



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.175.166 - MG (2010/0003748-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : EXPRESSO FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : SHIRLEY DANIEL DE CARVALHO E OUTRO(S)

EMENTA

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).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal *a quo* já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente 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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). TIAGO CONDE TEIXEIRA, pela parte RECORRENTE: EXPRESSO FIGUEIREDO LTDA

Brasília, 16 de março de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.175.166 - MG (2010/0003748-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : EXPRESSO FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : SHIRLEY DANIEL DE CARVALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 2.162):

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI KANDIR. A Constituição Federal de 1988 determina que o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal (art. 155, § 2º, I). É a consagração do princípio da não-cumulatividade, cuja limitação é efetuada hodiernamente pela Lei Complementar n. 87/1996. A Lei Kandir, dentro de sua competência, estabelece a forma e o prazo para a compensação dos créditos, sem que haja qualquer infringência à Constituição da República Federativa do Brasil. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente aponta ofensa aos arts. 19 e 20 da LC 87/1996, pois deve ser admitido o creditamento de ICMS relativo aos insumos, ou seja, aos "bens que se consomem integralmente no desempenho da atividade da Recorrente, e que lhes são essenciais" (fl. 2.236).

A empresa refere-se também à possibilidade de correção monetária dos créditos, que, embora admitida, em tese, pelo TJ-MG, foi afastada *in casu*, por inexistir base de cálculo (fl. 2.240).

O Recurso foi admitido na origem (fl. 2.312).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.175.166 - MG (2010/0003748-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A recorrente presta serviços de transportes intermunicipais e interestaduais e, nessa condição, é contribuinte do ICMS.

No que interessa ao presente Recurso Especial, a empresa pretende creditar-se do tributo incidente sobre mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte.

O Tribunal de origem 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 (fl. 2.201).

Entretanto, a Corte Estadual consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte" (fl. 2.199).

É cediço que 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, do Convênio ICMS 66/1988 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 à sua composição:

Art. 31 Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

(...)

III - a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam nele consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição;

(...)

Com base nessa legislação, o STJ firmou o entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produto final) permitiriam o creditamento (v.g. REsp 740.285/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2005, DJ 20/02/2006; REsp 690.769/RS, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 03/12/2009, DJe 16/12/2009).

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. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

Assim, a partir da LC 87/1996, os insumos efetivamente aplicados e consumidos na atividade-fim da contribuinte dão ensejo ao creditamento, ainda que não integrem o produto final.

Esse entendimento já foi adotado pela Segunda Turma, embora, naquele caso, o insumo (óleo *diesel* combustível) tenha sido classificado com bem de uso e consumo:

TRIBUTÁRIO – ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – UTILIZAÇÃO MATERIAL DE CONSUMO NO PROCESSO PRODUTIVO (ÓLEO DIESEL PARA TRANSPORTE INTERNO DO FERRO GUSA) – DECRETO-LEI 406/68, CONVÊNIO 66/88 E LEI COMPLEMENTAR 87/96 – TAXA SELIC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284/STF.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial que indica como violado dispositivo de lei federal que não serve de sustentação à tese defendida. Prejudicada a tese sobre a legalidade da aplicação da taxa SELIC.

2. Na vigência do Decreto-lei 406/68 e do Convênio 66/88, a aquisição de produtos ou mercadorias que, apesar de integrarem o processo de industrialização, nele não eram completamente consumidos e nem integravam o produto final, não gerava direito ao creditamento do ICMS. Previsão expressa do não-creditamento (inciso III do art. 31 do Convênio 66/88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Entretanto, a LC 87/96 (Lei Kandir) veio a reconhecer o direito ao crédito de ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, material de uso e consumo, bem como ao recebimento de serviço de transporte. Jurisprudência pacificada nesta Corte.

4. Reconhecimento, no caso concreto, da legalidade do aproveitamento de crédito do ICMS sobre aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo a partir de 1º de janeiro de 1998, de acordo com o art. 33 da LC 87/96 (em sua redação original).

5. Recurso especial da Fazenda não conhecido e provido em parte o recurso especial da USIMINAS.

(REsp 850.362/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 02/03/2007 p. 285)

No caso dos autos, como já dito, 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" (fl. 2.199).

O acórdão recorrido faz referência ao laudo segundo o qual "todos os bens relacionados no quesito anterior foram utilizados na atividade operacional da Autora, com exceção do item referente a 'máquina de café', o qual entendemos ser material alheio à atividade fim da empresa" (fl. 2.199).

Entretanto, afastou a pretensão da contribuinte, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos" (fl. 2.199), à luz da legislação local (art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro).

Para total clareza, transcrevo todo o trecho do acórdão recorrido a que me refiro (fl. 2.199):

Embora a perícia realizada em 1. Instância (f. 1629/1655-TJ) constate que determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte, tal fato por si só não altera classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos.

Asseverou a perícia no item 3.2 do laudo:

"Primeiramente devemos esclarecer que bens alheios à atividade operacional são aqueles que não são utilizados na atividade fim da empresa, ou seja, aqueles que não fazem parte do processo produtivo ou de prestação de serviços da empresa.

Desta forma, podemos afirmar que todos os bens relacionados no quesito anterior foram utilizados na atividade operacional da Autora, com exceção do item referente a "máquina de café", o qual entendemos ser material alheio à atividade fim da empresa." (f. 1.640-TJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a constatação da perícia, além dos fundamentos jurídicos que o mesmo invoca, não vinculam o entendimento deste Juízo.

Como visto, o fundamento do acórdão recorrido não é correto, pois se os insumos foram efetivamente aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa, ainda que não integrem o produto final (prestação de serviço de transporte), caberá o creditamento pleiteado.

Não se pode afirmar, porém, que esse fato é incontroverso, como o faz 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" (fl. 2.199).

Assim, os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas dos autos para aferir 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 não integrem o produto final (prestação de serviço de transporte).

Quanto à correção monetária dos créditos, a Corte Estadual consignou a possibilidade do cálculo, embora inaplicável, *in casu*, pois não reconheceu o crédito em favor da empresa. Transcrevo trecho do voto-condutor (fl. 2.204-2.205):

Nesse aspecto, tem-se que a correção deve incidir, cuidando-se de situação excepcional, conforme decidiu o STJ:

(...)

Destarte, embora reste razão à empresa embargante no que concerne à tese da admissibilidade da correção excepcional dos créditos tributários. No entanto, tal entendimento não altera o panorama da apelação, já que não reconheceu o crédito pretendido pela empresa.

Em se alterando a decisão do TJ-MG, aferindo-se a existência de créditos em favor da contribuinte, evidente a sua correção monetária, nos termos do que já foi decidido pela Corte de origem.

Não há, portanto, interesse recursal nesse ponto, mas apenas excesso de cautela por parte dos patronos da recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno do autos para que o Tribunal de origem avalie se os insumos são aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa, ainda que não integrem o produto final (prestação de serviço de transporte), caso em que a contribuinte terá direito ao creditamento pleiteado, nos termos do art. 20 da LC 87/1996.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0003748-2

REsp 1175166 / MG

Números Origem: 10024044078939 10024044078939001 10024044078939004

PAUTA: 16/03/2010

JULGADO: 16/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EXPRESSO FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : SHIRLEY DANIEL DE CARVALHO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **TIAGO CONDE TEIXEIRA**, pela parte RECORRENTE: EXPRESSO FIGUEIREDO LTDA

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária