

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma Cível

Processo N. REEXAME NECESSÁRIO 0705436-43.2018.8.07.0018

JUÍZO RECORRENTE(S) SINDIBRAS SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSP DE CARGAS DF

RECORRIDO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Acórdão N° 1157329

EMENTA**EMENTA**

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS. INSUMOS. COMBUSTÍVEIS E PEÇAS. ATIVIDADE FIM. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Consoante o artigo 20 da Lei Complementar 87/96, o combustível e outros insumos utilizados por empresa de prestação de serviço de transporte de cargas constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte.
2. Tratando-se o combustível, lubrificante e peças de reposição para os veículos de carga, tidos como insumo, desde que integrem e viabilizem a concretização do objeto social do estabelecimento, não se lhes aplicam a limitação prevista no art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, que só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça.
3. Correta a sentença que concedeu a segurança e autorizou as empresas associadas da impetrante, que não tenham optado pelo regime especial de apuração por crédito presumido, a creditar o ICMS advindo da aquisição dos insumos de combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeças que estejam diretamente ligados à execução de sua atividade fim.
4. Remessa Necessária conhecida e não provida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator, HECTOR VALVERDE SANTANA - 1º Vogal e TEÓFILO CAETANO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de Março de 2019

Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Presidente e Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **SINDIBRAS SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DF** em face do **SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DA SECRETARIA DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL**, objetivando que as empresas associadas da impetrante, que não tenham optado pelo regime especial de apuração por crédito presumido, sejam autorizadas a creditar o ICMS advindo da aquisição dos insumos de combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeças que estejam diretamente ligados à execução de sua atividade fim.

Para melhor esclarecimento da controvérsia, adoto como parte deste, o relatório lançado pelo eminente magistrado prolator da sentença no ID 6740431, nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SINDIBRAS SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSP DE CARGAS DF contra ato do SUBSECRETÁRIO DA RECEITA DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL.

O impetrante Relatou que representa as empresas de transporte de cargas do Distrito Federal, as quais estão sendo indevidamente autuadas pela autoridade coatora em razão da realização do creditamento dos insumos utilizados para o desenvolvimento de suas atividades.

Asseverou que o direito à compensação dos créditos de ICMS relativo às operações para aquisição de insumos necessários ao desenvolvimento de sua atividade é legítimo e decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Aduziu que o art. 33, I, da Lei Complementar n.º 87/96 fere o princípio constitucional da não-cumulatividade ao fixar prazo inicial para a possibilidade de creditamento de ICMS referente aos insumos utilizados pelas empresas.

Informou ainda que alguns dos substituídos não optantes do regime especial de apuração por “crédito presumido” já foram indevidamente autuados em razão da realização do creditamento do ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas suas atividades.

Sustentou o direito líquido e certo dos substituídos ao creditamento de ICMS relativo às operações para aquisição de insumos necessários ao desenvolvimento das atividades dos substituídos.

Arrolou razões de direito e colacionou jurisprudência acerca do tema.

Requeru a concessão da liminar para que para que as empresas associadas, que não tenham optado pelo regime especial de apuração por ‘crédito presumido’ sejam autorizadas a creditar do ICMS advindos da aquisição dos insumos de combustíveis e lubrificantes, pneumáticos e autopeças, eis que indispensáveis para o exercício de suas atividades empresariais (transporte e logística), bem como que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários do ICMS em razão de diferenças eventualmente apuradas e que a autoridade coatora se abstenha de emitir de certidões negativas de débitos em razão dos créditos aqui discutidos.

Ao final, requer a confirmação da liminar e concessão da segurança.

Deferido o pedido de liminar (Id 18815529).

A autoridade coatora foi notificada e prestou informações de Id19560099.

O Distrito Federal postulou sua admissão no feito. Aventa, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela denegação da segurança (Id 20020383), sob o fundamento de que os créditos oriundos da aquisição de óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos, pneumáticos e autopeças qualificam-se como bens destinados ao consumo e não como insumo, de modo que somente poderão ser aproveitados a partir de 1o de janeiro de 2020, por força da limitação temporal inserta no art. 33, inciso I, da LC nº 87/96.

O MPDFT, intimado, optou pela não intervenção (Id 20609689).

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. DECIDO.

O Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal entendeu pela concessão da segurança.

Opostos Embargos de Declaração pelo impetrante no ID 6740448, o magistrado acolheu os aclaratórios no ID 6740452, restando o dispositivo da sentença descrito nos seguintes termos:

Ante o exposto, CONFIRMO A LIMINAR E CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que os substituídos da parte autora, que não tenham optado pelo regime especial de apuração por crédito presumido, sejam autorizados a creditar o ICMS referente à aquisição dos insumos de combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeças que estejam diretamente ligados à execução de sua atividade fim. Determino, ainda, que o Fisco se abstenha de efetuar quaisquer cobranças referentes às diferenças do imposto devido das empresas substituídas do impetrante, bem como que não obste a emissão de certidões negativas em favor das mesmas.

O Distrito Federal é isento de Custas.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário, cujos autos devem ser encaminhados ao TJDFT na falta de recurso voluntário. (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Os autos vieram encaminhados por remessa de ofício, sem interposição de recurso pelas partes.

O Ministério Público manifestou-se, no ID 6939957, entendendo ser desnecessária sua intervenção na presente demanda.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

25 de janeiro de 2019 11:30:14.

RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Desembargador Relator

VOTOS

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator

[Recebo o reexame necessário, pois presentes os pressupostos legais.](#)

Inexistindo preliminares, passo a análise do mérito.

No caso em exame, o impetrante requer que as empresas associadas da impetrante, que não tenham optado pelo regime especial de apuração por crédito presumido, sejam autorizadas a creditar o ICMS advindo da aquisição dos insumos de combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeças que estejam diretamente ligados à execução de sua atividade fim.

Em sua contestação, o Distrito Federal alega que os produtos para os quais o impetrante deseja o crédito respectivo constituem bem de consumo e não insumos ou matéria-prima, e que de acordo com o artigo 33 da LC 87/96, só terão direito ao crédito a partir de janeiro de 2020.

O juízo *a quo* entendeu pela concessão da segurança. Considerou o magistrado de primeiro grau que o direito de compensação do ICMS é matéria constitucional, e que nenhuma outra norma infraconstitucional pode excluir esse direito do contribuinte.

Consignadas tais observações, deve ser observado que o artigo 34, §8ª dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu normas sobre o regime de compensação do ICMS por meio de convênio celebrados entre os Estados e o Distrito Federal, enquanto não fosse editada a competente Lei Complementar. Nesse contexto, foi editado o Convênio ICMS 66/88, que vedara a compensação de crédito relativo a bens destinados ao consumo ou à integração do ativo fixo do estabelecimento. Confira-se:

Art. 31 Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

(...)

II - a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento;

Todavia, com o advento da Lei Complementar 87/96, foi alterada a sistemática da compensação, passando a admitir o crédito de mercadorias que ingressem no estabelecimento para consumo ou ativo permanente, vez que o ICMS é imposto não cumulativo. Confira-se:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

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.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

Ainda conforme o artigo 33 da LC 87/96, a alteração promovida pelo regramento somente passará a vigor em 1º de janeiro de 2020. *In verbis*:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Nesse passo, torna-se necessário definir a natureza dos combustíveis e peças descritos pela impetrante, ou seja, se se tratam de mercadorias adquiridas para consumo ou se entram na cadeia de produção caracterizando-se como insumos. Tal diferenciação é de suma importância, vez que a vedação trazida pela norma supra não se aplica a mercadorias tidas como insumo, ou seja, aquelas que integram o processo de produção de bens ou serviços.

De acordo com o art. 1º, §1º do Estatuto Social (ID 6740401), o impetrante representa a categoria econômica de Transportes de Cargas, compreendendo pessoas jurídicas que tenham como objetivo principal a movimentação física de mercadorias e bens. Nesse passo, resta irrefutável a alegação de que o combustível e peças indicadas constituem insumo, parte da cadeia de produção das empresas representadas, não se enquadrando na vedação de aproveitamento.

Com efeito, deve-se reconhecer que a utilização dos combustíveis e peças pelas empresas representadas pelo impetrante, ante o objeto social que ostentam, se qualificam como insumos necessários à prestação dos serviços de transporte de cargas e bens, e não bens de simples consumo.

Portanto, fica patente a possibilidade do creditamento do ICMS, referente aos contribuintes associados da impetrante que não tenham optado pelo regime especial de apuração por crédito presumido, advindo da aquisição referente dos insumos de combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeças que estejam diretamente ligados à execução de sua atividade fim.

Esse entendimento encontra respaldo jurisprudencial pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE TRANSPORTE FLUVIAL. COMBUSTÍVEL. APROVEITAMENTO DO ALUDIDO CRÉDITO POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

O combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte fluvial constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte (LC 87/96, art. 20, caput).

Tratando-se o combustível de insumo, não se lhe aplica a limitação prevista no art. 33, I, da Lei Complementar nº 87, de 1996, que só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

No âmbito do recurso especial, admite-se excepcionalmente o reexame da verba honorária para

reduzi-la quando, como na espécie, arbitrada em montante excessivo.

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1435626/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, REPDJe 16/06/2014, DJe 13/06/2014) (destaquei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS QUE SE DESTINAM À ATIVIDADE FIM DA EMPRESA TRANSPORTADORA.

LIMITAÇÃO TEMPORAL IMPOSTA PELO ART. 33 DA LC 87/1996. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao contrário do alegado, manifestou-se fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses da parte, que buscou, com os Embargos de Declaração, a reapreciação do mérito da causa. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição, obscuridade e ausência de fundamentação não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em relação à alegada violação do art. 333 do CPC, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade de sua produção ou dispensá-la, se for o caso. Isso porque o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas a demanda.

3. Ajurisprudência consolidada desta Corte Superior reconhece o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte ao creditamento do ICMS relativo à aquisição de combustível, lubrificante e peças de reposição utilizados para prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos. Precedentes: REsp. 1.435.626/PA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.6.2014; RMS 32.110/PA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010.

4. Por outro lado, a questão referente à legalidade das restrições temporais estabelecidas pelo art. 33 da LC 87/1996, que previu que somente as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1o. de janeiro de 2003 poderiam ser creditadas, não foi debatida pelo Tribunal de origem, e tampouco foi objeto de insurgência nos Embargos Declaratórios opostos na origem. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide o óbice da Súmula 211 desta Corte.

5. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AgInt no REsp 1208413/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017) (destaquei)

No mesmo sentido vem decidindo esta egrégia Corte de Justiça:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À

CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS). AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. EMPRESA. OBJETO SOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAL, CARGAS E MALA POSTAL. COMBUSTÍVEL. INSUMO. ELEMENTO INTEGRANTE DO PROCESSO DE FOMENTO DE SERVIÇOS. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE (LEI COMPLEMENTAR 87/96, ARTS. 19 e 20). APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Afigura-se cabível o aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes da entrada de combustíveis e lubrificantes quando qualificados como insumos e matéria-prima utilizados ou consumidos pela sociedade empresária no exercício de suas atividades, restando possível e legítimo, não implicando infração à legislação tributária, o creditamento realizado por empresa cujo objeto social é o transporte aéreo de pessoal, cargas e mala postal por se estar diante de imposto não cumulativo, tornando inviável que seja autuada por ter realizado compensação volvida a prevenir a ocorrência de cumulatividade da exação (LC 87/96, arts. 19 e 20).

2. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. Unânime.

(Acórdão n.1138508, 07123254720178070018, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/11/2018, Publicado no PJe: 23/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS). AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. EMPRESA. OBJETO SOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAL, CARGAS E MALA POSTAL. COMBUSTÍVEL. INSUMO. ELEMENTO INTEGRANTE DO PROCESSO DE FOMENTO DE SERVIÇOS. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE (LEI COMPLEMENTAR 87/96, ARTS. 19 e 20). APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Afigura-se cabível o aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes da entrada de combustíveis e lubrificantes quando qualificados como insumos e matéria-prima utilizados ou consumidos pela sociedade empresária no exercício de suas atividades, restando possível e legítimo, não implicando infração à legislação tributária, o creditamento realizado por empresa cujo objeto social é o transporte aéreo de pessoal, cargas e mala postal por se estar diante de imposto não cumulativo, tornando inviável que seja autuada por ter realizado compensação volvida a prevenir a ocorrência de cumulatividade da exação (LC 87/96, arts. 19 e 20).

2. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. Unânime.

(Acórdão n.1138508, 07123254720178070018, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/11/2018, Publicado no PJe: 23/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. ICMS E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS E CARGAS. INSUMOS. COMBUSTÍVEL E OUTROS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. RAZOABILIDADE.

1. O ICMS e o diferencial de alíquotas recolhidos pelo contribuinte na aquisição de insumos (combustível, lubrificante, peças de reposição para ônibus e assemelhados), desde que integrem e viabilizem a concretização do objeto social do estabelecimento, consistente na prestação de serviço de transporte de passageiros e cargas, origina direito de creditamento imediato à transportadora, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 155 § 2º da Constituição Federal. Precedentes.

2. Recurso parcialmente provido.

(Acórdão nº 806141, 20100112124565APC, Relator: ANTONINHO LOPES, Revisor: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/06/2014, Publicado no DJE: 06/08/2014. Pág.: 174) (destaquei)

Alinhado em tais fundamentos, entendo que a sentença que concedeu a segurança pleiteada não merece reparos.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária, mantendo-se incólume a sentença.

É como voto.

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE SANTANA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.