



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2046988 - SP (2023/0005785-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **DENISE FERREIRA DE OLIVEIRA CHEID - SP127131**
AGRAVADO : **ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA E FILIAL(IS)**
ADVOGADO : **ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138A**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. BENS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. MATERIAIS DE USO E CONSUMO E INSUMOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
2. Conforme pacífica orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, o art. 20 da Lei Complementar n. 87/1996 ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos, relativos à aquisição de produtos intermediários, apenas à comprovação da utilização nas atividades fins da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente. Precedentes.
3. No caso dos autos, deve-se reconhecer a relevância da integração pedida pela parte nos seus embargos de declaração, à luz da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, porquanto tem potencial para alterar o resultado do julgamento. Violação do art. 1.022 do CPC/2015 reconhecida.
4. Agravo interno não provido.

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 20/06/2023 a 26/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 26 de junho de 2023.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2046988 - SP (2023/0005785-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **DENISE FERREIRA DE OLIVEIRA CHEID - SP127131**
AGRAVADO : **ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA E FILIAL(IS)**
ADVOGADO : **ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138A**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. BENS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. MATERIAIS DE USO E CONSUMO E INSUMOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.
2. Conforme pacífica orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, o art. 20 da Lei Complementar n. 87/1996 ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos, relativos à aquisição de produtos intermediários, apenas à comprovação da utilização nas atividades fins da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente. Precedentes.
3. No caso dos autos, deve-se reconhecer a relevância da integração pedida pela parte nos seus embargos de declaração, à luz da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, porquanto tem potencial para alterar o resultado do julgamento. Violação do art. 1.022 do CPC/2015 reconhecida.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em razão da violação do art. 1.022 do CPC/2015, deu provimento ao recurso especial de AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA e OUTRAS com a determinação de rejuízo dos embargos de declaração pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à luz do art. 20 da Lei Complementar n. 87/1996, que ampliou as hipóteses de creditamento do ICMS, condicionando o aproveitamento dos créditos, relativos à aquisição de produtos intermediários, apenas à comprovação da utilização nas atividades fins da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 1637/1650):

A matéria de fundo deste processo diz respeito ao creditamento de ICMS relativo aos produtos intermediários. Discute-se: (i) se o creditamento pressupõe que

os intermediários integrem o produto inserido na cadeia produtiva ou sejam consumidos no processo industrial ;(ii) ou se basta que os intermediários estejam ligados ao objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial

[...]

Ao contrário do que quer fazer prevalecera contribuinte, a jurisprudência do STF e do STJ consolidou-se no sentido de que, para que seja permitido o creditamento, os intermediários devem integrar o produto inserido na cadeia produtiva ou serem consumidos no processo industrial. Quer dizer, o crédito de ICMS oriundo dos denominados produtos intermediários pressupõe a sua integração ao produto final – só há creditamento nos casos em que os produtos são consumidos no processo de forma imediata e integral.

[...]

Segundo a decisão ora agravada, após o advento da LC nº 87/1996, seria possível o creditamento do ICMS relativo à aquisição de quaisquer produtos intermediários, desde que comprovada a necessidade de sua utilização nas atividades-fins da sociedade empresária. O REsp da contribuinte deverá ser desprovido, eis que a interpretação dada pela decisão agravada alargaria de tal modo a possibilidade de creditamento de ICMS que, por exemplo, todo veículo utilizado por sociedade empresária permitiria desconto do ICMS sobre seu combustível, o que não faz o menor sentido,

Impugnação apresentada pela parte agravada (fls. 1654/1667).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Após nova análise processual, verifica-se que a conclusão da decisão agravada deve mantida.

Como revela do caderno processual, o recurso especial se origina de ação ajuizada por AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA e FILIAIS contra o ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando, dentre outros, “reconhecer o direito das Autoras de escriturar, manter e de aproveitar os créditos de ICMS relativos aos insumos empregados na atividade-fim dos estabelecimentos (cultivo e industrialização da cana-de-açúcar, incluindo a fabricação, comércio, importação e exportação de açúcar, etanol e demais derivados, além da cogeração e comercialização de energia elétrica, vapor e demais derivados da cana-de-açúcar), que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da sua aplicação no processo produtivo” (fls. 56/57).

No primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente porque “os insumos destinados à atividade produtiva das Autoras, já mencionados acima, são todos empregados única e exclusivamente no processo produtivo, não se confundindo com o objeto final. É dizer, nenhum daqueles objetos elencados se esgotam de forma imediata e integral durante a produção e também não incorporam o bem finalmente produzido pelas Requeridas sendo, portanto, que pneus e câmaras de ar não são açúcar e tampouco ingredientes para sua produção, muito menos se esgotando integralmente ao final da elaboração deste produto, de tal modo que o que a

Autores elaboram e vendem sãoaçúcar, etanol, vapor, não derivados de pneus, máquinas agrícolas, martelos, facas etc” (fl. 1080).

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça manteve a sentença de improcedência. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido:

Com efeito, conforme bem decidido pelo d. Magistrado: [...] Não se ignora que todos produtos indicados em fls. 57/58 são materiais intermediários empregados na cadeia produtiva dos bens constantes do mencionado objeto social das Autoras, mas que não se incorporam ao produto final. Neste ponto, analisado especificamente o laudo pericial de fls. 1.236/1.310, complementado em fls. 1.343/1.346, nada há que permita se acolher a tese apresentada pela parte autora, já que os bens mencionados em fls. 57/58 não são insumos, são bens de uso e consumo, situações que se desdobraram no laudo para uma conclusão que não se adequa ao comando normativo que será abaixo mencionado [...] Isso porque no caso em julgamento, tanto o laudo, quanto seu complemento, mencionam bens que muito longe estavam de ser tidos como daqueles que permitiriam se entender que fossem insumos e não, como já destacado, bens de consumo ou de uso. Com isso, a resposta do perito indicada em sua conclusão de fls. 1.304 não pode ser admitida, porque os bens arrolados não circulam em decorrenciada atividade-fim das Requerentes, são alheios a sua atividade, implicação que se pode extrair da definição contida no artigo 20, parágrafo 1º, da LC87/96. Some-se a isso que parte dos demais bens que foram admitidos pelo senhor perito e questionados pela Ré e que aparentemente tomados em atividade finalística da empresa, são peças de reposição, já que todos os bens que a parte autora busca afastar a atuação fazendária não se enquadram no plexo normativo que permitisse acolher sua pretensão. Quanto a estes, o perito se limita a mencioná-los, mas não demonstra e tampouco a parte autora o fez de alguma outra forma durante a instrução - que eles se integrariam ao produto final, isto é, que seriam “consumidos no processo de forma imediata e integral”, segundo dicção consagrada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. E, por isso, não se adota a conclusão que chegou o ilustre perito [...] De fato, não obstante o artigo 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996, permitir a compensação de imposto não-cumulativo, inclusive para mercadoria “destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente”, o artigo 33, inciso I, do mesmo diploma legal suspende sua eficácia quando estabelece que “somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033”. Para deixar claro, o ICMS se enquadra nesta disposição, segundo preceito do artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal. Neste sentido, mutatis mutandis quanto à data nele mencionada: “a Lei Complementar nº 87/96 criou quatro situações restritivas ao direito de creditar o ICMS [...] Os materiais arrolados na exordial pelas Autoras, que são essenciais no emprego do processo de industrialização e consumidos paulatinamente alguns podendo durar vários anos -, devem ser considerados como de uso e consumo, não como insumos, sendo aplicável, diante da suspensão emanada do artigo 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, o estabelecido no artigo 40, inciso II, da Lei Estadual nº 6.374, de 01.03.1989, que veda crédito do imposto relativo a mercadoria entrada ou adquirida e, conforme o caso, a serviço tomado, “para integração no produto ou consumo em processo de industrialização ou produção rural de produto cuja saída não seja tributada ou esteja isenta do imposto”.

[...]

A rejeição ao pleito da autora, contudo, se dá em razão do reconhecimento de que os produtos indicados às fls. 57/58 não são consumidos, pela apelante, de forma imediata e integral na produção. O que ocorre é apenas o desgaste dos mesmos durante o processo produtivo. Não há, portanto, direito ao aproveitamento do crédito do ICMS sobre a aquisição desses materiais

E, nos embargos de declaração opostos pela parte, pediu-se integração quanto aos fatos de i) os insumos serem consumidos na atividade-fim empresarial; ii) a desnecessidade de ser instantâneo o consumo dos bens para o reconhecimento do direito ao creditamento; e iii) o direito de creditamento também ocorrer, quando os materiais se caracterizarem componentes de máquinas do ativo fixo. Todavia, por ocasião do julgamento do recurso integrativo, nada foi

acrescido à fundamentação (fls. 1508/1513).

Pois bem.

Como consignado na decisão monocrática, ora agravada, na vigência do Convênio ICMS 66/1988, 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. Porém, o art. 20 da Lei Complementar n. 87/1996 ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos, relativos à aquisição de produtos intermediários, apenas à comprovação da utilização nas atividades-fim da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A Lei Complementar n. 87/1996 permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial. Precedentes.

2. Hipótese em que a Corte local decidiu que o combustível adquirido para utilização na frota de veículos destinados à manutenção da rede de transmissão de energia elétrica não geraria crédito de ICMS à prestadora de serviço de transmissão de energia, conclusão em desalinho com o entendimento deste Tribunal Superior, uma vez que a manutenção das torres de transmissão constitui condição indispensável à atividade-fim da contribuinte.

3. Releva-se desnecessário o reexame dos fatos e das provas dos autos para se analisar a questão posta no recurso especial, em razão da matéria ser eminentemente de direito, além das premissas fáticas necessárias ao enfrentamento da temática serem incontroversas, o que afasta o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.394.400/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 8/11/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OBSERVÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSUMOS AOS EXPORTADORES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 20 da Lei Complementar n. 87/1996 passou a prever a possibilidade de creditamento de ICMS 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, excetuando-se aqueles que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Precedentes.

2. Esta Corte superior pacificou o entendimento segundo o qual é válido o limitador temporal do art. 33 da LC 87/1996 à utilização dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens de uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao funcionamento do local onde situado o complexo de 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.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que mesmo consideradas as mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado ou utilizadas em consumo pelo estabelecimento, a limitação temporal do art. 33 da Lei complementar n. 87/1996 se impõe e que não ficou caracterizada a certeza e a liquidez do crédito pleiteado, ante a ausência de provas da utilização das mercadorias no seu processo de industrialização e pela demonstração da assunção do encargo legal, na forma do art. 166 do CTN, o que está em conformidade com pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior.

4. A discussão acerca da inaplicabilidade do limitador temporal do art. 33 da LC n. 87/1996

especificamente à utilização dos créditos de insumos para os exportadores não foi objeto de apreciação pelo Tribunal a quo, não havendo emissão de juízo pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282 do STF.

5. O fundamento do acórdão recorrido de que não há prova pré-constituída apta a comprovar o direito que se pleiteia deixou de ser impugnado, motivo pelo qual se atrai a incidência da Súmula 283 do STF.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.288.164/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/4/2021, DJe de 5/5/2021)

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.

(AgRg no AREsp n. 142.263/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/2/2013, DJe de 26/2/2013)

Considerado isso, oportuno mencionar que a verificação do direito pleiteado pelas autoras depende do exame de provas, uma vez que o delineamento fático descrito no acórdão recorrido não é suficiente para o seu reconhecimento. E, por isso, deve-se reconhecer a necessidade de re julgamento dos embargos de declaração.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Questão de Ordem no AI 791.292/PE, firmou tese segundo a qual “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”. Não obstante, os órgãos judiciais estão obrigados a enfrentar, de forma adequada, coerente e suficiente, as questões relevantes suscitadas para a solução das controvérsias que lhes são submetidas a julgamento, assim considerados os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

E, no caso dos autos, deve-se reconhecer a relevância da integração pedida pela parte nos seus embargos de declaração (fls. 1493/1502), à luz da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, porquanto tem potencial para alterar o resultado do julgamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.046.988 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0005785-9

Número de Origem:

10017085920198260210 100170859201982602102 1001708592019826021050000 20200000645709
20220000211658 20220000443117

Sessão Virtual de 20/06/2023 a 26/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA E FILIAL(IS)

ADVOGADO : ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138A

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : DENISE FERREIRA DE OLIVEIRA CHEID - SP127131

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DENISE FERREIRA DE OLIVEIRA CHEID - SP127131

AGRAVADO : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA E FILIAL(IS)

ADVOGADO : ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138A

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/06/2023 a 26/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 27 de junho de 2023