



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1771772 - SP (2018/0260427-0)

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO** : **JORGE ALBERTO PUPIN E OUTRO(S) - SP091196**  
**AGRAVADO** : **INDUSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A**  
**ADVOGADO** : **MAURÍCIO GEORGES HADDAD - SP137980**

### EMENTA

**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 integrarem 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.

### 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 25 de maio de 2020.

Benedito Gonçalves

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1771772 - SP (2018/0260427-0)

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**AGRAVANTE** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO** : **JORGE ALBERTO PUPIN E OUTRO(S) - SP091196**  
**AGRAVADO** : **INDUSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A**  
**ADVOGADO** : **MAURÍCIO GEORGES HADDAD - SP137980**

### EMENTA

**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 integrarem 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.

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Trata-se de agravo interno interposto contra decisão assim ementada (fl. 4696):

PROCESSUAL CIVIL. ICMS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. 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. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

O agravante alega que “O TJSP, após análise minuciosa e exaustiva do acervo probatório carreado aos autos, arrematou que as notas fiscais apresentadas demonstram que as operações, sobre as quais se discute a incidência do ICMS, foram realizadas com intermediário, no regime da substituição tributária, o que afasta a pretendida exclusão do ICMS, (...). (...) Sucede que, a despeito da convicção assentada no acórdão de origem lastreada no quadro probatório delineado no feito, o i. Ministro Relator desconsiderou por completo o criterioso exame realizado pelo TJSP e acolheu, sem respaldo fático e probante, os argumentos do contribuinte com base na assertiva de que ‘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, pelo que realmente inexigível o tributo apenas no que diz com estas últimas.’ Ora, somado ao fato de que a constatação (...) esbarra no óbice da Súmula 07/STJ, convém destacar que não houve sequer a indicação de onde se encontram os registros de que há operações submetidas ao regime de substituição tributária e outras que não se enquadram nesse regime, para fins de determinação da exclusão do ICMS.” (fls. 4703-4705).

Com impugnação.

É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):** Observa-se que o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

Isso porque conquanto o agravante sustente que a decisão agravada desconsiderou a incidência, no caso, do óbice da Súmula 7/STJ e decidiu contrariamente à jurisprudência firmada nesta Corte Superior, evidencia-se que a alegação não procede.

Com efeito, ao contrário do afirmado, observa-se que o *decisum* baseou-se estritamente no quanto firmado no acórdão recorrido, dele colhendo os fatos carreados aos autos e, a partir dele, examinando a matéria conforme o posicionamento do STJ sobre o tema.

Veja-se que do acórdão recorrido constou (fls. 4535-4539, grifa-se):

“Destaque-se que a autora é empresa dedicada à indústria e ao comércio de peças elétricas para veículos automotores, atuando, pois, no mercado de autopeças, com fornecimento de mercadorias para a indústria automobilística e sua cadeia produtiva, bem como para revendedores e distribuidores, e, assim, há saída de mercadorias de seu estabelecimento, em operações de circulação delas, algumas no regime da substituição tributária, outras, em regime comum, sem tal substituição.

No entanto e até mesmo pelo que se verifica em todas as notas fiscais apresentadas (quer naquelas em que consta expressamente a referência à operação em regime de substituição tributária, quer naquelas em que isso não está anotado fls. 56/2071, 2074/3702 e 3705/4413) é possível inferir, com clareza (quer pelos destinatários, quer pela natureza das mercadorias, quer pela quantidade delas mencionadas em cada nota fiscal), que todas as operações não eram destinadas ao consumidor final: no caso de operações em regime de substituição tributária, as mercadorias remetidas como bonificação eram destinadas à incorporação em outros bens, na cadeia produtiva automobilística, e, portanto, não

destinadas ao consumidor final; e, no caso, de operações fora do regime da substituição tributária, eram encaminhadas às empresas de revenda de autopeças, e, portanto, também não destinadas ao consumidor final.

Não se nega que há operações com bonificação e fora do regime da substituição tributária, que não são suscetíveis de exação do ICMS, ante a jurisprudência já pacificada neste sentido, sublinhando-se que, mesmo após a Lei Estadual nº 10.619/2000 (na redação que deu ao art. 24, § 1º, I, da Lei Estadual nº 6.374/89), o quadro não se altera, uma vez que tais bonificações, a rigor, podem ser, em tese, classificadas como descontos incondicionais, e não condicionados.

(...)

E, no caso, verificando, no conjunto probatório, não só as inúmeras saídas de mercadorias em regime de substituição tributária - expressamente declarado em várias notas fiscais -, mas também (para aquelas saídas em esse regime não foi expressamente declarado nas notas fiscais), a evidência de que eram mercadorias destinadas à cadeia da indústria automobilística ou à revenda, no mercado de autopeças, e, portanto, ou em regime de substituição tributária ou, então, ainda que fora dele, não destinadas ou com o benefício não repassado ao consumidor final, contribuinte de fato do imposto, forçoso reconhecer a necessidade de incidência do ICMS.”

Isso assentado, tem-se que, de fato o Tribunal de origem considerou que ocorrendo ou não a substituição tributária, as bonificações em questão não beneficiaram os consumidores finais dos produtos negociados, pelo que seus valores deveriam compor a base de cálculo da exação.

Ocorre que, como colocado na decisão ora agravada, tal entendimento destoa do pacificado nesta Corte Superior, onde não se faz tal exigência, é dizer, não se 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, (...)”.

*In casu*, indene de dúvidas, conforme registrado no acórdão recorrido, que ocorreram operações de remessa de mercadorias em bonificação submetidas ao regime de substituição tributária e outras não submetidas ao referido regime, pelo que realmente inexigível o tributo apenas no que diz com estas últimas.

Assim, não há falar que a decisão agravada ultrapassou indevidamente o óbice da Súmula 7/STJ ou que decidiu contrariamente ao posicionamento do STJ sobre o tema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.771.772 / SP**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0260427-0

Número de Origem:  
10002847620158260224 20170000817272

Sessão Virtual de 19/05/2020 a 25/05/2020

### **Relator do AgInt**

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : INDUSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A  
ADVOGADO : MAURÍCIO GEORGES HADDAD - SP137980  
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : JORGE ALBERTO PUPIN E OUTRO(S) - SP091196

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

## **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO PUPIN E OUTRO(S) - SP091196  
AGRAVADO : INDUSTRIA MARÍLIA DE AUTO PEÇAS S/A  
ADVOGADO : MAURÍCIO GEORGES HADDAD - SP137980

## **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 Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 25 de maio de 2020

