



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1754969 - GO (2020/0229673-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA**
ADVOGADOS : **IVO DE LIMA BARBOZA - PE013500**
 IVO DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S) - PE025263
AGRAVADO : **ESTADO DE GOIAS**
ADVOGADO : **PAULA PIMENTA FÉLIX CURADO E OUTRO(S) - GO019100**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO POR SUPERMERCADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LOCAL. REEXAME. INADEQUAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção, ao julgar o Tema 242 do STJ, firmou a tese de que "as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial" (REsp n. 1.117.139/RJ, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe de 18/02/2010).
2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento do recurso especial estampado na Súmula 83 do STJ.
3. O recurso especial é inadequado para o exame de eventual violação de norma de direito local (Súmula 280 do STF).
4. Sendo o recurso manifestamente improcedente, porquanto veicula pretensão contrária à orientação jurisprudencial consolidada em sede de julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 242 do STJ), há ensejo para aplicação de multa.
5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

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 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento do recurso, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1754969 - GO (2020/0229673-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA**
ADVOGADOS : **IVO DE LIMA BARBOZA - PE013500**
 IVO DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S) - PE025263
AGRAVADO : **ESTADO DE GOIAS**
ADVOGADO : **PAULA PIMENTA FÉLIX CURADO E OUTRO(S) - GO019100**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO POR SUPERMERCADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LOCAL. REEXAME. INADEQUAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção, ao julgar o Tema 242 do STJ, firmou a tese de que "as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial" (REsp n. 1.117.139/RJ, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe de 18/02/2010).
2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento do recurso especial estampado na Súmula 83 do STJ.
3. O recurso especial é inadequado para o exame de eventual violação de norma de direito local (Súmula 280 do STF).
4. Sendo o recurso manifestamente improcedente, porquanto veicula pretensão contrária à orientação jurisprudencial consolidada em sede de julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 242 do STJ), há ensejo para aplicação de multa.
5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado WMB SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. (WALL MART BRASIL LTDA.) contra decisão por mim

proferida, constante às e-STJ fls. 607/612, em que conheci do agravo para, com fundamento nas Súmulas 83 do STJ e 280 do STF, não conhecer de recurso especial que busca o reconhecimento do direito de crédito de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica por supermercado.

Nas suas razões (e-STJ fls. 616/623), a empresa agravante sustenta que: o precedente repetitivo formado no julgamento do REsp 1.117.139/RJ não se aplica ao caso dos autos, pois o Estado de Goiás possui legislação que admite o direito de crédito reclamado; "o precedente mencionado na decisão agravada apenas restringiu-se em considerar uma única norma - Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002, atual Decreto 7.212/2010) - relativizando o ideal de justiça, desconsiderando sua função institucional de defesa de toda legislação federal"; "se quisesse o legislador estadual socorrer do Regulamento do IPI para conceituar industrialização teria realizado, no mínimo, a referência à citada norma"; "o e. Tribunal de piso violou a previsão contida na Lei Complementar nº 87/96 (arts. 20 e 33, II, "b") que garante o crédito decorrente da utilização de energia elétrica no processo de industrialização, sem fazer qualquer distinção quanto à atividade preponderante do estabelecimento para o qual é empregada a energia"; é inaplicável a Súmula 83 do STJ, pois há decisões contrárias ao acórdão proferido (repetitivo); não é o caso de aplicação da Súmula 280 do STF, pois não discute violação de lei local, mas a norma federal.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 626/636).

É o relatório.

VOTO

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

A agravante, empresa do ramo comercial (supermercado), defende o direito de crédito de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica utilizada em atividades que considera de natureza industrial.

Sobre o tema, vejamos a motivação adotada pelo TJGO quando do julgamento da apelação:

A meu ver, não merece reforma a sentença prolatada e submetida ao reexame necessário, considerando os inúmeros precedentes desta Corte de Justiça,

alinhados no sentido de que não há falar em compensação em razão do creditamento de ICMS decorrente das faturas de energia elétrica consumida por empresa que não se enquadra no ramo de processo de industrialização de produtos, como é o caso da apelante, WALL MART BRASIL LTDA, empresa comercial.

[...]

Neste viés, a economia processual alinhada à ampla receptividade da fundamentação por remissão nas cortes superiores autorizam encampar, neste ato, o teor da sentença.

[...]

Por tal razão, e a fim de evitar-se tautologia, integro a este voto excerto da sentença recursada (movimentação 24), consoante autoriza remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e, ainda, o parágrafo único, artigo 210, do Regimento Interno deste tribunal:

A questão debatida diz respeito à inclusão das atividades tidas como industriais realizadas pela parte autora, as quais dariam ensejo à aplicação do crédito do ICMS oriundo do consumo de energia elétrica em tais atividades.

Pois bem, quanto a matéria discutida, sabe-se que as hipóteses de escrituração de créditos de ICMS, relativos à aquisição de energia elétrica por estabelecimentos comerciais estão regulamentadas nos artigos 20, caput, e 33, ambos da Lei Complementar nº 87/1996, que assim dispõe:

[...]

In casu, a parte autora utilizou-se da tese da não-cumulatividade, a qual encontra-se expressa no artigo 155, §2º, inciso I, da Constituição Federal que diz: “ será não-cumulativo, compensado-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”

Sabe-se que o ICMS é tributo de grande relevância no sistema de arrecadação fiscal pátrio e, por tal razão, causa bastante polêmica, sendo a não-cumulatividade um de seus aspectos mais controvertidos.

Quanto a expressão “processo de industrialização”, o ponto crucial da controvérsia inferida nos autos, está em saber se as atividades produzidas pela empresa WAL MART BRASIL LTDA, ora autora, se enquadram em tal caracterização, a fim de lhe autorizar o creditamento do ICMS oriundo da energia elétrica consumida em tal “processo”.

No que tange a caracterização de atividades industriais, para fins tributários, deve se observar o que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 46, parágrafo único cuidou de caracterizar produto industrializado.

[...]

A classificação dos produtos industrializados, bem como as atividades consideradas industriais, encontram definição mais contundente nos dispositivos contidos no Decreto nº7.212/2010, do qual colaciono alguns excertos, in verbis:

[...]

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1117139/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos, por meio do qual firmou-se a tese seguinte:

“As atividades de panificação e congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.” (REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/02/2010).

Verifica-se que as atividades mencionadas pela parte autora que, por ela são consideradas industrialização, estão excluídas das operações que sofrem incidência do IPI, chamando atenção para o teor dos

artigos 4º e 5º do regulamento do IPI, nos termos consignados na ementa a seguir transcrita:

“ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL (SUPERMERCADO). ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. ARTIGO 33, II, 'B', DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. DECRETO 4.544/2002 (REGULAMENTO DO IPI). PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.). 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC. (...). 3. Com efeito, assim como a 'panificação', as atividades de 'rotisseria e restaurante', 'açougue e peixaria' e 'frios e laticínios', desenvolvidas pelo supermercado, encontram-se compreendidas no rol das operações não consideradas industrialização previsto no inciso I, alínea 'a', do artigo 5º, do Regulamento do IPI, verbis: 'Art. 5º Não se considera industrialização: I - o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação: a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor; (...)' 4. Por seu turno, o julgado embargado assentou que a atividade de congelamento de alimentos não se amolda aos critérios estabelecidos no artigo 4º, do RIPI, verbis: "Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único): I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação); II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento); III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem); IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento). Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados." 5. Ademais, a busca pelo alcance da norma que autoriza o creditamento de ICMS pago na entrada de energia elétrica no estabelecimento comercial, quando consumida no 'processo de industrialização' (artigo 33, II, "b", da Lei Complementar 87/96), reclama o confronto com a legislação específica do IPI, máxime tendo em vista a conceituação vaga empreendida pelo parágrafo único, do artigo 46, do CTN, verbis: 'Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado

e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.' 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem modificação no resultado do julgamento. (EDcl no REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

Portanto, é notório que a questão encontra-se pacificada em nível jurisprudencial, não havendo razão para destoaado entendimento predominante. Além disso, se não bastasse, a tese perfilhada pela Autora em sua inicial, de que o crédito seria devido em razão da simples atividade industrial independentemente do ramo de atividade exercida pelo contribuinte vai de encontro ao que preconiza o artigo 522, inciso II, item 2 do Decreto Estadual nº 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário Estadual), que prevê, para a concessão do benefício, o enquadramento do contribuinte como realizador de atividade industrial, o que não é o caso da Autora.

Confira-se o aludido dispositivo:

[...]

Deste modo, entendo pela impossibilidade de compensação de crédito de ICMS relativo à energia elétrica consumida por estabelecimentos comerciais da espécie em atividades ligadas a panificação, confeitaria, congelamento e todas as demais que se refiram ao processamento, acondicionamento e preparação de produtos alimentícios, considerando o julgamento de recurso especial repetitivo, tendo em vista que o pedido principal versa sobre matéria idêntica.

Destarte, outra solução não verifico cabível, senão aquela adotada pelo magistrado da singela instância, que, a meu ver, aplicou de forma impecável o direito à espécie que lhe fora submetida. Portanto, escorreita a sentença que deixou de reconhecer o direito à compensação de valores de ICMS oriundos das contas de energia elétrica pagas pela apelante.

Pois bem.

Do que se observa, o acórdão recorrido decidiu a questão controvertida mediante a aplicação do precedente obrigatório formado no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.117.139/RJ, em que firmada a tese de que "as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial" (Tema 242/STJ).

Importa destacar que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inexistência de repercussão geral do Tema n. 218 do STF ("Direito de supermercado a crédito de ICMS relativo à energia elétrica utilizada no processo produtivo de alimentos que comercializa."), por compreender tratar-se de controvérsia de natureza infraconstitucional.

Incidirá *in casu*, pois, o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

Acresço que não é possível conhecer da alegação deduzida no

recurso especial de que o direito de creditamento de ICMS vindicado teria amparo na legislação estadual. Isso porque, segundo a Súmula 280 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial, "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Por fim, tenho que o presente recurso é manifestamente improcedente, porquanto veicula pretensão contrária à orientação jurisprudencial consolidada em sede de julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 242 do STJ), atraindo, assim, a multa prevista no art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, com aplicação à agravante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.754.969 / GO
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0229673-8

Número de Origem:

0012028-59.2016.8.09.0051 00120285920168090051 1202859 120285920168090051

Sessão Virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : IVO DE LIMA BARBOZA - PE013500

IVO DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S) - PE025263

AGRAVADO : ESTADO DE GOIAS

PROCURADOR : PAULA PIMENTA FÉLIX CURADO E OUTRO(S) - GO019100

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : IVO DE LIMA BARBOZA - PE013500

IVO DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S) - PE025263

AGRAVADO : ESTADO DE GOIAS

ADVOGADO : PAULA PIMENTA FÉLIX CURADO E OUTRO(S) - GO019100

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento do recurso, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de abril de 2023