



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.508 - MA
(2016/0272736-8)**

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : LOJAS GABRYELLA LTDA
ADVOGADOS : DAVID FERNANDES DA SILVA - PE015459
LUIZ FELIPE FARIAS GUERRA DE MORAIS - PE022622
VERA LUCIA PENHA COSTA E OUTRO(S) - MA013174
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS NA ATIVIDADE-MEIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICABILIDADE.

1. A limitação temporal prevista no art. 33 da LC 87/1996 se aplica aos bens de uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao funcionamento do local onde situados os bens móveis e imóveis que dão suporte à atividade-fim do empresário, os quais não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo. Precedentes.
2. Hipótese em que o combustível e os derivados de petróleo consumidos pelos caminhões da empresa utilizados na entrega das mercadorias são bens de uso e consumo utilizados na sua atividade-meio e não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo, pois são consumidos no suporte à atividade-fim de venda de mercadorias no varejo, de modo que se impõe o limitador temporal ao creditamento previsto no art. 33, I, da Lei Complementar 87/1996.
3. Agravo interno desprovido.

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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (que ressaltou seu ponto de vista), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2020 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.508 - MA
(2016/0272736-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por LOJAS GABRYELLA LTDA. contra decisão que, em juízo de reconsideração, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial do ESTADO DO MARANHÃO, a fim de, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença denegatória da segurança.

A parte agravante alega, em síntese, que: (i) descabe juízo de reconsideração da decisão em agravo interno do ESTADO DO MARANHÃO face à inadmissibilidade do recurso de agravo que não impugna de forma especificada cada um dos fundamentos da decisão monocrática (Súmula 182 do STJ); (ii) impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/1996; (iii) impõe-se a aplicação do óbice da Súmula 7 do STJ ao conhecimento do recurso especial diante da necessidade de revolvimento de fatos e provas para desconstituir a conclusão adotada pela Corte *a quo*; (iv) impõe-se a aplicação do óbice da Súmula 83 do STJ uma vez que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ; e (v) inexistente violação dos arts. 19, 20 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996 pelo acórdão recorrido.

Contraminuta apresentada pelo ESTADO DO MARANHÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.000.508 - MA
(2016/0272736-8)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : LOJAS GABRYELLA LTDA
ADVOGADOS : DAVID FERNANDES DA SILVA - PE015459
LUIZ FELIPE FARIAS GUERRA DE MORAIS - PE022622
VERA LUCIA PENHA COSTA E OUTRO(S) - MA013174
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS NA ATIVIDADE-MEIO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICABILIDADE.

1. A limitação temporal prevista no art. 33 da LC 87/1996 se aplica aos bens de uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao funcionamento do local onde situados os bens móveis e imóveis que dão suporte à atividade-fim do empresário, os quais não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo. Precedentes.

2. Hipótese em que o combustível e os derivados de petróleo consumidos pelos caminhões da empresa utilizados na entrega das mercadorias são bens de uso e consumo utilizados na sua atividade-meio e não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo, pois são consumidos no suporte à atividade-fim de venda de mercadorias no varejo, de modo que se impõe o limitador temporal ao creditamento previsto no art. 33, I, da Lei Complementar 87/1996.

3. Agravo interno desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como assinalado na decisão agravada, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

O recurso especial origina-se de mandado de segurança impetrado pela recorrida para ver assegurado o direito ao creditamento de ICMS relativo à aquisição de combustíveis utilizados em sua atividade empresarial, infirmando o auto de infração do fisco municipal.

No primeiro grau de jurisdição, a segurança foi denegada. Reconheceu-se ser a atividade de transportes atividade meio da empresa, aplicando-se a limitação do art. 33 da Lei complementar 87/1996 à compensação de crédito de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento (e-STJ fl. 376).

Irresignada, a parte interpôs recurso de apelação, provido pelo Tribunal *a quo* em votação unânime, ao afirmar que o transporte (entrega) de mercadorias é parte integrante do objeto societário da apelante, de modo que o combustível adquirido, sem sombra de dúvidas, corresponde a insumo na prestação do aludido serviço, porquanto indispensável ao desempenho dessa atividade empresarial, afastando a aplicação do limite temporal do art. 33 da Lei Complementar n. 87/1996.

Em primeira decisão monocrática, não conheci do recurso especial do ESTADO DO MARANHÃO em que se alegava violação dos arts 19, 20 e 33, I, da Lei Complementar 87/1996, por inobservância das restrições ao aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da entrada de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento (e-STJ fls. 608/613).

Em juízo de reconsideração, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial do ESTADO, afastando o óbice da Súmula 7 do STJ e os precedentes desta Corte aplicáveis aos contribuintes transportadoras (atividade-fim de transporte), a fim de, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença denegatória da segurança (e-STJ fl. 653/659).

Convém anotar que o agravo interno interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO, ao contrário do que alega o ora agravante, impugnou corretamente todos os fundamentos da decisão monocrática reconsiderada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especificamente quanto à inadmissão do recurso especial pela alínea "c", que é ora objeto de irresignação da agravante LOJAS GABRYELLA LTDA., vê-se às e-STJ fls. 627 e seguintes que o ESTADO DO MARANHÃO, em seu agravo interno, impugna coerentemente o fundamento apontado na decisão monocrática ao afirmar o seguinte:

Por fim, insta destacar que as argumentações desenvolvidas na peça recursal traduzem as expressões inequívocas de demonstração da divergência jurisprudencial existente no STJ sobre o mesmo tema. Há similitude fática entre as decisões confrontadas e a devida comparação entre si para enfatizar as semelhanças entre elas e as conclusões conflitantes a que chegaram.

Nesse sentido a Fazenda Estadual procedeu o devido enfrentamento dos julgados, ocasião na qual asseverou que hialino o distinguishing entre a situação jurídica do Agravado e o paradigma adotado na Apelação, conduzindo à necessidade de reforma do julgado para aproximá-lo do entendimento que acertadamente é adotado por este C. STJ, expressamente formulado no acórdão do REsp nº 148.753/RS. Do apelo nobre do Estado do Maranhão se extrai:

[...]

E arrematou que:

[...]

Dos excertos supratranscritos observa-se que além de o dissídio ser notório o Agravante fez sim o cotejo analítico dos julgados, atendendo ao dispositivo legal e jurisprudência dominante neste STJ, ocasião na qual fez os grifos necessários para identificação do conflito jurisprudencial, citando, inclusive, as fontes de tais decisões contraditórias e analítica confrontação entre os entendimentos destoantes.

Tampouco a ausência de prequestionamento dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/1996 é impeditivo ao conhecimento do recurso especial que discute exclusivamente a existência de limitação temporal à utilização dos créditos de ICMS prevista no art. 33 da mesma Lei, que ademais foi objeto de análise minuciosa pelo acórdão recorrido.

Como afirmado no *decisum* ora agravado, impõe-se a superação do óbice da Súmula 7 do STJ ao conhecimento do recurso.

O art. 33 da Lei Kandir estabeleceu limitador temporal, consignando o seu inciso I que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

A limitação temporal prevista no art. 33 da LC 87/1996, no entanto, somente se aplica aos bens de uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao funcionamento do local onde situados os bens móveis e imóveis que dão suporte à atividade-fim do empresário, os quais não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo.

A propósito, *vide*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO. TELAS, MANTAS E FELTROS EMPREGADOS NA FABRICAÇÃO DO PAPEL. PRODUTOS CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO TEMPORAL PREVISTA NO ART. 33, I, DA LC 87/96.

1. Discute-se neste recurso especial se o creditamento de ICMS relativo às aquisições de telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel, está provisoriamente impedido pela limitação temporal prevista no art. 33, I, do LC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

87/96.

2. Tratando-se de uma exceção de ordem temporal que condiciona o exercício do direito de creditamento assegurado pelo caput do art. 20 da LC 87/96, a regra prevista no art. 33, I, dessa mesma lei complementar deve ser interpretada restritivamente, sob pena de, mediante eventual e indevido entendimento mais ampliativo, tornar sem efeito as importantes modificações normativas realizadas pela Lei Kandir. **Assim, conforme a literalidade desse dispositivo legal, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa (art. 11, § 3º, da LC 87/96), têm o direito do respectivo creditamento protraído, não sendo possível estender essa restrição às aquisições de mercadorias ou produtos a serem consumidos no processo produtivo.**

3. De acordo com o contexto fático probatório delineado pelo Tribunal estadual, as telas, mantas e feltros são adquiridos pela recorrente para serem integralmente consumidos no processo de industrialização do papel, viabilizando, assim, a sua atividade fim. Nesse contexto, verifica-se que tais materiais não se enquadram como de uso ou de consumo do estabelecimento, mas, como produtos intermediários imprescindíveis ao processo de fabricação e, por isso, o creditamento correspondente a essas entradas não está sujeito à postergação de que trata o art. 33, I, da LC 87/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.366.437/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013). (Grifos acrescidos).

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.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência na apreciação de fundamento não configura julgamento *citra petita*.

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.

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, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010).

Na hipótese dos autos, pretende a empresa impetrante a garantia ao creditamento de ICMS decorrente da aquisição de combustíveis e derivados de petróleo utilizados na atividade de transporte e entrega de mercadorias adquiridas em seus estabelecimentos.

Como relatado, a Corte *a quo* afirmou ser a atividade de transporte parte integrante do objeto social da empresa, correspondendo o combustível a importante insumo indispensável à sua atividade empresarial (e-STJ fl. 483), concluindo que ao crédito de ICMS da aquisição de combustíveis e derivados para uso em seus caminhões de entrega não seria aplicado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o limitador do art. 33 da Lei Complementar 87/1996.

A afirmação de que a atividade de transporte de mercadorias é parte integrante da atividade empresarial da impetrante também é feita na sentença (e-STJ fl. 374), mas a conclusão adotada é diversa. Afirma-se que a atividade de transporte configura-se como atividade-meio, praticada como um diferencial competitivo da impetrante, sendo o combustível mero material de consumo utilizado no serviço de entrega que dá suporte a sua atividade varejista.

É na inicial do mandado de segurança que a conclusão adotada pelo juiz singular tem sustentação, uma vez que a impetrante esclarece ser empresa dedicada ao "comércio varejista de móveis, eletrodomésticos e artigos similares, materiais e equipamentos de telecomunicações e informática", configurando-se o serviço de entrega e transporte de mercadorias um "diferencial no relacionamento com seus clientes, consagrando-a como uma Comerciante de elevada reputação e favoritismo em todo o Estado do Maranhão" (e-STJ fls. 6 e 7).

Dito isso, tenho que o contexto fático sobre o qual recai a controvérsia encontra-se suficientemente definido, impondo-se a superação do óbice da Súmula 7 do STJ.

Destaque-se ainda a inaplicabilidade da Súmula 83 do STJ. Os precedentes firmados pelo STJ apontados no acórdão recorrido não guardam similitude fática com hipótese dos autos por tratarem exclusivamente de contribuintes transportadoras e não de varejistas como a agravante.

Fica assim esclarecido, como afirmado na sentença, que a atividade empresarial promovida pela impetrante é a atividade de varejo, sendo a atividade de transporte e entrega de mercadorias mero diferencial competitivo, atividade-meio que dá suporte à atividade-fim e que, ademais, é prestada à empresa por si mesma, no seu próprio interesse.

Nesse contexto, o combustível e os derivados de petróleo consumidos pelos caminhões da empresa utilizados na entrega das mercadorias são bens de uso e consumo utilizados na sua atividade-meio e não se confundem com aqueles que são diretamente utilizados no processo produtivo, pois são consumidos no suporte à atividade-fim de venda de mercadorias no varejo.

Como afirmado acima, a jurisprudência tem indicado ser aplicável o limitador temporal ao creditamento previsto no art. 33, I, da Lei Complementar 87/1996.

No mesmo sentido: REsp 1.324.355/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; AgRg no AREsp 126.078/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012.

Assim, tenho que, no caso concreto, é aplicável o limitador temporal do art. 33, I, da Lei Complementar 87/1996 à utilização dos créditos decorrentes da aquisição de combustíveis e derivados de petróleo usados nos caminhões de entregas da impetrante, estando correta a sentença de primeiro grau, razão pela qual ela deve ser restabelecida,

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0272736-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AgInt no
AREsp 1.000.508 /
MA**

Números Origem: 00172830520088100001 0290882016 172832008 290882016

PAUTA: 18/02/2020

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : LOJAS GABRYELLA LTDA
ADVOGADOS : DAVID FERNANDES DA SILVA - PE015459
LUIZ FELIPE FARIAS GUERRA DE MORAIS - PE022622
VERA LUCIA PENHA COSTA E OUTRO(S) - MA013174

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOJAS GABRYELLA LTDA
ADVOGADOS : DAVID FERNANDES DA SILVA - PE015459
LUIZ FELIPE FARIAS GUERRA DE MORAIS - PE022622
VERA LUCIA PENHA COSTA E OUTRO(S) - MA013174
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO 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 Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (que ressaltou seu ponto de vista), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.