



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2178653 - MG (2022/0233242-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : BRF S.A. E FILIAL(IS)  
**ADVOGADOS** : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452  
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916  
MARCELO GUIMARÃES FRANCISCO - SP302659  
NICOLE GRIECO - SP358380  
ERIK MARQUES PALMA DUARTE - SP231465E  
TOBIAS DE ARAÚJO BEZERRA - SP474858  
**AGRAVADO** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADA** : MARIA TERESA LIMA LANA - MG073198

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, I, DO CPC. VERIFICAÇÃO DE QUE HOUVE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DE QUE AS REMESSAS INDICADAS PELA AUTORA FORAM FEITAS A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC, porquanto a instância ordinária solucionou, de forma clara e fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não havendo que se confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Segundo o art. 373, I, do CPC, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito incumbe à parte autora.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.111.156/SP, firmou a orientação de que as mercadorias dadas incondicionalmente em bonificação não sofrem a incidência do ICMS próprio.
4. No caso, o Tribunal de origem, com arrimo no acervo probatório, constatou a ausência de cerceamento de defesa, bem como a inexistência de prova de que as remessas indicadas foram feitas a título de bonificação, de modo que a revisão de tais premissas

ensejaria o reexame da matéria fática, providência vedada nesta quadra recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. 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 07/11/2023 a 13/11/2023, 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, 13 de novembro de 2023.

Sérgio Kukina  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2178653 - MG (2022/0233242-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : BRF S.A. E FILIAL(IS)  
**ADVOGADOS** : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452  
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916  
MARCELO GUIMARÃES FRANCISCO - SP302659  
NICOLE GRIECO - SP358380  
ERIK MARQUES PALMA DUARTE - SP231465E  
TOBIAS DE ARAÚJO BEZERRA - SP474858  
**AGRAVADO** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADA** : MARIA TERESA LIMA LANA - MG073198

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, I, DO CPC. VERIFICAÇÃO DE QUE HOUVE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DE QUE AS REMESSAS INDICADAS PELA AUTORA FORAM FEITAS A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC, porquanto a instância ordinária solucionou, de forma clara e fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não havendo que se confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Segundo o art. 373, I, do CPC, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito incumbe à parte autora.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.111.156/SP, firmou a orientação de que as mercadorias dadas incondicionalmente em bonificação não sofrem a incidência do ICMS próprio.
4. No caso, o Tribunal de origem, com arrimo no acervo probatório, constatou a ausência de cerceamento de defesa, bem como a inexistência de prova de que as remessas indicadas foram feitas a título de bonificação, de modo que a revisão de tais premissas

ensajaria o reexame da matéria fática, providência vedada nesta quadra recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):** Trata-se de agravo interno manejado por **BRF S.A.** desafiando decisão de fls. 1.158/1.164, que negou provimento ao agravo em recurso especial, com amparo nos seguintes fundamentos: (a) ausência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, pois o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão e solucionou a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível ao caso; (b) incidência da Súmula 284/STF, tendo em vista que os argumentos expostos no recurso especial não guardam pertinência com os fundamentos do aresto atacado; e, por fim, (c) aplicação da Súmula 7/STJ, já que o acolhimento das alegações deduzidas no apelo nobre quanto à incondicionalidade das mercadorias dadas em bonificação dependeria da revisão do acervo fático-probatório dos autos.

A parte agravante, em suas razões, insiste na negativa de prestação jurisdicional porquanto o Tribunal de origem não se manifestou sobre a análise dos documentos comprobatórios de sua condição de contribuinte do ICMS e da realização de remessas em bonificações, bem como em relação à aplicação do art. 370 do CPC, tendo em vista que a insuficiência de provas impõe a instauração de dilação probatória e não a improcedência da ação.

No mérito, defende a inaplicabilidade dos referidos óbices processuais e questiona a sentença que julgou improcedente a ação declaratória por ausência de provas acerca da incondicionalidade das bonificações submetidas à incidência do ICMS.

Afirma que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia 1.111.156/SP, consolidou o entendimento de que as bonificações se equiparam aos descontos incondicionais e, como tais, não se sujeitam à incidência do imposto estadual em questão, sendo, portanto, irrelevante para o deslinde da controvérsia a comprovação da incondicionalidade das bonificações.

Sustenta, ainda, que, tendo a ação sido instruída com os documentos comprobatórios do direito alegado, a referida incondicionalidade só poderia ser ilidida por prova em sentido contrário da parte adversa; além disso, caso entendesse necessária a produção de outras provas, caberia à Corte local, de ofício, determinar a realização de perícia contábil, providência da qual não se desincumbiu.

Requer, assim, a anulação do acórdão recorrido ou o reconhecimento da não incidência do ICMS-próprio e do ICMS-ST sobre as remessas de mercadorias realizadas

a título de bonificação.

Impugnação ao recurso apresentada às fls. 1.182/1.192.

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:

*Trata-se de agravo, manejado por BRF S.A. E FILIAL(IS), desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 499):*

*APELAÇÃO CÍVEL –TRIBUTÁRIO –NULIDADE DA SENTENÇA – VICIOS NÃO DEMONSTRADOS –PRELIMINAR REJEITADA –ICMS –AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO –EMPRESA DO RAMO DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS –BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS –NÃO COMPROVADA A INCONDICIONALIDADE –SENTENÇA MANTIDA –RECURSO DESPROVIDO. –Ausente a demonstração dos alegados vícios na sentença, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, seja por ofensa ao art. 927, III, do CPC, seja por ausência de fundamentação ou cerceamento de defesa.–Nos termos do REsp 1111156/SP, julgado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo foi firmado o entendimento que as bonificações em mercadorias não integram a base de cálculo do ICMS, desde que demonstrados os descontos concedidos incondicionais.– Considerando que as bonificações em mercadorias não integram a base de cálculo do ICMS, desde que comprovada a sua incondicionalidade; e considerando, ainda, que incumbe à parte autora o ônus de tal prova (art. 373, I, CPC/15), a qual não se desincumbiu no presente feito, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.*

*Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 548/552.*

*A parte recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 139, IX, 370, 489, § 1º, IV, 927, III, e 1.022, I e II, do CPC; 8º e 13 da Lei Complementar 87/96. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal a quo remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas, a saber, "quanto (i) ao ônus do Estado de Minas Gerais em afastar o caráter incondicional das remessas em bonificação, assim caracterizadas por força do entendimento pacificado do STJ; (ii) ao dever do magistrado de determinar a produção de provas que entender necessárias, como dispõe o art. 370 do CPC; (iii) ao laudo pericial produzido em processo análogo e acostado aos autos; e (iv) assim como o Juízo de piso, o v. acórdão não teceu uma única linha para emitir juízo de valor sobre os documentos que instruíram a inicial" (fls. 759/760); (II) "ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.111.156/SP, o STJ entendeu que a bonificação se equipara a desconto incondicional para fins de apuração do reflexo na composição da base de cálculo do ICMS [...] [razão pela qual] a incondicionalidade da bonificação só pode ser ilidida por prova em contrário, o que competiria à parte adversa" (fl. 764); bem como que "reputando insuficientes as provas acostadas aos autos para formação do seu*

*convencimento, era dever do juízo a quo, de ofício, instaurar a dilação probatória" (fl. 766); e (III) "seja na sistemática regular, seja na substituição tributária, a estrutura do tributo deve ser a mesma, vez que a técnica de recolhimento não tem o condão de alterar a natureza jurídica do imposto" (fl. 776), de modo que se deve "reconhecer a impossibilidade de o ICMS incidir sobre as bonificações remetidas pelas Recorrentes aos seus clientes" (fl. 777). Contrarrazões apresentadas às fls. 857/878.*

#### *É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.*

*De início, verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489 e 1.022 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 1678312/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. 501/515), integrada em sede de embargos declaratórios (fls. 550/551), 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.*

*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 irresignação 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.

*Lado outro, é inadmissível o recurso especial que apresenta razões dissociadas do quadro fático e das premissas jurídicas expostos no acórdão recorrido. No caso, aduz o recorrente, em suma, que ante o julgamento do REsp 1.111.156/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, caberia à parte adversa ilidir o pleito com prova em contrário e "ao juízo a quo, de ofício, instaurar a dilação probatória" (fl. 766).*

*Contudo, o Tribunal a quo solucionou a controvérsia asseverando o seguinte (fls. 502/507 - g.n.):*

*(...).*

*Assim, os argumentos postos no presente apelo não guardam pertinência com os fundamentos do aresto atacado, atraindo a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Nessa linha de raciocínio, citam-se os seguintes julgados: Agint no AREsp 1.571.937/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 13/4/2020; Agint no AREsp 1.419.058/BA, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 19/9/2019 e Agint no AREsp 1.004.149/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 11/6/2018.*

*Decorre, também, que a desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária, a saber, quanto à inércia da parte para especificar provas, o consequente encerramento da fase instrutória e a análise da suficiência das provas coligidas à inicial, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ, bem anotada pelo decisório agravado.*

*Pelos mesmos motivos, segue obstado, no ponto, o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 1.029, §1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.*

*De outra parte, quanto ao mérito, importante notar que a Corte de origem consignou que "no caso concreto, não houve prova de que as remessas foram realmente feitas em bonificação, ou seja, de forma incondicional, sendo irrelevante, ademais, a diferenciação do ICMS próprio ou por Substituição Tributária, pois não houve prova da premissa básica" (fl. 512).*

*Disso se extrai, em primeiro ponto, que a tese levantada, sintetizada na seguinte fórmula: "seja na sistemática regular, seja na substituição tributária, a estrutura do tributo deve ser a mesma, vez que a técnica de recolhimento não tem o condão de alterar a natureza jurídica do imposto" (fl. 776), de modo que se deve "reconhecer a impossibilidade de o ICMS incidir sobre as bonificações remetidas pelas Recorrentes aos seus clientes" (fl. 777), não foi apreciada pelo Tribunal de origem, na medida em que adotou premissa diversa, a saber, quanto à ausência de comprovação da incondicionalidade.*

*Em complemento e como segundo ponto, aplica-se aqui, também, o óbice da Súmula 7/STJ, eis que a comprovação da incondicionalidade, de forma a desconstituir o pressuposto fixado, exigiria a investigação do contexto fático-probatório, medida vedada no âmbito do presente apelo especial.*

*ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.*

Na origem, a parte ora recorrente ajuizou ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito para que seja reconhecido o seu direito ao não recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS nas saídas em bonificação e, por conseguinte, à restituição dos valores pagos indevidamente.

O juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido por entender que não se aplica ao regime de substituição tributária o entendimento firmado no Tema 144/STJ ("Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base

cálculo do ICMS") e, ainda, por ausência comprovação de que saídas indicadas se deram a título de bonificação ou descontos incondicionais.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de origem, com amparo nos seguintes fundamentos:

**- Nulidade por violação ao art. 927, III, do CPC/15:**

(...).

*Vale dizer, a decisão do STJ foi no sentido de não incidência do ICMS sobre saídas por bonificação, porém excluída expressamente a operação realizada sob o regime de substituição tributária, como no caso em tela, que além de se tratar operação sujeita ao regime de substituição tributária, constou na sentença que não foi demonstrada a hipótese de saída por bonificação, razão pela qual a aplicação do precedente foi afastada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 927, III, do CPC, já que fundamentada a distinção (distinguishing) entre a hipótese concreta e a que foi objeto de julgamento na sistemática de recurso repetitivo no STJ.*

(...).

**- Nulidade por cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional:**

(...).

*Na petição inicial, foi requerida a “produção de todos os meios de prova, em especial prova documental consubstanciada nos documentos ora acostados e nos supervenientes, bem como em prova pericial contábil”.*

*No entanto, intimada para especificar provas (ordem 37), a autora deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação (ordem 41), ocasionando, então, o encerramento da fase instrutória, concedendo prazo para apresentação de memoriais, conforme decisão proferida à ordem 42, sem qualquer irresignação por parte da autora, a qual também deixou de apresentar alegações finais, apesar de regularmente intimada, conforme certificado à ordem 51.*

*É cediço que o art. 373, do CPC/15 estabelece o seguinte, quanto ao ônus da prova:*

(...).

*Assim, na espécie, competia à parte autora comprovar que realizou pagamento indevido ou a maior do ICMS, referente às supostas saídas de produtos por bonificação, ou seja, que o imposto incidiu em saídas de produtos entregues de maneira indistinta e de forma geral, ou seja, equivalentes a descontos incondicionais.*

*No entanto, depreende-se dos autos que a autora trouxe como prova apenas as notas fiscais (ordem 15 a 18) e comprovantes de recolhimento de ICMS no valor total de R\$ 8.219.176,23 (oito milhões, duzentos e dezenove mil, cento e setenta e seis reais e vinte e três centavos) (ordem 19).*

*Com efeito, desde o despacho inicial, em que apreciada a liminar, o douto magistrado já havia deixado claro que “no desenrolar da instrução probatória, poderão ser comprovadas, preferencialmente por prova técnica, as assertivas do autor, além de outras questões jurídicas erigidas na inicial que demandam acurado exame”.*

*Além disso, interposto agravo de instrumento, este egrégio Tribunal, em acórdão de minha relatoria, também mencionou a necessidade de produção de prova técnica para comprovar as alegações da parte autora, in verbis:*

(...).

*Ora, fácil perceber que, durante todo o trâmite processual, a parte autora foi advertida de que a matéria dependia de prova técnica, mas, ao invés de se desincumbir do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, a apelante quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo para especificar provas, bem como de se insurgir sobre o encerramento da instrução probatória, como declarado na decisão proferida à ordem 42, e certificado à ordem 51, não sendo crível vir somente agora alegar nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sobretudo quando ficou inerte nos autos, deixando de se manifestar durante a instrução processual, operando-se a preclusão.*

**- Nulidade por violação aos artigos 489, § 1º, IV e 1.022 do Código de**

**Processo Civil:**

(...).

No entanto, conforme exaustivamente mencionado acima, não se tratou de ausência de fundamentação quanto às provas apresentadas, mas sim de ausência de prova que as operações foram realizadas a título de bonificação, sendo insuficientes apenas as notas fiscais (ordem 15 a 18) e comprovantes de recolhimento de ICMS no valor total de R\$ 8.219.176,23 (ordem 19). E, portanto, não se desincumbiu a parte autora, do ônus probatório que lhe incumbia, fato, inclusive ressaltado pelo douto juízo, como também pelo tribunal, no julgamento do agravo de instrumento interposto nestes autos (nº 1.0000.15.053264-6/001 – acórdão ordem 47).

Destarte, não há se falar em “desídia” do juízo na condução do processo, pois a prova deveria ter sido produzida pela parte autora e, portanto, inexistente qualquer justificativa a ensejar a anulação da sentença.

Diante de todo o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.**

**MÉRITO**

(...).

No entanto, no presente caso, não foi comprovado o caráter incondicional da bonificação, para fins de não inclusão do valor na base de cálculo do ICMS, ônus que competia às apelantes, conforme amplamente demonstrado na fundamentação acima, sobre a rejeição da preliminar de nulidade da sentença.

Sendo assim, não basta alegar que o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.111.156/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a impossibilidade de exigência de ICMS sobre as remessas em bonificação, se, no caso concreto, não houve prova de que as remessas foram realmente feitas em bonificação, ou seja, de forma incondicional, sendo irrelevante, ademais, a diferenciação do ICMS próprio ou por Substituição Tributária, pois não houve prova da premissa básica, qual seja, da incondicionalidade dos descontos e da aludida remessa por bonificação.

Nesse diapasão, considerando que as bonificações em mercadorias não integram a base de cálculo do ICMS, desde que comprovada a sua incondicionalidade; e considerando, ainda, que incumbe à parte autora o ônus de tal prova (art. 373, I, CPC/15), a qual não se desincumbiu no presente feito, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Pois bem.

Como se vê, conforme consta na decisão agravada, não se vislumbra no caso que o v. acórdão recorrido padeça de qualquer dos vícios descritos nos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC. O órgão julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo jurisdicionado. A propósito, observa-se que o Colegiado *a quo* se manifestou expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide; não é legítimo confundir a fundamentação deficiente com a sucinta, porém suficiente, mormente quando contrária aos interesses da parte.

O julgado abordou as questões apresentadas pelas partes de modo consistente a formar e demonstrar seu convencimento bem como elucidou as suas razões de decidir de maneira clara e transparente, não se vislumbrando a alegada violação legal.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.*

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. DATA DA CITAÇÃO**

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, devem ser afastadas as alegadas ofensas ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o termo inicial dos juros de mora, nas indenizações por danos materiais e morais decorrentes de ilícito contratual, é a data da citação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

**(AgInt no AREsp 1364146/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 19/9/2019).**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA 490/STJ.**

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem não conheceu da Remessa Necessária por entender que, "no caso concreto, o valor do proveito econômico, ainda que não registrado na sentença, é mensurável por cálculos meramente aritméticos" (fl. 140, e-STJ).

3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.101.727/PR, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual o Reexame Necessário de sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC/73) é regra, admitindo-se sua dispensa nos casos em que o valor da condenação seja certo e não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. 4. Tal entendimento foi ratificado com o enunciado da Súmula 490/STJ: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem para que a sentença seja submetida ao Reexame Necessário.

**(REsp 1679312/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 12/9/2017).**

Registre-se que o mero inconformismo da parte não autoriza a reabertura do exame de matérias já apreciadas e julgadas, ou a introdução de questão nova, conforme já se manifestou este Superior Tribunal:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. UTILIZAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA PROVENIENTE DE POÇO ARTESIANO PARA CONSUMO HUMANO. LOCAL ABASTECIDO PELA REDE PÚBLICA. NECESSIDADE DE OUTORGA. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1 - Para que os aclaratórios, como recurso de fundamentação vinculada que é, possam prosperar, se faz necessário que o embargante demonstre, de forma clara, a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão em algum ponto do julgado, sendo tais vícios capazes de comprometer a verdade e os fatos postos nos autos.

2 - Eventual violação de lei federal, tal como posta pela embargante, seria

*reflexa, e não direta, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação do Decreto Estadual nº 23.430/74, descabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.*

*3 - Embargos rejeitados*

**(EDcl no AgInt no AREsp 875.208/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016).**

No que diz respeito à apontada violação ao art. 370 do CPC, ao argumento de que houve cerceamento de defesa, cumpre esclarecer, inicialmente, que, como bem colocado pelo Tribunal de origem, a comprovação do recolhimento indevido do tributo representa fato constitutivo da ação declaratória de inexigibilidade c/c repetição de indébito, cujo ônus da prova incumbe à parte autora, nos exatos termos do art. 373, I, do CPC.

Assim, inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. No ponto, o Tribunal de origem registrou, categoricamente, que, mesmo ciente da necessidade de produção de laudo pericial e intimada para se manifestar sobre a especificação de provas e apresentação de memoriais/alegações finais, a parte autora deixou transcorrer *in albis* os prazos concedidos sem a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, qual seja, o recolhimento do ICMS-próprio sobre as remessas em bonificações. Nesse contexto, a desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento vedado em recurso especial.

O mesmo óbice processual aplica-se em relação à questão de fundo. Esta Corte de Justiça no julgamento do REsp 1.111.156/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a orientação de que as mercadorias dadas incondicionalmente em bonificação não sofrem a incidência do ICMS-próprio.

A propósito, confirmam-se os seguintes trechos do voto-condutor do precedente qualificado em questão:

*A bonificação, enquanto modalidade de desconto, só estaria inserida na base de cálculo do ICMS se estivesse submetida a uma condição, situação que não encontramos no presente caso, conforme retrato fático feito pelo Tribunal de origem.*

*A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.*

*(...).*

*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, situação em que não há consenso perante este Tribunal Superior:*

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da contribuinte ante a ausência de prova "de que as remessas

*foram realmente feitas em bonificação, ou seja, de forma incondicional"* (fl. 512). Assim, o acolhimento das alegações deduzidas no recurso especial ensejaria a revisão do acervo fático-probatório dos autos.

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO 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 Agravo 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 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: 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 Agravo 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" (fls. 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 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, 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.*

*(AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1.902.111/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 19/12/2022.)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OPERAÇÕES DE REMESSAS DE MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO, SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. Conforme consta na decisão monocrática, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que existe o 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, que é o caso dos autos.*

*2. Agravo Interno não provido.*

**(AgInt no AREsp n. 1.991.728/GO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 30/9/2022.)**

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

**É o voto.**



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.178.653 / MG

Número Registro: 2022/0233242-0

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10000150532646 10000150532646004 10000150532646005 10000150532646006 10000150532646007  
10000150532646008 60246195520158130024

Sessão Virtual de 07/11/2023 a 13/11/2023

### 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 : BRF S.A. E FILIAL(IS)

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

MARCELO GUIMARÃES FRANCISCO - SP302659

NICOLE GRIECO - SP358380

ERIK MARQUES PALMA DUARTE - SP231465E

TOBIAS DE ARAÚJO BEZERRA - SP474858

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : MARIA TERESA LIMA LANA - MG073198

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

## AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BRF S.A. E FILIAL(IS)

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

MARCELO GUIMARÃES FRANCISCO - SP302659

NICOLE GRIECO - SP358380

ERIK MARQUES PALMA DUARTE - SP231465E

TOBIAS DE ARAÚJO BEZERRA - SP474858

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADA : MARIA TERESA LIMA LANA - MG073198

### TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/11/2023 a 13/11/2023, 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, 14 de novembro de 2023