



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.263 - MG (2012/0021774-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SÍLVIA FERREIRA PERSECHINI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.263 - MG (2012/0021774-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROCURADOR : **MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A**
ADVOGADO : **SÍLVIA FERREIRA PERSECHINI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da contribuinte, assim ementada (fl. 1.079):

TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que: a) os dispositivos da LC 87/96, sob o enfoque dado pelo recorrente, não foram prequestionados junto à instância de origem; b) a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7/STJ; e c) segundo a legislação estadual (Lei 6.763/75, Decreto 43.080/2002 e Instrução Normativa 01/86), a caracterização de bem intermediário pressupõe que ele seja integrado ao novo produto ou que tenha sido consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do presente recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.263 - MG (2012/0021774-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 1.079-1.083):

Trata-se de agravo interposto por Cervejaria Kaiser Brasil S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial aos seguintes fundamentos: a) o recurso especial não é via adequada para analisar violação à lei local; e b) os arts. 19 e 20 da LC 87/96, bem como a tese entorno do art. 10 da mesma lei complementar, não foram prequestionados.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 813):

AÇÃO DECLARATÓRIA - ICMS - PRODUTO INTERMEDIÁRIO - CRÉDITO - PROCEDÊNCIA PARCIAL - APELAÇÃO - ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME REFORMANDO A SENTENÇA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES - REJEIÇÃO.

No apelo especial (fls. 824-856), a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, alega violação dos arts. 10, 19 e 20 da LC 87/96; e 66, V, do RICMS/MG. Sustenta que faz jus: a) ao creditamento de produtos intermediários utilizados no processo de industrialização; e b) ao aproveitamento desses créditos acumulados nos últimos dez anos.

Contrarrazões às fls. 923-937.

Neste agravo (fls. 963-1.001), a recorrente, em resumo, afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade.

Oferecida contraminuta (fls. 1.040-1.054).

É o relatório. Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preenchidos os pressupostos recursais, conheço do agravo para, desde logo, apreciar o recurso especial.

A controvérsia devolvida no apelo nobre diz respeito à caracterização de produto intermediário utilizado na linha de produção para fins de creditamento de ICMS, matéria essa que, conforme veremos, foi suficientemente prequestionada junto à instância *a quo*. Especificamente no caso concreto, pede a autora pelo "direito ao crédito na aquisição de bens intermediários desde 8.6.1995" (fl. 14).

Acerca do tema, o voto condutor do acórdão recorrido, tomado em sede de embargos infringentes, assim decidiu (fls. 815-817):

[A empresa] [a]sseverou que os bens listados pela perita judicial, às fls. 452/544, são bens intermediários e ensejam o direito ao crédito de ICMS, porque se consomem no processo produtivo, se integrando ao produto final, ainda que indiretamente; que não existe vedação ao direito de crédito do ICMS na aquisição de bens intermediários com base no § 7º do art. 150 da CF e no art. 10 da LC 86/97, que são aplicáveis apenas em caso de restituição de imposto; que pretende aproveitar o crédito do ICMS que decorre do princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, CF), cuja compensação é efetuada contabilmente.

Ressaltou que o r. acórdão, nos termos dos votos vencedores, afronta diretamente os seguintes dispositivos: a) art. 5º, XXXV, da CF e os artigos 3, 4, 267, VI, e 295, III, todos do CPC; b) o art. 66, V, do RICMS/02, o art. 155, § 2º, I, da CF, os arts. 19 e 20 da LC 87/96; c) o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/96.

Penso que não assiste razão à embargante.

[...]

Pois bem. Analisando detidamente o laudo pericial apresentado pela "expert", notadamente o anexo V (fls. 452/544), na minha ótica, ao contrário do que sustenta a embargante, não há que se falar, neste caso, em produto intermediário que ensejasse a apropriação do crédito do ICMS.

O conceito de produto intermediário segundo a Instrução Normativa SLT nº 01/86 é "aquele que ao ser empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, ou não se integrando ao novo produto, é consumido, imediatamente e integralmente no curso da industrialização."

Conforme salientou a Desª. Sandra Fonseca, em voto condutor do acórdão hostilizado, às fls. 693, "verbis":

"Pela simples análise dos 3.112 (três mil cento e doze) itens relacionados pela perita às fls. 210/220, (acomplamentos, anéis de vedação, anéis de ring, anéis plásticos, anéis rapadores, apoio de garrafas, assentos, atenuador para válvula, bandeirola, bico de cabeçote do canhão do datador, bocal guia de rolhas para arrolhador, bomba de processo, correia para transmissão em geral, diagrama para válvulas de controle, peças de manutenção, produtos químicos, vidro de proteção, dentre outros milhares) vê-se que eles são adquiridos para atuarem no processo de fabricação, sem qualquer consumo ou desaparecimento imediato."

Não basta que os produtos sejam consumidos na mesma cadeia produtiva nem que sejam essenciais a ela, tanto assim que o STF já afastou a possibilidade da energia elétrica gerar crédito do ICMS.

Deste modo, não podem ser classificados com intermediários, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtos que não são consumidos, imediata e integralmente no processo produtivo, ou que tampouco integram o novo produto.

Na verdade, o desgaste progressivo das peças e equipamentos, utilizados no processo produtivo, não tem condão de transformá-lo em produto intermediário.

Nesse rumo, sem embargo de ter sido demonstrado que todos os itens são materiais indispensáveis para fabricação da bebida, não podem ser considerados como produto intermediário, não havendo que se falar, assim, em creditamento de ICMS na presente hipótese.

Observar-se que o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido que os produtos analisados pela perícia constituem materiais indispensáveis para a atividade fim da recorrente (fabricação de bebidas), não os classificou como intermediários para fins de creditamento, uma vez que eles não são consumidos imediata e integralmente no processo produtivo e nem tampouco integram o novo produto.

Esse entendimento, todavia, só tem aplicação para indeferir parte da pretensão deduzida pela autora.

Com efeito, antes da edição da Lei Complementar 87/96, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, o qual dispunha, em seu art. 31, inciso III, que *"Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes [...] a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição"*.

Em face dessa disposição normativa, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, tal como decidido pelo acórdão recorrido, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

O quadro normativo acerca da matéria, entretanto, alterou-se com o advento da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), a qual ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial: *"[...] é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada da mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento"* (art. 20, caput), desde que não *"se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento"* (§ 1º).

A respeito da evolução normativa, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - ICMS - CREDITAMENTO - TRANSPORTE DE CARGAS - VEÍCULOS, PNEUS, LUBRIFICANTES ETC. - POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

[...]

3. A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes etc., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo.
5. Necessidade de retorno dos autos à origem para verificação de quais insumos efetivamente integram e viabilizam o objeto social da recorrente.
6. Recurso especial provido (REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010).

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal *a quo* reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.
 2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.
 3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.
 4. **Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).**
 5. In casu, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte". Porém, é impossível afirmar ser isso incontroverso, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".
 6. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final (prestação do serviço de transporte).
- [...] (REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 26/03/2010).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS INTERMEDIÁRIOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. O creditamento do ICMS somente é factível nas hipóteses restritas constantes do § 1º, do artigo 20, da Lei Complementar nº 87/96, qual seja a entrada de mercadorias que façam parte da atividade do estabelecimento. Consectariamente, é de clareza hialina que o direito de creditamento do ICMS pago anteriormente somente exsurge quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização. (Precedentes: REsp 762.748/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp 626.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.05.2006; REsp 626.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 16.05.2006).

[...] (REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008).

No caso concreto, considerando que o acórdão recorrido reconheceu que restou **"demonstrado que todos os itens são materiais indispensáveis para fabricação da bebida"**, o recurso especial há de ser parcialmente provido, para o fim de, respeitada a prescrição, reconhecer a possibilidade de creditamento quanto às operações de entradas de produtos intermediários ocorridas na vigência da LC 87/96.

Tendo em vista que, na origem, também foi exarado voto quanto à ilegitimidade ativa da recorrente (fls. 785-786 e 820-821), importa registrar, por oportuno, que a regra do art. 166 do CTN não se aplica ao pedidos de creditamento fundamentados na aplicação do princípio da não-cumulatividade, caso dos autos. A esse respeito: AgRg no REsp 626.770/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/05/2011; AgRg no REsp 1.178.563/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/03/2011; AgRg no Ag 1.022.174/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009; AgRg no Ag 686.647/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 01/02/2006.

Outrossim, os autos deverão retornar ao Tribunal de origem para que se manifeste acerca ao pedido de aproveitamento dos créditos pretéritos ao ajuizamento da demanda (prescrição, correção monetária, etc..) e à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, **dar parcial provimento** ao recurso especial (art. 544, § 4º, II, c, do CPC), nos termos da fundamentação.

Cabe, ainda, por oportuno, tecer as seguintes considerações.

Conforme consignado pela decisão agravada, a controvérsia em questão se refere à conceituação de produto intermediário para fins de creditamento de ICMS, matéria amplamente analisada pelo acórdão recorrido, motivo por que tenho por prequestionado, ainda que implicitamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o teor normativo contido nos arts. 19 e 20 da LC 87/96, dispositivos esses que, inclusive, também foram suscitados nas razões dos embargos infringentes opostos na origem (fl. 810).

Da mesma forma, não subsiste o reclamo de aplicação da Súmula 7/STJ, na medida em que a decisão agravada apreciou o recurso com base nas premissas fáticas já delineadas pelo acórdão recorrido, segundo o qual restou "demonstrado que todos os itens são materiais indispensáveis para fabricação da bebida".

Por fim, eventual regulamentação anterior sobre a matéria não tem o condão de infirmar a alteração normativa promovida pela LC 87/96 quanto à ampliação das hipóteses de creditamento, pela qual o aproveitamento de créditos relativos à aquisição de produtos intermediários está condicionada, apenas, à comprovação de que eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0021774-3

AgRg no
AREsp 142.263 / MG

Números Origem: 10024058950486 10024058950486001 10024058950486002 10024058950486003
10024058950486004 24058950486

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SÍLVIA FERREIRA PERSECHINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCO TULIO CALDEIRA GOMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SÍLVIA FERREIRA PERSECHINI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.