

RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.894 - RS (2019/0233889-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA E OUTRO(S) - RS027848
RECORRIDO : CRISWAN SUPERMERCADO LTDA.
ADVOGADOS : GLEISON MACHADO SCHÜTZ - RS062206
LUCAS HECK - RS067671

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. ESSENCIALIDADE. BEM DE CONSUMO OU USO. SACOLAS PLÁSTICAS. FILMES PLÁSTICOS. BANDEJAS. ART. 170 DO CTN. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. Controverte-se nos autos a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de sacolas plásticas, filmes plásticos e bandejas de isopor na comercialização dos produtos vendidos em supermercado, para fins de creditamento do ICMS.

2. As **sacolas plásticas** são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos; os **sacos e filmes plásticos**, transparentes e de leve espessura, envolvem os produtos perecíveis (como carnes, bolo, torta, queijos, presuntos) e revestem e protegem o alimento; as **bandejas** acomodam o produto a ser comercializado.

3. "Os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo" (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019) .

4. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

5. As sacolas plásticas, postas à disposição do clientes para o transporte dos produtos, não são insumos essenciais à comercialização de produtos pelos supermercados. Nesse sentido: REsp 1.808.979/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1/7/2019.

6. As bandejas não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor, não se constituindo em insumo essencial à atividade da recorrida (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019)

7. Filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS.

Superior Tribunal de Justiça

8. Quanto a alegada violação do art. 170 do CTN, a tutela jurisdicional prestada pela Corte de origem foi feita com fundamento em legislação local, o que impede o exame do recurso especial quanto ao ponto. Incide ao caso a Súmula 280/STF.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos.

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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.894 - RS (2019/0233889-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA E OUTRO(S) - RS027848
RECORRIDO : CRISWAN SUPERMERCADO LTDA.
ADVOGADOS : GLEISON MACHADO SCHÜTZ - RS062206
LUCAS HECK - RS067671

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/RS, assim ementado (fl. 349):

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBALAGENS PLÁSTICAS, BANDEJAS E SACOLAS PLÁSTICAS PARA COMERCIALIZAÇÃO E ACONDICIONAMENTO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO E COMPENSAÇÃO. CABIMENTO.

1. Os materiais empregados para embalar ou acondicionar os produtos comercializados pelo supermercado, como sacolas plásticas personalizadas entregues aos clientes, bandejas de isopor, embalagem plástica para alimentos, rolos plásticos utilizados para embalar frutas e carnes não configuram mercadorias de uso e consumo do estabelecimento ou ativo fixo. Na verdade, são insumos que acabam integrando o custo da mercadoria vendida, de forma que podem ensejar aproveitamento de crédito fiscal de ICMS, haja vista o princípio da não cumulatividade. Possível o creditamento e compensação pleiteados pela empresa impetrante. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não se tratando de pleito de repetição de indébito, mas de pedido de escrituração e aproveitamento de créditos gerados no ingresso de mercadorias no estabelecimento, afasta-se a tese do Estado no sentido de que a repetição de indébito seria descabida por ausência de prova do não repasse do custo tributário aos consumidores de serviços ou de autorização para escrituração e aproveitamento de créditos tributários originados em entradas de mercadorias no estabelecimento da contribuinte. Há pacífica orientação do STJ no sentido de que, nesse caso, não se aplica a regra do artigo 166 do CTN, sendo plenamente possível a escrituração dos créditos com posterior submissão do seu aproveitamento e compensação (AgRg no REsp 938367/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, J. 02/10/07, DJe 07/05/08). APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

O recorrente sustenta ofensa aos artigos 20 e 33, I, da LC 87/1996 e 170 do CTN, ao argumento, em síntese, de que não é devido o creditamento dos valores de ICMS incidente sobre as aquisições de sacolas plásticas (e outros invólucros de mercadorias, como filmes plásticos) destinadas ao acondicionamento e transporte dos produtos comercializados pela recorrida (supermercado) aos seus clientes.

Superior Tribunal de Justiça

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 408/416.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.894 - RS (2019/0233889-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. ESSENCIALIDADE. BEM DE CONSUMO OU USO. SACOLAS PLÁSTICAS. FILMES PLÁSTICOS. BANDEJAS. ART. 170 DO CTN. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. Controverte-se nos autos a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de sacolas plásticas, filmes plásticos e bandejas de isopor na comercialização dos produtos vendidos em supermercado, para fins de creditamento do ICMS.

2. As **sacolas plásticas** são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos; os **sacos e filmes plásticos**, transparentes e de leve espessura, envolvem os produtos perecíveis (como carnes, bolo, torta, queijos, presuntos) e revestem e protegem o alimento; as **bandejas** acomodam o produto a ser comercializado.

3. "Os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo" (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019) .

4. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

5. As sacolas plásticas, postas à disposição do clientes para o transporte dos produtos, não são insumos essenciais à comercialização de produtos pelos supermercados. Nesse sentido: REsp 1.808.979/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1/7/2019.

6. As bandejas não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor, não se constituindo em insumo essencial à atividade da recorrida (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019)

7. Filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS.

8. Quanto a alegada violação do art. 170 do CTN, a tutela jurisdicional prestada pela Corte de origem foi feita com fundamento em legislação local, o que impede o exame do recurso especial quanto ao ponto. Incide ao caso a Súmula 280/STF.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A questão de fundo diz respeito ao direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição de sacolas plásticas, sacos ou filmes plásticos e bandejas adquiridas para o acondicionamento de produtos comercializados pela recorrida (supermercado).

Da petição inicial, destaco os três insumos apresentados pela recorrida:

Para tanto, é importante a discriminação dos insumos objeto da presente ação, a fim de restar configurado o direito sobre os quais não há necessidade de prova, tornando o pedido certo e definitivo:

a) Sacolas Plásticas: Tratam-se das sacolas plásticas colocadas à disposição dos clientes, as quais possuem finalidade precípua de acomodar e facilitar o carregamento dos produtos e, obrigatoriamente, devem ser disponibilizadas, sejam elas personalizadas ou não.

b) Filme Plástico: Trata-se do filme plástico transparente e de leve espessura que envolve os produtos confeccionados pela padaria (bolo, torta e demais), açougue, friambreteria e pelo setor de hortifrutigranjeiros, que é conhecida como a embalagem plástica que reveste e protege o alimento.

C) Bandeja: trata-se da bandeja que acomoda o produto e é revestida pelo filme plástico transparente.

Portanto, controverte-se especificamente nos autos a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de **sacolas plásticas, sacos ou filmes plásticos e bandejas** para a comercialização de produtos vendidos em supermercado.

O acórdão do TJ/RS concluiu que é “imprescindível o fornecimento das sacolas junto aos produtos vendidos pelo supermercado” (fl. 362). Nesse sentido, transcrevo os seguintes fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 357/362):

Destarte, indubitavelmente, as embalagens adquiridas pela parte impetrante, ao se agregarem às mercadorias nas operações de saída, dão direito ao creditamento de ICMS, em estrita observância ao Princípio da não-cumulatividade.

Cabe dizer que eventual fato de as sacolas, invólucros, etc, portarem a logomarca da empresa não desnatura sua natureza de insumo, eis que permanecem integradas às mercadorias comercializadas.

Assim, não se confundem com bens de uso e consumo da impetrante, tampouco com bens que compõem o ativo permanente desta. Na verdade, são mercadorias adquiridas pelo comerciante, devidamente tributadas, que acompanham os produtos comercializados sem retorno, integrando, pois, o custo final de produção.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Acrescento que o consumidor não tem o costume de ir ao supermercado com sua própria sacola, caixa ou recipiente para levar os bens que comprar, sendo imprescindível o fornecimento das sacolas junto aos produtos vendidos pelo supermercado.

Assim, evidente que os bens em comento acabam se agregando às mercadorias vendidas, qualificando-se como material de embalagem e possibilitando o aproveitamento do crédito do ICMS pretendido.

O voto condutor do acórdão proferido pelo TJ/RS faz remissão a voto proferido em processo diverso (Apelação Cível 70066664715), cujo trecho seguinte merece transcrição:

É possível cogitar, num futuro não muito distante; que o uso de sacolas plásticas, pelos consumidores e fornecedores preocupados com a preservação do meio ambiente, venha a ser restringido. Hábito que facilmente poderia ser desestimulado caso os supermercados parassem de fornecer gratuitamente as sacolas Plásticas. Em tal caso, com certeza, deixaria tal material de ser considerado como insumo e poderia ser excluído dos itens capazes de gerar crédito na condição de elemento necessário, como insumo, à circulação de outras mercadorias. Enquanto isso não se verifica, no entanto, há de se considerar as sacolas também como componentes necessários para a venda de outras mercadorias.

O *caput* do art. 20 da LC 87/1996 dispõe que:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao **sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente 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.

Diante desse contexto, deve ser asseverado que os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo.

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRODUTOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSUMOS.

1. O entendimento da Primeira Turma do STJ é no sentido de reconhecer o direito

ao creditamento de ICMS no que concerne à aquisição de combustível e lubrificantes por sociedade empresária prestadora de serviço de transporte, uma vez que tais produtos são essenciais para o exercício de sua atividade produtiva, devendo ser considerados como insumos. Julgados: AgInt no REsp 1.208.413/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/05/2017; RMS 32.110/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/10/2010.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019)

Com base nas premissas de que o insumo que deve ser creditado é aquele que se **incorpora ao produto final, com essencialidade ao exercício da atividade produtiva**, cumpre analisar se as **sacolas plásticas, filmes ou sacos plásticos e bandejas de isopor** se adequam à permissão legal do creditamento.

Da proteção ao meio ambiente

De início, quanto ao fornecimento de sacolas plásticas, filmes e bandejas, merece destaque o estímulo indutivo que os órgãos de proteção ao meio ambiente promovem no sentido de estimular o consumidor ao uso de sacolas retornáveis.

O Brasil, segundo estudo do Banco Mundial e da WWF, é o 4º maior produtor de lixo plástico no mundo, com 11,3 milhões de toneladas por ano e com taxa de 1,28% de relação 'produção e reciclagem', ficando atrás dos Estados Unidos (1º), China (2º) e Índia (3º). Desse total, mais de 10,3 milhões de toneladas foram coletadas (91%), mas apenas 145 mil toneladas (1,28%) são efetivamente recicladas, ou seja, reinseridas na cadeia de produção como produto secundário. Esse é um dos menores índices de toda a pesquisa feita, bem abaixo da média global de reciclagem plástica, que é de 9% (Fonte: WWF / Banco Mundial - What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050).

Dados do Ministério do Meio Ambiente (MMA) indicam que “entre 500 bilhões e 1 trilhão de sacolas plásticas são consumidas em todo o mundo anualmente. No Brasil, cerca de 1,5 milhão de sacolinhas são distribuídas por hora”.

Ainda de acordo com o MMA - Ministério do Meio Ambiente:

As sacolinhas, tão práticas e gratuitas, têm um alto custo ambiental: para sua produção são consumidos petróleo ou gás natural (ambos recursos naturais não-renováveis), água e energia, e liberados efluentes (rejeitos líquidos) e emissões de gases tóxicos e do efeito estufa. Depois de usadas, muitas são descartadas de

maneira incorreta, aumentando a poluição e ajudando a entupir bueiros que escoam as águas das chuvas ou indo parar nas matas e oceanos, sendo ingeridas por animais que morrem sufocados ou presos nelas.

Disponível em:

<<https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais.html>>. Acesso em 3/2/2020.

Inclusive, no Distrito Federal, a Lei 6.322/2019 (de 10/7/19) proibiu a “*distribuição gratuita ou venda de sacolas plásticas, confeccionadas à base de polietileno, propileno, polipropileno ou matérias-primas equivalentes, para o acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais do Distrito Federal*”. No caso do DF, foi dado um prazo de 12 meses para adaptação dos supermercados.

Já o Estado do Rio de Janeiro, através da Lei 8.006/2018 (de 25/6/2018) determinou que os supermercados “ficam proibidos de distribuírem (gratuitamente ou cobrando) sacos ou sacolas plásticas descartáveis, compostos por polietilenos, polipropilenos e/ou similares”.

Sacolas plásticas

Diante desse contexto, o direito tributário não pode ficar alheio às políticas públicas de desestímulo à utilização da sacolas plásticas; vale dizer, ao permitir o creditamento de ICMS pela aquisição das sacolas plásticas, data vênica, o Judiciário acaba por caracterizá-las como insumos essenciais e que se incorporam à atividade desenvolvida pelos supermercados, o que vai na contramão de todas as políticas públicas de estímulo ao uso de sacolas reutilizáveis por parte dos consumidores.

Ademais, compreendo que o fornecimento das sacolas plásticas, para acomodação e transporte de mercadorias pelos consumidores, não é essencial à comercialização dos produtos por parte dos supermercados; prova isso o fato público e notório de que diversos hipermercados já excluem, voluntariamente, o fornecimento das sacolas com a finalidade de transporte ou acomodação de produtos.

Portanto, especificamente quanto às sacolas plásticas, que são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos, não há direito ao creditamento do ICMS.

Nesse sentido, é o entendimento da Segunda Turma do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMO. ESSENCIALIDADE. INVÓLUCROS. PRODUTO PRESCINDÍVEL DESPROVIDO DE ESSENCIALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. ART. 170 DO CTN. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE VALOR NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A origem entendeu que existe direito líquido e certo, bem como que "não restam dúvidas de que as embalagens adquiridas pela impetrante integram o custo do produto da mercadoria vendida" (e-STJ fl. 209). Desconstituir essa conclusão para consignar que não há, no caso concreto, direito líquido e certo e que há mera presunção da indispensabilidade das embalagens, não havendo prova disso nos autos, exigiria, necessariamente, análise dos fatos e provas. Súmula n. 7/STJ. 2. De fato, o direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição de sacolas e embalagens adquiridas para o acondicionamento de produtos possui tratamento infraconstitucional e o direito pleiteado foi analisado à luz do art. 20 da Lei Complementar n.

87/96. 3. Os insumos que geram direito ao creditamento são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo.

4. Ante a atividade prestada pelo agravado, os materiais utilizados para embalar ou acondicionar os produtos postos à venda no estabelecimento, como sacolas plásticas personalizadas, bandejas, etiquetas térmicas, rolos plásticos, dentre outros, configuram mera facilidade posta à disposição do consumidor, não integrando o produto final comercializado tampouco sendo essencial ao exercício da atividade do supermercado.

5. O cumprimento do requisito do questionamento se observa com o debate sobre a tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto pelo acórdão recorrido, não bastando, para tanto, a simples provocação da parte para que a Corte a quo se manifeste. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

6. Agravo Interno parcialmente provido.

(AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019)

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

Superior Tribunal de Justiça

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 1.808.979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 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 credito 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 1.393.151/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Filmes ou sacos plásticos e bandejas

Neste ponto, diferencio a sacola plástica fornecida para acomodação e transporte de produtos pelos consumidores, do filtro ou saco plástico utilizados para embalar produtos de natureza perecível.

No que diz respeito aos filmes ou sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, tratam-se de insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado.

Isso porque não há como fornecer um peixe ou uma carne sem o indispensável filme ou

saco plástico que cubra o produto de natureza perecível, como forma de isolar a mercadoria e protegê-la de agentes externos capazes de causar contaminação. No mesmo sentido, o fornecimento de presuntos, queijos ou outros produtos perecíveis, deve se fazer acompanhar de filme ou saco plástico fornecido com a mesma finalidade.

Do contrário, o consumidor seria obrigado a adquirir os produtos conforme entregues diretamente pelos fornecedores aos supermercados; ou seja, seria impossível a aquisição fracionada de tais produtos.

Contudo, as bandejas, feitas de isopor ou plástico, não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor. Os filmes e sacos plásticos são suficientes para o isolamento do produto perecível.

Compensação

Por fim, quanto à alegada violação do art. 170 do CTN, a Corte de origem assentou compreensão segundo a qual o direito à compensação tributária está respaldado porque a Lei Estadual n. 8.820/89 ampara a tutela jurisdicional. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 354/355):

A Lei Estadual 8.820/89 (que instituiu o ICMS no âmbito deste Estado) autoriza a compensação do crédito tributário:

Art. 27 - O Poder Executivo poderá, nas condições previstas em regulamento, autorizar a compensação de créditos tributários, inclusive acréscimos legais:

I - lançados ou não, com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública;

II - lançados, com saldo credor do contribuinte, a qualquer título, existente no término do período de apuração imediatamente anterior ao do pedido de compensação e ainda não utilizado.

Desse modo, especificamente quanto ao ponto, impossível o conhecimento do recurso especial por força da Súmula 280/STF:

"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Conclusão

Conclusivamente, apenas os sacos e filmes plásticos utilizados exclusivamente para o fornecimento de produtos de natureza perecível são insumos indispensáveis à atividade desenvolvida pelos supermercados, de modo que a sua aquisição gera direito ao

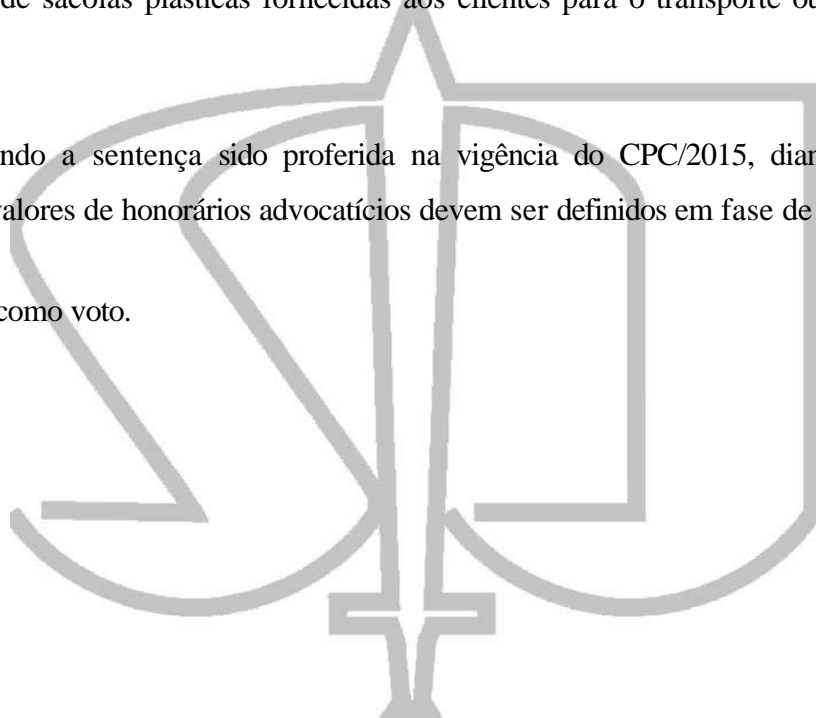
creditamento do ICMS.

Sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, bem como bandejas, não são insumos essenciais à atividade dos supermercados, de modo que não geram creditamento de ICMS.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, lhe dou parcial provimento para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do CPC/2015, diante da sucumbência é parcial, os valores de honorários advocatícios devem ser definidos em fase de liquidação.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0233889-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.830.894 / RS**

Números Origem: 00111601047542 01137908820198217000 01604491120168210001
02710247020188217000 111601047542 1137908820198217000 1604491120168210001
2710247020188217000 70079058129 70081418816

PAUTA: 03/03/2020

JULGADO: 03/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA E OUTRO(S) - RS027848
RECORRIDO : CRISWAN SUPERMERCADO LTDA.
ADVOGADOS : GLEISON MACHADO SCHÜTZ - RS062206
LUCAS HECK - RS067671

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. FERNANDA FIGUEIRA TONETTO, pela parte RECORRENTE:
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento para excluir do creditamento do ICMS o imposto incidente na aquisição de bandejas e de sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.