



06/02/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A**
ADV.(A/S) : **ANDRE TORRES DOS SANTOS**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ICMS Aquisição de produtos intermediários. Regime de crédito físico. Não integrantes do produto final. Creditamento. Impossibilidade. Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade.

1. Não há incidência no caso em tela dos enunciados das Súmulas 279, 282, 356, 283, 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal.

2. A aquisição de produtos intermediários, sujeitos ao regime de crédito físico, aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS.

3. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências, sendo que as minúcias desse sistema e o contencioso que daí se origina repousam na esfera da legalidade.

4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata do julgamento e



RE 689001 AGR / RS

das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC), nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de fevereiro de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator



06/02/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A**
ADV.(A/S) : **ANDRE TORRES DOS SANTOS**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cervejarias Kaiser Brasil interpõe tempestivo agravo regimental contra a decisão mediante a qual dei provimento ao recurso manejado pelo Estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos:

“DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade aos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, I, e XII, “g”, da Constituição Federal.

Eis a ementa do acórdão recorrido, na parte que interessa:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. DIREITO AO CREDITAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO. (...)”

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso ou pelo provimento parcial do recurso. Eis a ementa do parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira:

“Recurso extraordinário. Direito de creditamento de ICMS. Bens intermediários essenciais. Princípio da não



RE 689001 AGR / RS

cumulatividade.

A matéria não tem similitude com o Tema 346 da RG.

Ausência de prequestionamento dos arts. 150, III, c; 150, § 6º; e 155, § 2º, XII, g, da CR: incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

O STF possui jurisprudência consolidada, no sentido de que a não-cumulatividade, aplicável ao ICMS, não autoriza compensações indiscriminadas, referentes a aquisições de insumos e serviços, mesmo que se integrem a mercadorias no processo industrial.

Insumos intermediários somente geram direito de compensação, quanto aos bens que se incorporarem, de forma direta e imediata ao produto acabado; se assim não ocorre, a adquirente é consumidora final, em razão da ausência de saída do bem de seu estabelecimento.

Parecer pelo não conhecimento ou pelo provimento parcial do recurso.”

Decido.

A irresignação merece prosperar.

Sobre o assunto, destaco as seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido:

“Cuida-se da tão conhecida quanto debatida questão do aproveitamento de créditos de ICMS cobrados na aquisição de **bens intermediários essenciais, utilizados no processo de fabricação**, embora nesse não sejam consumidos e **nem integrem o produto final**, que tem como razão de ser o princípio da não-cumulatividade contido no artigo 155, parágrafo 2º, I do Constituição Federal.

Pela regra constitucional anterior (art. 23, II da E.C. 1/69), certo, a não-cumulatividade dependia de intermediação legislativa. Já a Constituição de 88, por seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, não delegou ao legislador ordinário traçar seu perfil. Por isso, nem a lei complementar, nem a lei ordinária, tampouco convênio ou ato administrativo podem dispor

**RE 689001 AGR / RS**

livremente sobre este instituto, intervindo no conteúdo ou no alcance da regra da não-cumulatividade, nem impor limites temporais ao seu desfrute, se não que apenas fixar o mecanismo, o método ou a forma com que se implementa (CF, artigo 155, parágrafo 2º, XII, c). O direito ao creditamento, portanto, surge com a entrada em vigor do atual sistema tributário constitucional, isto é, em 05 de março de 1989 (ADCT – art. 34).

(...)

(...) é de ser levada em conta a bem elaborada perícia a constatar que determinados bens constantes da **Planilha de Bens Intermediários Classificados** (fls. 201/252), **mesmo não integrem o produto final**, com e para ele concorrem direta e necessariamente, **posto utilizados e consumidos no processo de industrialização.**” (grifei).

Como se vê, de acordo com as balizas fixadas no acórdão recorrido, não pende controvérsia acerca da classificação dos bens intermediários que gerariam o direito ao crédito. O Tribunal de origem com base diretamente no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, concluiu que gera direito a crédito de ICMS a aquisição de bens intermediários que, **sem se integrarem ao produto final**, são utilizados ou consumidos no processo de industrialização.

Verifica-se que o entendimento da Corte **a quo** destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal.

O ICMS cobrado em decorrência das aquisições (entradas) de mercadorias destinadas à comercialização ou à industrialização gera um crédito, o qual deve ser confrontado com o ICMS devido pelas posteriores alienações das mercadorias ou dos produtos então resultantes do processo de industrialização. Desta operação sai o valor devido pela operação de saída.

A partir do Texto Magno, é possível concluir que a não cumulatividade é a regra prevista para evitar a sobreposição de incidências plúrimas do ICMS ocorridas ao longo da cadeia

**RE 689001 AGR / RS**

produtiva. Desta forma, nas hipóteses em que uma aquisição retira uma mercadoria de circulação, tecnicamente não há que se falar em creditamento e não cumulatividade, já que a operação que encerra a circulação normalmente é a venda ao destinatário final (contribuinte não habitual do imposto).

Existem algumas situações peculiares nas quais o contribuinte habitual do imposto é o destinatário final da mercadoria adquirida. Isso ocorre nas **aquisições de ativo permanente e nas operações envolvendo bens intermediários e bens de consumo**. Inicialmente, não houve reconhecimento de crédito em tais operações, justamente porque nelas se encerra a cadeia produtiva. O agente que hodiernamente promove circulação de mercadorias estaria figurando como contribuinte de fato nessa hipótese.

Contudo, inovando no emprego da técnica da não cumulatividade, o legislador ordinário implementou algumas modificações, adotando pontualmente o regime de crédito financeiro, o qual prevê creditamento para custos em sentido amplo, independentemente de haver a saída da mercadoria, tal como é exigido no regime de crédito físico.

Após a Lei Complementar nº 87/96, surge o direito ao crédito em operações de ativo fixo e bens de consumo. **Por oportuno, cumpre salientar que os produtos intermediários foram mantidos sob o regime de crédito físico, visto que tais mercadorias só dão ensejo ao lançamento escritural se agregados ao produto final.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade dessas alterações:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. BENS DESTINADOS AO CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE. AQUISIÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 87/1996. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I O art. 155, § 2º, I, da CF não confere direito a crédito de ICMS quando

**RE 689001 AGR / RS**

o imposto é recolhido em razão da aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo permanente do contribuinte. Por outro lado, o aludido dispositivo da Constituição não impede a concessão desse direito por meio de legislação infraconstitucional, desde que observadas as limitações constitucionais para a previsão de benefícios fiscais relativos ao tributo. **II Esta Corte, no julgamento da ADI 2.325-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, reconheceu, com base na redação original da Lei Complementar 87/1996, o direito ao crédito de ICMS pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. Precedentes.** III Agravo regimental improvido' (RE nº 541.166-2º/RS-AgR-segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 28/5/12 – grifei).

'Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito de crédito de ICMS em operações envolvendo insumos supostamente imprescindíveis ao processo produtivo. Creditamento que possui fundamento no regime de crédito financeiro, o qual não irradia da Constituição Federal. 1. As hipóteses de creditamento sob o regime de crédito financeiro foram reputadas constitucionais no julgamento da ADI nº 2.325/DF-MC. **Contudo, o direito ao reconhecimento de tais créditos irradia da Lei Complementar nº87/96 e não da Carta Magna.** 2. O princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências. As minúcias desse sistema e o contencioso que daí se origina repousam na esfera da legalidade. 3. Agravo regimental não provido' (RE nº 604.736/SC-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/13 – grifei)

Na esteira da jurisprudência da Corte, portanto, não há

**RE 689001 AGR / RS**

direito constitucional assegurado ao creditamento de valores relativos a bens ou mercadorias de uso e consumo ou aqueles destinados à integração ao ativo fixo. Trata-se de benefício fiscal cuja aplicabilidade depende da existência de lei específica. Na forma prevista na Lei Complementar nº 87/96, os créditos provenientes de aquisição de ativo fixo são apropriados ao longo de 48 meses, e os créditos originados das operações envolvendo bens de consumo, também previstos na Lei Complementar nº 87/96, estão com a utilização postergada para o ano de 2020, por força da Lei Complementar nº 138/10. As referidas limitações temporais já foram objeto de inúmeros pronunciamentos da Corte. Nesse sentido:

‘DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. MERCADORIA ADQUIRIDA PARA ATIVO FIXO. LIMITAÇÕES TEMPORAIS AO APROVEITAMENTO INTEGRAL DE CRÉDITOS. VIOLAÇÃO À CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a não cumulatividade não confere um direito absoluto e irrestrito com relação aos créditos escriturais do ICMS, de modo que não há qualquer vedação a restrições quanto ao aproveitamento dos créditos financeiros apurados na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento. 2. Agravo regimental a que se nega provimento’ (AI nº 856.339/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 17/12/15)

Acerca dos produtos intermediários, sujeitos ao crédito físico, também é firme a jurisprudência da Corte no sentido de que somente aqueles que integram fisicamente o produto final é que gera o direito ao crédito, o que não ocorre no caso concreto, conforme assentado no Tribunal de origem. Nesse sentido:

‘CONSTITUCIONAL.

RECURSO

**RE 689001 AGR / RS**

EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRINCIPIO DA NÃOCUMULATIVIDADE. **I. - Pretensão da agravante de creditar do ICMS sobre a aquisição produtos intermediários. Não há saída do bem. Impossibilidade. Precedentes.** II. - Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, também não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário. É que o acórdão impugnado não apreciou lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. III. - Agravado não provido' (AI nº 418.729/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 4/3/05 – grifei).

'TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. OPERAÇÕES DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. CONSUMIDOR FINAL. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão agravada está de acordo com entendimento adotado por ambas as Turmas desta Corte, que consolidaram a jurisprudência no sentido de que não ofende o princípio da não cumulatividade a inexistência de direito a crédito de ICMS pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, de utilização de serviços de comunicação ou de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo. Precedentes. II - A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final. Precedentes. III - Agravado não provido' (RE nº 503.877/MG-AgR, Primeira Turma,

**RE 689001 AGR / RS**Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 6/8/10).

'Agravos regimentais no recurso extraordinário. Creditamento. Não ocorrência. **Aquisição de produtos intermediários**. Consumidor final. Direito ao crédito. Impossibilidade. Aquisição de bens destinados ao ativo fixo ou de materiais de uso e consumo. Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Agravos não providos. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não reconhecer o direito de creditamento do valor do ICMS, no período anterior à vigência da Lei Complementar nº 87/96, quando pago em razão da aquisição de bens para o ativo fixo do contribuinte. 2. **A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final**. Precedentes. 3. Agravos regimentais não providos' (RE nº 540.588/MG-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 21/3/13 – grifei).

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. NÃO-CUMULATIVIDADE. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO FÍSICO E CRÉDITO FINANCEIRO. DISCUSSÃO SOBRE O MODELO ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. **Esta Corte tem sistematicamente entendido que a Constituição de 1988 não assegurou direito à adoção do modelo de crédito financeiro para fazer valer a não-cumulatividade do ICMS, em toda e qualquer hipótese**. Precedentes. 2. Assim, a adoção de modelo semelhante ao do crédito financeiro depende de expressa previsão Constitucional ou legal, existente para algumas



RE 689001 AGR / RS

hipóteses e com limitações na legislação brasileira. 3. No caso em exame, a parte-embargante insiste em requerer os créditos posteriores à Lei Complementar 87/96, o que não é possível, como verifica-se da jurisprudência desta Corte. Embargos de declaração rejeitados' (AI nº 685.740/SP-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 15/10/10 – grifei).

Na mesma direção: ARE nº 970.323/DF, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 15/2/17; ARE nº 725.544/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 4/9/13.

Ante o exposto, afasto o sobrestamento anteriormente determinado e dou provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedentes os pedidos da petição inicial. Inverto os ônus sucumbenciais fixados na sentença.”

Aduz a agravante a impossibilidade de analisar o mérito, haja vista a incidência dos enunciados das Súmulas 279, 282, 356, 283, 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. Sustenta que o caso em tela trata de bens intermediários (mercadorias de integração ou consumo no processo de industrialização). Aduz, **in verbis**, que

“as mercadorias de integração e consumo são aquelas indispensáveis à existência do produto e ao desempenho da atividade industrial ou objeto social do contribuinte. São, portanto, bens integrados e essenciais ao processo produtivo da empresa, insumos e matérias-primas, sem os quais não se obtêm o produto final desejado e cujo creditamento de ICMS é permitido expressamente pela sistemática constitucional da não cumulatividade e pelo art. 20 da LC 87/96”.

Nas contrarrazões, sustenta o Estado do Rio Grande do Sul que é incontroverso nos autos que a natureza dos bens da presente lide é de produtos intermediários sem incorporação ao produto final. Desse modo,



RE 689001 AGR / RS

a decisão agravada estaria de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidada no sentido da impossibilidade de creditamento de ICMS na aquisição de produtos intermediários que não integram o produto final.

É o relatório.



06/02/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O inconformismo não procede.

Não merecem prosperar as alegações da agravante no sentido da incidência dos enunciados das Súmulas 282, 356, 283, 284 e 287 do Supremo Tribunal Federal. Verifico que a matéria objeto do recurso extraordinário foi devidamente analisada e decidida pelo Tribunal **a quo**, estando presente, portanto, o requisito do prequestionamento. Observo, ainda, que o ora agravado impugnou os argumentos utilizados no acórdão combatido para a solução da lide, bem como estruturou seu apelo extremo em fundamentos que permitiram a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, verifico que, no caso em tela, não houve discórdia acerca da classificação dos bens intermediários empregados no rito de produção, não consumidos e nem incorporados ao produto final. Pelo contrário, restou incontroverso que o caso em análise trata do “aproveitamento de créditos de ICMS cobrados na aquisição de bens intermediários essenciais, utilizados no processo de fabricação, embora nesse não sejam consumidos e nem integrem o produto final” (fl. 868V). Desse modo, para o deslinde do presente feito, é prescindível a análise do conjunto fático e probatório dos autos, sendo, portanto, inaplicável o enunciado da Súmula 279 da Corte.

Conforme consignado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que somente os produtos intermediários que integrem fisicamente o produto final, por se sujeitarem ao regime de crédito físico, são capazes de gerar o direito ao creditamento de ICMS, o que, definitivamente, não ocorre na presente lide, uma vez que o Tribunal de origem assentou que o caso em tela refere-se à aquisição de bens intermediários que, **sem se integrarem ao produto final**, são utilizados ou consumidos no processo de



RE 689001 AGR / RS

industrialização. Nesse sentido, reitero os seguintes precedentes colacionados na decisão agravada:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. I. - **Pretensão da agravante de creditar do ICMS sobre a aquisição produtos intermediários. Não há saída do bem. Impossibilidade. Precedentes.** II. - Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, também não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário. É que o acórdão impugnado não apreciou lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. III. - **Agravo não provido**” (AI nº 418.729/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 4/3/05 – grifei).

“TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. OPERAÇÕES DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. CONSUMIDOR FINAL. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão agravada está de acordo com entendimento adotado por ambas as Turmas desta Corte, que consolidaram a jurisprudência no sentido de que não ofende o princípio da não cumulatividade a inexistência de direito a crédito de ICMS pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, de utilização de serviços de comunicação ou de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo. Precedentes. II - A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora

**RE 689001 AGR / RS**

final. Precedentes. III - Agravo regimental improvido” (RE nº 503.877/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 6/8/10).

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Creditamento. Não ocorrência. **Aquisição de produtos intermediários**. Consumidor final. Direito ao crédito. Impossibilidade. Aquisição de bens destinados ao ativo fixo ou de materiais de uso e consumo. Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Agravo não provido. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não reconhecer o direito de creditamento do valor do ICMS, no período anterior à vigência da Lei Complementar nº 87/96, quando pago em razão da aquisição de bens para o ativo fixo do contribuinte. 2. **A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final**. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido” (RE nº 540.588/MG-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 21/3/13 – grifei).

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. NÃO-CUMULATIVIDADE. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO FÍSICO E CRÉDITO FINANCEIRO. DISCUSSÃO SOBRE O MODELO ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. **Esta Corte tem sistematicamente entendido que a Constituição de 1988 não assegurou direito à adoção do modelo de crédito financeiro para fazer valer a não-cumulatividade do ICMS, em toda e qualquer hipótese**. Precedentes. 2. Assim, a adoção de modelo semelhante ao do crédito financeiro depende de expressa previsão Constitucional ou legal, existente para algumas hipóteses e com limitações na legislação brasileira. 3. No caso em exame, a

**RE 689001 AGR / RS**

parte-embargante insiste em requerer os créditos posteriores à Lei Complementar 87/96, o que não é possível, como verifica-se da jurisprudência desta Corte. Embargos de declaração rejeitados” (AI nº 685.740/SP-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 15/10/10 – grifei).

Por fim, como já reportado na decisão recorrida, o princípio constitucional da não cumulatividade é uma garantia do emprego de técnica escritural que evite a sobreposição de incidências, sendo que as minúcias desse sistema e o contencioso que daí se origina repousam na esfera da legalidade.

Desse modo, após a Lei Complementar nº 87/96, nasceu o benefício fiscal referente ao direito ao crédito em operações de ativo fixo e bens de consumo, sendo certo que esse benefício tributário foi assegurado não diretamente pelo texto da Constituição, mas por legislação infraconstitucional. Assim, cumpre ressaltar que os produtos intermediários foram mantidos sob o regime de crédito físico, haja vista que tais mercadorias só dão oportunidade ao lançamento escritural se incorporados ao produto final, o que não ocorreu no caso em tela (RE nº 541.166-2º/RS-AgR-segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 28/5/12 e RE nº 604.736/SC-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/13).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. Condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante o art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação.

Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

É como voto.



06/02/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu fui honrado com a citação de um precedente meu, pelo eminente Relator, e não fossem por seus brilhantes argumentos, até por esse motivo, acompanho integralmente o voto que proferiu.



06/02/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - Permitir-me-ia, se assim licença conceder o eminente Ministro-Relator, apenas fazer uma ponderação que compreende o fato de se tratar de insumos que não integram o produto final e que são utilizados, portanto, no processo de industrialização, sem embargo também de, por outro, verificar que há o argumento segundo o qual essas mercadorias que ingressam no processo produtivo são essenciais ao processo produtivo, integralmente consumidas no âmbito deste processo.

É claro que há um limite de índole constitucional que é essa barreira da não cumulatividade, sob pena de - claro - estabelecer-se uma cadeia em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e que obstará a incidência desse tipo de tributo em mercadorias ou serviços utilizados no processo de industrialização.

Apenas estou fazendo o registro de que é uma matéria que, no meu modo de ver, suscita algum debate, precisamente sobre essa questão da qualificação dos insumos, embora, nada obstante a discussão que se abra, nele há uma porta que, de algum modo, fecha-se para o exame, efetivamente, em um campo praticamente fático probatório de saber, no caso concreto, quais são os insumos e as mercadorias aqui referidas.

Portanto, estou acompanhando a conclusão de Vossa Excelência, à luz da regra constitucional da não cumulatividade, mencionada e albergada em seu voto, sem embargo de fazer essa ponderação no sentido de que este é um debate que poderá, com alguma explicitação, no plano da tese jurídica - pelo menos no meu modo de ver -, voltar a chamar a atenção deste Colegiado.

Com essa declaração, também acompanho Vossa Excelência.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 689.001

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS (0035161/DF)

AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por estar impedido, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 6.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária