do Agravo para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à alegação de afronta ao art. 535, I e II do CPC/73, para, nessa extensão, negar-lhe provimento. Houve a interposição de dois Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

A Agravante requer a reforma da decisão anterior (fls. 1.495-1.504, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas (fls. 1.508-1.513, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.902.111 - RS (2015/0291144-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste gabinete em 18 de março de 2022.

Primeiro, a parte expressamente desistiu de parte dos capítulos do seu Recurso Especial, asseverando que "esta Corte tem posição firmada que, no Agravo Interno, a recorrente pode desistir de parte dos capítulos objetos do Recurso Especial" (fl. 1.496, e-STJ).

Com efeito, a Corte Especial do STJ pacificou compreensão no sentido do cabimento de impugnação parcial de capítulos autônomos em Agravo Interno, admitindo a desnecessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão recorrida e reconhecendo a preclusão dos capítulos não impugnados. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO INDEVIDA DA SÚMULA 182/STJ EM AGRADO INTERNO NÃO CONHECIDO PELA TURMA.

1. Conforme recentemente julgado pela Corte Especial, "a ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - apenas acarreta a preclusão da matéria não impugnada, não atraindo a incidência da Súmula 182 do STJ", ressaltando-se, contudo, "o dever da parte de refutar 'em tantos quantos forem os motivos autonomamente considerados' para manter os capítulos decisórios objeto do agravo interno total ou parcial" (EREsp 1.424.404/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20.10.2021, DJe 17.11.2021).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EAREsp n. 1.793.575/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 3/5/2022)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR MINISTRO DO STJ. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE CAPÍTULOS AUTÔNOMOS (ART. 1.002 DO CPC). EFEITO DEVOLUTIVO. CAPÍTULOS NÃO IMPUGNADOS. PRECLUSÃO. REQUISITOS DO AGRADO INTERNO (ART. 1.021, § 1º, DO CPC). ENTENDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIFICADO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (ERESP 1.424.424/SP).
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

9. **A Corte Especial do STJ**, em recente julgamento, pacificou o entendimento **no sentido do cabimento de impugnação parcial de capítulos autônomos em sede de agravo interno, admitindo a desnecessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão recorrida e reconhecendo a preclusão dos capítulos não impugnados**: "Diante desse contexto normativo e doutrinário, deve prevalecer a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - apenas acarreta a preclusão da matéria não impugnada, não atraindo a incidência da Súmula 182 do STJ." (excerto da ementa do EREsp 1424404/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021).

10. No mesmo sentido: AgInt no AgInt no REsp 1470616/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 05/10/2021; AgInt no AgInt no AREsp 1556441/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020; AgInt no REsp 1519438/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 16/03/2020; AgInt no AREsp 556.665/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 05/04/2019; AgInt no AREsp 555.250/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018; AgRg no REsp 1382619/PI, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 09/10/2015.

11. No caso dos autos, ao interpretar a aplicação da Súmula 182/STJ, a Egrégia Primeira Turma desta Corte Superior embora admita a impugnação parcial, exige que a parte apresente expressa manifestação de concordância parcial com a decisão proferida e parcialmente impugnada. Entretanto, diante da fundamentação contida no presente voto, não é adequado exigir da parte expressa concordância com determinados capítulos, tendo como premissa o fato de que a não impugnação de fundamentos da decisão agravada gera a preclusão da possibilidade de recorrer de tais tópicos.

12. Ante o exposto, os embargos de divergência devem ser providos para afastar, no caso concreto, a aplicação da Súmula 182/STJ em relação ao agravo interno, bem como determinar o retorno dos autos à Primeira Turma desta Corte Superior para o julgamento dos ulteriores termos do agravo interno.

(ERESP n. 1.738.541/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe de 8/2/2022, grifei)

Contudo, em relação ao mérito do Agravo Interno, a irresignação não prospera.

Como já decidido por três vezes, a tese recursal esbarra nos óbices das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas 7/STJ, 280/STF, e, agora, na Súmula 83/STJ.

A Corte local julgou (fls. 1.016-1029, e-STJ, grifei):

Como se vê, a Lei Complementar 87/96 autoriza excluir da base de cálculo do ICMS, por interpretação a contrário senso, os descontos incondicionais.

Nesse contexto, ainda que juridicamente se possa cogitar de diversas formas de bonificação, mediante a entrega de produtos para degustação ou por intermédio de remessa de prévias amostras para conquistar futuras vendas, **somente as operações de bonificação diretamente ligadas a uma transação de compra e venda caracteriza o desconto incondicional apto a excluir da base de cálculo do ICMS o valor da transação.**

(...) A questão, portanto, relativa a necessidade de concomitância entre a remessa de mercadoria em bonificação e venda comercial vincula-se à comprovação de que a bonificação representou efetivamente um desconto incondicional, circunstância que não se verificaria caso desacompanhada do negócio jurídico oneroso em questão. Logo, sob esse aspecto, não merece qualquer ressalva a sentença em questão.

(...) Por ocasião do julgamento do REsp n 1.111.156/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e que deu ensejo à edição da Súmula nº 457 do STJ, restou definido que, na operação de venda com bonificação, as mercadorias doadas não integram a base de cálculo do ICMS, (...) A matéria, aliás, restou sumulada: Súmula 457 do STJ: Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS.

(...) Portanto, inexistente dúvida quanto ao fato de que, em se tratando de mercadoria remetida sob a forma de bonificação, de regra, não há incidência do ICMS. Isso porque se constituem em descontos incondicionais, razão pela qual não possuem preço sobre o qual se possa fazer incidir a exação.

Todavia, para a não incidência do ICMS sobre o valor das mercadorias dadas em bonificação, afigura-se necessária a comprovação de que tais mercadorias correspondam a operações únicas de venda com bonificação, de modo que, além do código fiscal de operações (CFOP) corresponder à bonificação em nota fiscal, há necessidade de que ditas operações estejam diretamente ligadas a uma operação mercantil, de compra e venda.

Isso não significa que as mercadorias entregues em bonificação devam estar documentadas na mesma nota fiscal da operação de compra e venda onerosa, o que praticamente não se faz viável, mas a vinculação há de se estabelecer por datas ou até por referência, na nota fiscal em que documentadas as mercadorias dadas em bonificação, à nota fiscal relativa às mercadorias alienadas por intermédio de uma compra e venda mercantil.

(...) No caso, tem-se que a inicial veio aparelhada com cópias de notas fiscais, por amostragem, que, no campo Natureza da Operação, ora referem cuidar-se de "Venda de Produção" e ora indicam cuidar-se de "Remessa em Bonificação" (fís. 39-56 (...)), o que, pelos fundamentos acima destacados, são elementos suficientes para indicação de que as mercadorias remetidas em bonificação estivessem vinculadas a uma mesma operação de venda a quem teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido concedida a bonificação.

Outrossim, **a Perícia realizada nos autos corrobora** esse entendimento, cabendo destacar a seguinte passagem das conclusões da perita (fls. 657 e 658): (...) De acordo com o informado nos quesitos anteriores, **nem todas as vendas tinham atreladas a si operações de bonificações ou vice-versa.** (...) De acordo com o informado pela Autora, **nem todas as operações de compra destes tinham uma operação correspondente de bonificação.**

(...) Portanto, o direito à repetição de indébito, com relação às operações em que incidiu o ICMS, indevidamente, sobre as mercadorias entregues em bonificação é indiscutível, merecendo provimento o recurso da autora no ponto e, por corolário lógico, desprovimento o recurso do réu.

(...) **Por outro lado, no entanto, não faz jus, a autora, à exclusão do valor das mercadorias dadas em bonificações nas operações sujeitas ao regime da substituição tributária que restou instituído, a partir de outubro de 2009, na operações dentro do Estado, de venda de vinhos e espumantes.**

Na mesma linha está o Parecer da Assistente Técnica do Réu, elaborado pela Seção de Perícias Fiscais da Secretaria da Fazenda, o qual também foi empregado pela sentenciante como razões de decidir, motivo pelo qual não se sustenta a preliminar de inovação recursal arguida pela demandante em contrarrazões de apelação, como já salientado, na medida em que revela que também houve discussão sobre a substituição tributária.

(...) Na hipótese dos autos, como a substituição tributária equivale a antecipação do recolhimento de fato gerador que ainda não ocorreu e, como na venda final ao consumidor, ainda que o comerciante tenha recebido as mercadorias em bonificação, não se verifica o repasse do benefício, não há como excluir da base de cálculo do ICMS o valor da mercadoria, **sequer sendo possível, no ponto, o acolhimento da tese intermediária sustentada pela autora, no sentido de que a exação restasse limitada ao valor agregado ao preço da mercadoria, ou seja, ao valor do seguro e frete e mais o lucro.**

É que o lucro, na hipótese, engloba tanto o preço da mercadoria dada em bonificação como o valor do acréscimo entre o preço praticado pela indústria e aquele, pelo comerciante.

(...) Ao contrário do que defende a empresa demandante, a sentença hostilizada nada tem de contraditória, no ponto. Assim, prospera, em parte a inconformidade da autora, pois, como visto, é reconhecido o direito à exclusão da base de cálculo do ICMS, mas apenas quanto às operações com incidência exclusiva do ICMS próprio (REsp n 1111156/SP), **sendo negado o pedido de repetição, no que tange às operações realizadas sob o regime da substituição tributária (EREsp nº 715255/MG), já que não é possível presumir que o benefício seja repassado pelo substituído ao final da cadeia de consumo.**

A própria parte sintetiza seu argumento na tese de que seria "fato incontroverso que (...) não transferiu o encargo financeiro do ICMS recolhido", bem como que "a lide deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser julgada nos limites postos na inicial, não podendo beneficiar terceiros" (fl. 1.145, e-STJ).

Perscrutar os limites da exordial ou saber se houve transferência do encargo, para longe de qualquer dúvida razoável, requer reexame probatório, o que macula a Súmula 7/STJ.

Ademais, saber se há ou não condição legal na normativa estadual do ICMS gaúcho referente às bonificações e aos moldes da nota fiscal viola também a Súmula 280/STF.

Nesse sentido são os precedentes oriundos de casos semelhantes, com grifos acrescidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE NORMA LOCAL, LEI ESTADUAL 8.820/1989, ALÉM DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte de origem analisou toda a controvérsia de maneira fundamentada, de acordo com os elementos dos autos, não havendo como acolher a tese recursal de deficiência na prestação jurisdicional quanto à desproporcionalidade na fixação da sucumbência recíproca. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Inocorrência de violação do art. 535 do CPC/1973.

2. Outrossim, a análise da questão recorrida demanda a interpretação da Lei do Estado do Rio Grande do Sul 8.820/1989, além de fundamentação constitucional, art. 150, § 6º da CF/1988, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280/STF.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.575.783/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/12/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SAÍDA DE MERCADORIA ISENTA. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAR PREVISTA NO RICMS/RS. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO COMBATIDO EM REGRAMENTO CONSTITUCIONAL E LEIS LOCAIS. SÚMULA 280/STF. ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL EM HARMONIA COM O DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O inconformismo quanto à aplicação da legislação federal (art. 99 do CTN) implica inafastável análise das normas estaduais gaúchas correlatas - art. 37, § 8º, do Decreto Estadual 37.699/1997 (RICMS) em detrimento da Lei Complementar 87/1996 e da Lei Estadual 8.820/1989.

2. Embora a recorrente afirme ter ocorrido violação de dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lei federal, o tema foi dirimido no âmbito local (art. 37, § 8º, Livro I, do RICMS/RS). Averiguação vedada na via estreita do Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF.

3. Apesar da alegação da recorrente, a hipótese dos autos não se amolda ao entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ no julgamento do Resp 897.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8.2.2013.

4. O direito ao "não estorno" dos créditos de ICMS não encontra amparo no art. 20, §6º, da LC 87/1996, mas corresponde a mera liberalidade do Fisco Estadual, concedida na forma do art. 35, IV, do RICMS/RS, inexistindo óbice à sua restrição, revisão ou revogação (REsp 1.292.228/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.12.2013). Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.744.212/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E PESSOAS. ALÍQUOTA. ANÁLISE DE LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DESPROVIDO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC/1973, inexistente a violação apontada, porquanto Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. **Em relação à definição acerca da alíquota de ICMS aplicável à hipótese dos autos, a Corte de origem é clara em reconhecer que a Lei Gaúcha 8.820/1989 não trazia distinção de alíquotas entre os serviços de transporte de pessoas e transporte de passageiros, razão pela qual o RICMS não poderia extrapolar o texto legal fazendo tal distinção. Consignou, ainda, que, com o advento da Lei Gaúcha 13.503/2010, tal distinção foi claramente afastada, o que obsta a pretensão do Estado.**

3. Verifica-se, assim, que **a controvérsia foi dirimida a partir da interpretação da legislação local, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para exame da matéria, conforme preceitua a Súmula 280/STF.**

4. Agravo Interno do Estado Rio Grande do Sul desprovido.

(AgInt no AREsp 231.572/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/8/2017, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Tribunal de origem, na análise dos autos, fundamentou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão no Decreto Estadual 46.485/2009 e nas Leis Estaduais 8.820/1989 e 14.436/2014. Registre-se que a sua análise é obstada em Recurso Especial, por analogia, nos termos da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário".

2. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.660.416/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/6/2017)

Não fosse bastante, o entendimento do STJ é de que, **sob o regime de substituição tributária**, os valores correspondentes às **mercadorias dadas em bonificação integram sim a base de cálculo do ICMS**.

Logo, não procede a tese recursal que almeja a incidência do tributo "apenas sobre o valor do frete + seguro + margem de lucro" (fl.1.501, e-STJ).

Confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. OPERAÇÕES DE REMESSAS DE MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO, NÃO SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA.

1. A jurisprudência do STJ firmou, em sede de recurso repetitivo, que "(...) o ICMS descaracteriza-se acaso integrem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos." (REsp 923.012/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 24/6/2010, grifa-se).

2. O entendimento pacificado no STJ não demanda que o benefício seja repassado ao efetivo consumidor final, **mas apenas que ocorra em operação fora da substituição tributária**, ex vi do voto exarado no julgamento do REsp 1.111.156/SP (Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 22/10/2009 - representativo de controvérsia): "Portanto, não incide ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação, pois esta não preenche o critério material de incidência do imposto, por ausência de circulação econômica da mercadoria. Ressalto que o presente caso não se refere a mercadoria dada em bonificação em operações mercantis em que envolva o regime de substituição tributária, no qual o substituto tributário concede o benefício ao substituído, (...)".

3. In casu, há registro de que ocorreram operações de remessa de mercadorias em bonificação submetidas ao regime de substituição tributária e outras não submetidas ao referido regime, motivo pelo qual inexigível o tributo apenas com relação a estas últimas.

4. Agravo interno não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgInt no REsp 1.771.772/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/05/2020, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, NÃO SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido do direito à exclusão das mercadorias dadas incondicionalmente em bonificação da base de cálculo do ICMS, no regime próprio de pagamento, e pela **inexistência desse mesmo direito, no regime de substituição tributária**.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.892.187/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2021, grifei)

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.

(AgRg no AgRg no Ag 1.405.559/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda turma, DJe 23/03/2015, grifei)

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).

(...)

4. Agravo regimental não provido

(AgRg nos EREsp 953.219/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014, grifei)

Como se observa, a decisão recorrida não merece reforma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1.902.111 / RS

Número Registro: 2015/0291144-8

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00111100334387 00295899220118210001 00775694820158217000 01951586120158217000
04385085220148217000 111100334387 1951586120158217000 295899220118210001 3222762020158217000
4385085220148217000 70062459458 70063921910 70065097800 70066368986 775694820158217000

Sessão Virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022

Relator do AgInt nos EDcl nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861

BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA

ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861

BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 03/05/2022.

Brasília, 03 de maio de 2022



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0291144-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1.902.111 / RS**

Números Origem: 00111100334387 00295899220118210001 00775694820158217000
01951586120158217000 04385085220148217000 111100334387
1951586120158217000 295899220118210001 3222762020158217000
4385085220148217000 70062459458 70063921910 70065097800 70066368986
775694820158217000

PAUTA: 20/09/2022

JULGADO: 20/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0291144-8

AgInt nos EDcl nos EDcl no
AREsp 1.902.111 /
RS

Números Origem: 00111100334387 00295899220118210001 00775694820158217000
01951586120158217000 04385085220148217000 111100334387
1951586120158217000 295899220118210001 3222762020158217000
4385085220148217000 70062459458 70063921910 70065097800 70066368986
775694820158217000

PAUTA: 06/12/2022

JULGADO: 06/12/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COOPERATIVA VINÍCOLA AURORA LTDA
ADVOGADOS : PAULO RENATO MOTHES DE MORAES - RS059861
BERNARDO DE MEDEIROS SANTOS E OUTRO(S) - DF025195
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163

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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.