



Número: **0682698-61.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **06/07/2022**

Valor da causa: **R\$ 35.229.706,78**

Processo referência: **0682698-61.2016.8.14.0301**

Assuntos: **Dívida Ativa (Execução Fiscal)**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A (APELANTE)	
	DIOGO CAMPOS LOPES (ADVOGADO) GUSTAVO NYGAARD (ADVOGADO) CARLOS MACEDO BARROS (ADVOGADO) ELIANA CALMON ALVES (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	
	RAIMUNDO DE MENDONCA RIBEIRO ALVES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
19158154	22/04/2024 12:44	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0682698-61.2016.8.14.0301

APELANTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A

APELADO: ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MANDAMENTAL – ICMS – FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES – DIFERIMENTO – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – DECISÃO MONOCRÁTICA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – PRELIMINAR DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – MÉRITO DO RECURSO – CONCEITUAÇÃO FISCAL DE BENS DE USO E CONSUMO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Preliminar de ausência de apreciação de consultas apresentadas pelo recorrente após a impetração da ação mandamental rejeitada pela decisão agravada, considerando a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança, sendo inapropriada a instauração de dilação probatória.

2 - O diferimento do ICMS, conforme artigo 718 do RICMS/PA, vigente à época dos fatos, uma vez que o fornecimento de refeições não se enquadra como insumo, produto intermediário, bem para integração ao ativo permanente dos adquirentes, ou bens de uso e consumo, tendo sido caracterizado as refeições fornecidas como benefício social, custeado pelas empresas do setor mineral e concedido aos seus funcionários.

3 - A decisão monocrática que negou provimento ao recurso de apelação se mantém por seus próprios fundamentos, em consonância com o entendimento das Cortes Superiores sobre a matéria.

4 - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Belém, data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.** em desfavor da decisão monocrática (ID. nº 11523357) proferida por este Relator, por meio da qual conheci do recurso de apelação e neguei provimento, nos autos da Ação Mandamental.

Consta da exordial que o agravante impetrou a ação aduzindo que fornece refeições coletivas, possuindo sede no Estado de São Paulo e estabelecimentos filiais em diversas unidades federativas, tendo sido autuada, nos anos de 2013 e 14, em razão de ter realizado, entre 2011 e outubro de 2013, operações de vendas de refeições com diferimento de ICMS, supostamente sem embasamento na legislação

tributária paraense.

A empresa questionou os lançamentos efetuados, indicando que as operações realizadas se encontram acobertadas pelo diferimento, uma vez que as refeições consumidas pelos funcionários das empresas contratantes caracterizam-se como bens de uso e consumo e tais empresas são extratores e/ou industriais de bauxita, alumina, alumínio e seus derivados, manganês e minério de ferro, o que autoriza o recolhimento diferido do imposto, nos termos do art. 718 do RICMS/PA, então vigente.

Assim, requereu a suspensão e exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos Autos de Infração nº 092013510000907-8, nº 092013510000403-3 e nº 092014510000554-1, pugnando, no mérito, pela confirmação da liminar para a desconstituição dos créditos tributários ali consubstanciados.

Houve deferimento de liminar perante o juízo de 1.º grau e, posteriormente, a medida foi reformada em agravo de instrumento. Em sentença, a segurança foi denegada.

Nas razões do recurso de apelação, o apelante, ora agravante, suscitou preliminar para apreciação das consultas colacionadas após a impetração do writ de origem, sob enfoque de que a sentença não apreciou esse pleito, levando em conta que o mandado de segurança a prova é pré-constituída.



Referiu-se que a consulta apresentada pela empresa aos tributaristas Doutores Hugo de Brito Machado, professor aposentado da Universidade Federal do Ceará e Desembargador Federal Aposentado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e Hugo de Brito Machado Segundo, também professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, objetivou submeter para análise os fatos e o direito discutidos na presente demanda.

No mérito, questionou o fundamento da sentença para a manutenção dos créditos tributários pela inaplicabilidade do art. 718, do Livro III, Capítulo II, Título X, RICMS/PA, levando em conta que as refeições vendidas caracterizam como benefício social custeado pelas empresas do setor de mineração aos seus funcionários, não podendo, pois, serem tipificadas como bens destinados ao uso e ao consumo.

A empresa indicou que forneceu refeições para empresas VALE MINA DO AZUL S.A.; VALE MANGANES S.A.; MINERAÇÃO PARAGOMINAS S.A e VALE S.A. e reforça que estas compraram as refeições vendidas pela apelante e se enquadram nas hipóteses descritas no supratranscrito art. 718, do RICMS-PA.

Ponderou que desde a edição do Convênio nº 66/1988, é que a classificação das mercadorias para fins de creditamento sempre foi a mesma, reconhecendo-se em todos os momentos o direito ao crédito sobre insumos (ou seja, aquelas mercadorias efetivamente empregadas no processo produtivo e transformadas em novas mercadorias a serem postas em circulação), havendo alterações de entendimento no que diz respeito à possibilidade de lançamento de créditos nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo permanente da empresa.

Enfatizou que as refeições e os lanches vendidos pela apelante, ora agravante, às empresas listadas terão de se enquadrar em tais conceitos, o que entendeu não ser necessário que conste no texto do art. 718, do RICMS-PA, referência a “refeições” ao lado de bens de uso e consumo e de ativo permanente para que as operações que envolvam a saída de refeições estejam albergadas pelo diferimento.

Evidenciou que o fato de as refeições fornecidas pela apelante, adquiridas pelas empresas mineradoras e repassadas aos seus funcionários, serem caracterizadas como um “benefício social” não tem o condão de alterar a sua caracterização para fins de ICMS e destaca que a nomenclatura, porém, jamais poderá interferir nos conceitos fiscais previstos na legislação do ICMS.

Questionou que incumbiria ao julgador limitar seu julgamento à legalidade das autuações realizadas, baseando-se, para tanto, na verificação da classificação tributária dos insumos produzidos pela apelante, para verificar a possibilidade de se desconstituir os créditos tributários, tendo decidido pela manutenção das infrações valendo-se de argumento e de base normativa distintos daqueles efetivamente utilizados pela Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, para o efeito de revisar os lançamentos e, portanto, entendeu que houve violação ao art. 145, do CTN, e os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Apontou a inaplicabilidade do art. 667 do RIMS/PA para justificar a responsabilização da apelante ao pagamento do ICMS em face de hipótese de encerramento do diferimento.



Assim, requereu o provimento do recurso de apelação, a fim de que a sentença seja integralmente reformada e a segurança pleiteada seja concedida, para que os créditos tributários constituídos pelos autos de infração nº 092013510000907-8, 092013510000403-3 e 092014510000554-1 sejam desconstituídos.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

O Procurador de Justiça Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Em decisão monocrática (ID. nº 11523357), conheci e neguei provimento ao recurso de apelação.

Inconformado, a empresa interpôs agravo interno, que suscita, em suma, da necessidade de apreciação dos fatos supervenientes ao ajuizamento do mandado de segurança de origem – art. 493, do CPC, e jurisprudência do STJ – da consulta de contribuinte respondida após a impetração do writ, na qual o secretário da fazenda do Estado do Pará concordou que as refeições se trata de bens de uso e consumo e que estão ao abrigo do diferimento.

Aduz ainda, da classificação de refeições como bens de uso e consumo – da impossibilidade de classificação, para efeitos de ICMS, como benefício social – da violação aos arts. 155, inciso II, § 2º, inciso I, e inciso XII, alínea c, da CF, arts. 19, 20, caput, § 1º, 33, caput, inciso I, da LC 87/96, art. 109, do CTN, e arts. 718 e 667, inciso III, alínea a, do RICMS/PA, pela decisão agravada.

Ante esses argumentos, requer:

- (I) o recebimento deste agravo interno, porquanto preenchido os requisitos de admissibilidade;
- (II) a determinação de intimação do agravado, na forma do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, para, querendo, apresentar contrarrazões ao presente recurso;
- (III) ao final, a reconsideração da decisão agravada, para que a decisão que negou provimento ao recurso de apelação da Agravante seja reformada e, conseqüentemente, seja dado provimento ao referido recurso;
- (IV) subsidiariamente, caso tal reconsideração não ocorra, seja o presente agravo interno levado ao julgamento do Colegiado da 2ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, e, ao final, provido, juntamente com o recurso de apelação, para (I) cassar a sentença recorrida ou (II) caso se entenda que o feito se encontra apto para o julgamento, reformar a sentença recorrida e desconstituir o crédito tributário de ICMS discutido nesta demanda.

Foram apresentadas contrarrazões (ID. nº 14247163).

É o suficiente relatório.

VOTO



Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente agravo interno e passo a proferir o voto.

De início e sem delongas, afirmo que não há razões para alterar o *decisum* agravado, eis que, devidamente fundamentado, nos seguintes termos:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MANDAMENTAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE Apreciação PELO JUÍZO DE CONSULTAS APRESENTADAS PELO RECORRENTE APÓS A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. REJEITADA. MÉRITO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. DIFERIMENTO DE ICMS. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADO COMO INSUMO, SERVIÇO INTERMEDIÁRIO, BEM PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO PERMANENTE DOS ADQUIRENTES, OU BENS DE USO E CONSUMO. AUSENTES REQUISITOS PARA DIFERIMENTO DE ICMS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1 - Rejeitada preliminar de ausência de apreciação de consultas apresentadas pelo recorrente após a impetração da ação mandamental, uma vez que o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, não sendo propícia a instauração de dilação probatória.

2 - Ausentes os requisitos para o diferimento do ICMS previsto no artigo 718 do RICMS/PA, vigente à época dos fatos, uma vez que o fornecimento de refeições não se enquadra como insumo, produto intermediário, bem para integração ao ativo permanente dos adquirentes, ou bens de uso e consumo, tendo sido caracterizado as refeições fornecidas como benefício social, custeado pelas empresas do setor mineral e concedido aos seus funcionários.

3 - Recurso conhecido e não provido.”

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PROVAS

Como foi bem destacado na decisão agravada, que a ausência de apreciação pelo juízo de consultas apresentadas pelo recorrente após a impetração da ação mandamental não mereceu subsistir, tendo em mira a prova do direito líquido e certo no mandado de segurança que deve acompanhar a inicial, uma vez que o rito não comporta dilação probatória, pelo que restou inviável a juntada posterior de documentos para comprovar o alegado direito.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL. RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AFERIÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE E AUDITAGEM DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA ESTREITA VIA MANDAMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO JUDICIAL LIMITADA AO ASPECTO PROCESSUAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. IMPRECISÃO QUANTO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA EMPRESTADA DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A concessão da ordem, presente evidência documental trazida já com a exordial (prova pré-constituída), vai

condicionada à incontestável demonstração de violação ao alegado direito líquido e certo da parte impetrante, por ato abusivo ou ilegal da indicada autoridade coatora. Inteligência do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009. 2. No âmbito de segurança impetrada contra sanção administrativa disciplinar, não cabe ao Poder Judiciário sindicarem o âmbito dos desvios funcionais imputados ao servidor punido, ou auditar as rotinas da administração, imiscuindo-se, indevidamente, no mérito da atividade administrativa material. A atuação judicial, em casos assim, é limitada à verificação da legalidade e da regularidade do procedimento administrativo disciplinar, mediante o exame da aderência dos atos administrativos processuais ao ordenamento de regência, no âmbito do qual se inscreve o acoimado ato coator. Essa é a razão pela qual esta Corte reiteradamente afirma a inadequação da via mandamental para rediscutir a suficiência do acervo probatório colhido no curso do processo disciplinar, em ordem a aferir se o impetrante praticou, ou não, as condutas ilícitas que lhe são irrogadas. Precedentes. Ademais, no caso em mesa, o impetrante trouxe aos autos apenas parcela dos processos administrativos disciplinares que embasaram o ato contestado e, em tal cenário, o acervo probatório se mostra insuficiente para o exame almejado pelo Autor. No ponto, a notória impossibilidade de dilação probatória, que caracteriza a ação mandamental, impede a apresentação tardia de novos documentos, inviabilizando, também por isso, o acolhimento da pretensão autoral. 4. **Em sede mandamental, que reclama a liquidez e certeza do direito vindicado, não se acolhe alegação não corroborada por prova documental idônea, desde logo juntada aos autos pelo impetrante. No caso, inexistente, nos autos, evidência de que a Comissão processante tenha baseado suas convicções em prova ilícita. 5. A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de que, em razão da independência das instâncias administrativa e penal, a absolvição do réu na esfera criminal, por insuficiência de provas, não afasta a incidência, no processo administrativo disciplinar, do disposto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes. 6. Ordem denegada, ressalvado ao impetrante o uso das vias ordinárias.**

(MS n. 22.082/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Diante desse quadro, rejeito a preliminar arguida.

É curial assinalar, ainda, como bem ponderou o representante do Ministério Público, que o Juiz não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão ante o livre convencimento motivado e, vale lembrar a impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 163 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão" (EDcl no AREsp 771.666/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

17/12/2015, DJe 2/2/2016). 2. Hipótese na qual o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia de maneira clara e fundamentada, motivo pelo qual não se constata a alegada violação ao disposto no art. 619 do CPP. 3. Não tendo o agravante, nas razões deste agravo regimental, infirmado o fundamento da decisão agravada, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior, segundo a qual "é inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.969.682/PE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Passo a análise do mérito recursal, o qual questiona o fundamento da sentença para a manutenção dos créditos tributários pela inaplicabilidade do art. 718, do Livro III, Capítulo II, Título X, RICMS/PA.

Observa-se que a decisão combatida não merece reparos, na medida em que, de fato, não restou evidenciado que o produto comercializado pela agravante não foi caracterizado como insumo, produto intermediário, bem para integração ao ativo permanente dos adquirentes, ou bens de uso e consumo, tendo sido caracterizado, na realidade, como verdadeiro benefício social custeado pelas empresas do setor mineral e concedido aos seus funcionários, de modo que, por essa razão, tornou-se inaplicável a regra preceituada no então vigente art. 718 do RICMS/PA que, à época, estabelecia:

“Art. 718. Fica diferido o pagamento do ICMS incidente no fornecimento, em operações internas, de insumos, de produtos intermediários, de bens para integração ao ativo imobilizado e de bens de uso e consumo destinados aos estabelecimentos extratores e industriais de bauxita, alumina, alumínio e seus derivados, manganês e minério de ferro, no território do Estado. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 5.254, de 18.04.2002 [http://www.neoguia.com.br/norma/decreto-5254-2002-pa_146480.html], DOE PA de 22.04.2002)

Parágrafo único. O diferimento será aplicado opcionalmente pelo contribuinte em substituição à sistemática normal de tributação prevista na legislação estadual, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais relacionados com as operações com imposto diferido. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 5.254, de 18.04.2002 [http://www.neoguia.com.br/norma/decreto-5254-2002-pa_146480.html], DOE PA de 22.04.2002)” (Grifo Nosso)

No caso em tela, cumpre ressaltar que o produto comercializado pela empresa agravante não se caracteriza como insumo, produto intermediário e/ou bem para integração ao ativo permanente do estabelecimento adquirente, mas como benefício social custeado pelas empresas do setor mineral e concedido aos seus funcionários, assim como bem explanou a decisão oriunda na esfera administrativa.

Para melhor entendimento, faz-se conveniente observar que bens de consumo são os de uso ou consumo do contribuinte em seu próprio estabelecimento, seja na manutenção ou conservação de máquinas, não tendo participação no processo de industrialização.



Vale transcrever excerto da manifestação do Ministério Público sobre essa temática: “*Outrossim, bens de uso e consumo são insumos utilizados nas atividades operacionais, administrativas ou comerciais do empreendimento, essenciais para a atividade desenvolvida. Assim, o ICMS diferido previsto no art. 718 do RICMS/PA, representava um incentivo fiscal aos prestadores de serviço aos estabelecimentos extratores e industriais de bauxita, alumina, alumínio e seus derivados, manganês e minério de ferro. No entanto, a concessão não era a todos os prestadores de serviço, razão pela qual não se pode interpretar o dispersivo de forma ampla ao ponto de deturpar a sua natureza.*”

Assim, quando os produtos ou serviços adquiridos não forem repassados de alguma forma ao consumidor é evidente que a empresa será considerada consumidora final.

Destarte, colaciono julgados do STJ sobre a matéria, objeto do presente agravo, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE DA VERBA HONORÁRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA DISTRIBUIÇÃO DE MERCADORIAS. APROVEITAMENTO QUE DEVE OCORRER NA FORMA DO ART. 33, I, DA LC 87/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, asseverou que "não há demonstração de que a verba honorária está incluída no valor da execução" (fl. 2120, eSTJ). Posteriormente, no julgamento dos Embargos de Declaração, reiterou que não houve cobrança em duplicidade de tal verba. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Consigne-se que "o exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a este Superior Tribunal, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada" (AgRg no Ag 1.414.470/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 23.2.2012). 4. **Quanto à alegada afronta ao art. 20, § 1º, da LC 87/96, a Corte local concluiu que o óleo diesel se qualifica como bem de uso e consumo para a atividade da empresa recorrente, motivo pelo qual o creditamento do ICMS, in casu, seria indevido.** 5. "(...) o creditamento, embora possível, deve observar as restrições contidas na LC 87/96, sendo que a LC 138/2010 postergou o aproveitamento, nesta hipótese, a 1º de janeiro de 2020" (AgRg no AREsp 148.753/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27.6.2012). 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1547870/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)*

*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.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 1.000.508/MA, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 28/2/2020.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. BENS E INSUMOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL. A ALTERAÇÃO DO JULGADO, CONSOANTE REQUER A EMPRESA AGRAVANTE, IMPLICA EM REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DE TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal no que se refere ao direito ao creditamento do ICMS nos termos do princípio da não cumulatividade, em relação aos insumos essenciais a sua atividade produtiva, torna-se inviável, uma vez que a demanda foi decidida com base no suporte fático-probatório constante dos autos, providência vedada nesta via excepcional. 2. **Na espécie, o acórdão recorrido consignou que a empresa autora, que não atua no ramo de fornecimento de energia elétrica nem de prestação de serviços de comunicação, é destinatária final da energia elétrica dos serviços de comunicação utilizados em seus escritórios administrativos, razão pela qual o consumo de energia elétrica e o uso de serviços de comunicação, nesse caso, não geram direito ao creditamento de ICMS.** 3. Agravo Interno de TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.362.953/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe de 29/11/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ICMS. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. ESSENCIALIDADE. SACOLAS PLÁSTICAS. PRODUTO PRESCINDÍVEL E DESPROVIDO DE ESSENCIALIDADE À ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).

2. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 1.022 do CPC/2015, examinar a omissão quanto a dispositivos constitucionais, tendo em vista que a Constituição Federal reservou tal competência ao Pretório Excelso, no âmbito do Recurso Extraordinário.

3. Cuidaram os autos, na origem, de Ação Declaratória visando o aproveitamento dos créditos obtidos com a aquisição de insumos aplicados e consumidos com a atividade-fim da empresa (sacolas plásticas colocadas a disposição dos clientes, dentre outros). O Tribunal de origem não reconheceu o direito ao creditamento somente no que diz respeito às sacolas plásticas. **4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente exsurge o direito ao creditamento do ICMS quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, na forma do § 1º do art. 20 da Lei Complementar 87/1996.** 5. Ao tratar especificamente das sacolas plásticas, o STJ entendeu que "somente é possível classificar as alegadas 'sacolas plásticas' como bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não têm essencialidade na atividade empresarial da contribuinte, sendo inclusive,



*prescindíveis, pois configuram mero regalo posto à disposição dos consumidores".
Precedente: AgRg no REsp 1.393.151/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 18.12.2014.*

6. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, condena-se a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Salienta-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso. 7.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp n. 1.808.979/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC INEXISTENTE. ICMS. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. ESSENCIALIDADE. BEM DE CONSUMO OU USO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEGITIMIDADE. SACOLAS PLÁSTICAS. PRODUTO PRESCINDÍVEL E DESPROVIDO DE ESSENCIALIDADE À ATIVIDADE EMPRESARIAL. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação dos arts. 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou a questão do direito de creditamento de ICMS.

2. As razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional - princípio da não cumulatividade -, o que torna inviável sua apreciação por esta Corte, em especial quando embasada na alegação de violação aos arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/96, que reproduzem comando da Carta Magna (art. 155, § 2º, I).

Precedentes.

3. Outrossim, segundo se observa dos fundamentos que serviram de base para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca da inexistência de creditamento de ICMS sobre as sacolas plásticas, o tema foi dirimido no âmbito local (Decreto Estadual n. 43.080/2002 - RICMS/2002), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. Súmula 280/STF.

4. Ainda que superado os óbices já elencados, a agravante não faria jus ao creditamento pleiteado. Isto porque o direito de crédito somente é assegurado aos produtos intermediários que sejam efetivamente empregados no processo de industrialização, mostrando-se imprescindíveis à atividade empresarial. REsp 1090156/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/8/2010, DJe 20/08/2010; AgRg no RESP 139.996/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/4/2002, DJ 12/8/2002 p. 166; RESP 235.324/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/2/2000, DJ 13/3/2000 p. 163; AgRg no AG 438.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 3/2/2003 p. 284, REPDJ 31/3/2003 p. 156.

5. Aos demais bens adquiridos ao uso ou consumo do estabelecimento somente poderão gerar créditos quando superada a limitação temporal prevista no art. 33 do normativo complementar. AgRg no AREsp 126.078/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; RMS

37.329/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2012, DJe 31/10/2012.

6. Nos contornos delineados pela Corte de origem, somente é possível classificar as alegadas "sacolas plásticas" como bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não têm essencialidade na atividade empresarial da contribuinte, sendo inclusive, prescindíveis, pois configuram mero regalo posto à disposição dos consumidores.

7. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual incabível a revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

8. O afastamento do óbice apontado somente é possível quando a verba honorária é fixada em patamar exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu na espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.393.151/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 19/12/2014.)

Portanto, sendo a atividade econômica da agravante destinada ao fornecimento de refeições, lanches e afins para outras empresas, como no presente caso, não se trata dos bens destinados ao uso e consumo descritos no artigo 718 do RICMS/PA, como alega.

Dessa forma, irrepreensíveis os termos da decisão monocrática agravada, uma vez amparada no entendimento consolidado das Cortes Superiores.

Ante o exposto, inexistindo novas circunstâncias fáticas e jurídicas para alteração do *decisum* impugnado, **CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA e LHE NEGO PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão agravada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR

Belém, 22/04/2024

