



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1935881 - RS (2021/0108190-1)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : RUBEN BOFF DAMIAN SUPERMERCADOS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO FELDMANN - RS076956
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS –ICMS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento da Receita Pública do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o aproveitamento de créditos do ICMS oriundos da entrada tributada de embalagens plásticas para alimentos, bandejas especiais, sacolas plásticas personalizadas, dentre outros produtos destinados a esse fim. Na sentença a segurança foi concedida em parte, para assegurar à impetrante o direito de aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de embalagens necessárias e obrigatórias para o acondicionamento dos produtos que comercializa –disponibilizados ao consumidor final nos seus estabelecimentos, inclusive sacolas plásticas personalizadas, permitindo, ainda, a compensação dos créditos, a contar da data da impetração deste *writ*. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente modificada, para reconhecer isenção contra as custas da apelação do recorrente e para permitir o creditamento relativo aos últimos cinco anos de impetração, da apelação do recorrido.

II - De fato, verifica-se que esta Corte Superior já decidiu sobre a inviabilidade de creditamento de ICMS sobre materiais plásticos para embalar produtos, notadamente as sacolas plásticas, pois não são caracterizados como insumos do processo produtivo em estabelecimentos que comercializam mercadorias. Sobre o assunto, confira-se: AgInt no AgInt no AREsp 1.088.027/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 14/8/2020.

III - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao

recurso especial para anular o acórdão que proveu a apelação a fim de que se restabeleça a vigência dos referidos artigos violados e o entendimento pacífico do STJ.

IV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 15 de agosto de 2022.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1935881 - RS (2021/0108190-1)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : RUBEN BOFF DAMIAN SUPERMERCADOS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : THIAGO FELDMANN - RS076956
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS –ICMS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento da Receita Pública do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o aproveitamento de créditos do ICMS oriundos da entrada tributada de embalagens plásticas para alimentos, bandejas especiais, sacolas plásticas personalizadas, dentre outros produtos destinados a esse fim. Na sentença a segurança foi concedida em parte, para assegurar à impetrante o direito de aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de embalagens necessárias e obrigatórias para o acondicionamento dos produtos que comercializa –disponibilizados ao consumidor final nos seus estabelecimentos, inclusive sacolas plásticas personalizadas, permitindo, ainda, a compensação dos créditos, a contar da data da impetração deste *writ*. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente modificada, para reconhecer isenção contra as custas da apelação do recorrente e para permitir o creditamento relativo aos últimos cinco anos de impetração, da apelação do recorrido.

II - De fato, verifica-se que esta Corte Superior já decidiu sobre a inviabilidade de creditamento de ICMS sobre materiais plásticos para embalar produtos, notadamente as sacolas plásticas, pois não são caracterizados como insumos do processo produtivo em estabelecimentos que comercializam mercadorias. Sobre o assunto, confira-se: AgInt no AgInt no AREsp 1.088.027/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 14/8/2020.

III - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao

recurso especial para anular o acórdão que proveu a apelação a fim de que se restabeleça a vigência dos referidos artigos violados e o entendimento pacífico do STJ.

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS D E ICMS. SACOLAS PLÁSTICAS, BANDEJAS, INVÓLUCROS E DEMAIS EMBALAGENS PARA ACONDICIONAR MERCADORIAS VENDIDAS EM SUPERMERCADO. POSSIBILIDADE. PERÍODO DO CREDITAMENTO. ÚLTIMOS CINCO (5) ANOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. CABIMENTO. CUSTAS. ISENÇÃO. RECONHECIMENTO. TAXA ÚNICA.1. Como o creditamento é a regra geral, a interpretação jurisprudencial que se firmou sobre art. 20, § 1º, da LC 87/96 é a de que ele confere direito ao creditamento de ICMS relativamente às entradas de bens intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial (à atividade fim do contribuinte). Há muito esta Câmara tem entendido que os materiais empregados para a embalagem (ou acondicionamento) dos produtos comercializados por supermercado (como sacolas plásticas personalizadas, sacolas plásticas, bandejas de isopor, embalagens plásticas para alimentos, invólucros, rolos plásticos/filmes plásticos para embalar frutas, verduras, carnes, frios, pães e bolos), porque acompanham o produto comercializado, configuram insumos e não mercadorias de uso e consumo do estabelecimento ou ativo fixo. Justamente por isso, ou seja, porque integram o custo do produto da mercadoria vendida, podem ensejar aproveitamento de crédito fiscal de ICMS (sem sujeição ao prazo previsto no art. 33, inc. I, da LC nº 87/96 e no art. 33, inc. XII, do Livro I, do RICMS/RS), haja vista o princípio da não cumulatividade, lembrando, ainda, que a Fazenda Pública sequer arguiu que tais embalagens não ingressaram tributadas (diga - se, com imposto destacado) no estabelecimento da empresa demandante. Especificamente quanto às sacolas plásticas (personalizadas ou não), não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça tem, em algumas decisões, afastado a possibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS, ao argumento de que tais itens seriam prescindíveis e configurariam mera comodidade ao consumidor. Contudo, não havendo jurisprudência vinculante, descabe ainda a alteração de entendimento. Precedentes. Sentença mantida no ponto.2. Por muito tempo prevaleceu o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, a par de ser possível o reconhecimento do direito à compensação (Súmula 213 do STJ) não seria cabível atribuir-se efeito condenatório retroativo de forma a apanhar parcelas/valores anteriores à impetração, já que o mandado de segurança não seria substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do STF). Contudo, o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça hoje em dia, inclusive em precedentes específicos, reconhece a possibilidade de aproveitamento de créditos retroativos aos cinco (5) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança. Sentença reformada no ponto.3. Custas. Em se tratando de ação ajuizada já na vigência da Lei Estadual nº 14.634/14, que instituiu a Taxa Única de Serviços Judiciais, vigente a partir de 15-06-2015, o ente público é isento do pagamento de custas, ressalvado o reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Sentença reformada no ponto. APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PROVIDA.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que proveu a apelação a fim de que se restabeleça a vigência dos referidos artigos violados e o entendimento pacífico deste STJ exposto nesta decisão."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Há que se ressaltar que há diferentes itens abordados no mandado de segurança, não se restringindo o feito a um item de modo isolado: sacolas plásticas, por exemplo. Com efeito, há percepção, por parte da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acerca da impossibilidade da tomada de crédito de ICMS diante das sacolas plásticas. Porém, não há vedação ao crédito oriundo de diversos outros invólucros que fazem parte das operações ordinárias dos supermercados: bandejas variadas, papel filme e outros.

Assim, o que se quer dizer é que eventual provimento de recurso especial assim deve se dar de modo parcial e não total. Convém que o Tribunal de Justiça reexamine a matéria tendo por premissa esse importante aspecto.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

De fato, verifica-se que esta Corte Superior já decidiu sobre a inviabilidade de creditamento de ICMS sobre materiais plásticos para embalar produtos, notadamente as sacolas plásticas, pois não são caracterizados como insumos do processo produtivo em estabelecimentos que comercializam mercadorias.

Sobre o assunto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS.

DIREITO DE CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. MATERIAIS PLÁSTICOS UTILIZADOS PARA EMBALAGENS. PRODUTO DESPROVIDO DE ESSENCIALIDADE À ATIVIDADE EMPRESARIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando o direito ao crédito decorrente da aquisição de produtos utilizados como embalagens e a consequente compensação de ICMS. Na sentença, a ordem foi concedida. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se parcial provimento ao recurso especial para julgar improcedente o mandado de segurança. II - A parte, ora recorrida, alegou, em seu recurso especial, ser incabível o direito ao crédito de ICMS em face de materiais plásticos utilizados para embalagens. III - Verifica-se que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, concluiu pela inviabilidade do referido creditamento, uma vez que o citado material utilizado para as embalagens não tem essencialidade na atividade empresarial da contribuinte, conforme se depreende do seguinte julgado: REsp n.1.830.894/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/3/2020, DJe 5/3/2020. IV - A referida decisão se soma, ainda, a outras decisões nesse mesmo sentido, quais sejam: REsp n. 1.808.979/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1º/7/2019 e AgRg no REsp n. 1.393.151/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014. V - Correta, portanto, a decisão monocrática que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para julgar improcedente o mandado de segurança. VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1088027/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020.)

Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para anular o acórdão que proveu a apelação a fim de que se restabeleça a vigência dos referidos artigos violados e o entendimento pacífico do STJ.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 1.935.881 / RS

Número Registro: 2021/0108190-1

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

00073015620218217000 00775844120208217000 01027732120208217000 1027732120208217000 70084392257
70084644145 70084937481 73015620218217000 775844120208217000 90701762220198210001
9070176222019821000100775844120208217000

Sessão Virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

RECORRIDO : RUBEN BOFF DAMIAN SUPERMERCADOS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO
LTDA

ADVOGADO : THIAGO FELDMANN - RS076956

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RUBEN BOFF DAMIAN SUPERMERCADOS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : THIAGO FELDMANN - RS076956

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 16 de agosto de 2022

