

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

Órgão 2ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0703779-32.2019.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) TRANSPORTADORA PRINT LTDA

Relator Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA

Acórdão N° 1199417

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, PNEUMÁTICOS E AUTOPEÇAS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. INSUMOS. NÃO CUMULATIVIDADE. ART. 20, LC 87/96.

1. Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar que a impetrante seja autorizada 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, diretamente ligados à execução de sua atividade fim.
2. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo a prova pré-constituída do direito acompanhar a petição inicial. *In casu*, não se vislumbra a necessidade de dilação para perquirir, ante o objeto social da sociedade empresária, o tipo de bem ou serviço essencial para o desenvolvimento de suas atividades econômicas, revelando-se o writ via adequada para buscar o reconhecimento do direito ao crédito de ICMS.
3. A limitação temporal trazida pelo art. 33 da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996) se restringe aos bens de uso e consumo, não alcançando os insumos. Quanto a estes, o direito de creditamento é reconhecido de imediato, nos termos do art. 20, *caput*, da norma – não havendo qualquer sujeição ao limite temporal anteriormente referenciado.
4. 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 é reconhecido tanto pela jurisprudência do STJ quanto desta Corte, mormente porque tais itens se caracterizam como insumos. Precedentes.
5. Preliminar rejeitada. Recurso do réu e Remessa Necessária desprovidos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SANDOVAL OLIVEIRA - Relator, SANDRA REVES - 1º Vogal e JOAO EGMONT - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Setembro de 2019

Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA

Presidente e Relator

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo DISTRITO FEDERAL em face da sentença de ID 9879802, do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela TRANSPORTADORA PRINT LTDA, confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar que a impetrante seja autorizada 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) diretamente ligados à execução de sua atividade fim.

Em suas razões (ID 9879804), o Distrito Federal suscita preliminar de inadequação da via eleita/carência de interesse de agir. Alega, nesse ponto, o não cabimento do mandando de segurança em razão da necessidade de dilação probatória para demonstração que os produtos adquiridos constituem matéria prima ou insumo – e não bens de uso e consumo.

No mérito, defende não haver direito de aproveitamento de crédito pela apelada se os produtos adquiridos (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos, pneumáticos e autopeças) não constituem matéria-prima ou insumo, e sim bem de uso e consumo.

Nessa linha, aduz que o Convênio ICMS 66/88 do CONFAZ restringia as hipóteses de creditamento apenas aos produtos que fossem consumidos e integrassem o produto final; tendo a LC 87/96 ampliado as hipóteses instigadoras do regime de creditamento.

Menciona, de acordo com a nova legislação, ter sido autorizado ao sujeito passivo efetuar a compensação do ICMS na forma do que dispõem os artigos 19, 20 e 33, inciso I, todos da Lei Complementar nº 87/96. Contudo, declara que a possibilidade de aplicar o regime de compensação às mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento só poderá ser concretizada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Esclarece se constituírem como mercadorias de uso e consumo aquelas úteis à empresa, contudo, não essenciais ao processo de industrialização. Afirma ser exatamente o que ocorre com o combustível e demais materiais necessários à manutenção de frota em atividade de transporte, caso observado nos autos.

Salienta inexistir dúvida de que tais produtos não são essenciais ao processo de industrialização – qualificando-se, por conseguinte como materiais de uso e consumo, e não insumos. Colaciona jurisprudência em abono à tese.

Lado outro, refuta a alegação de que a limitação temporal inserta no art. 33, inciso I, da LC nº 87/96 violaria o princípio da não cumulatividade, pontuando não haver se falar em inconstitucionalidade, ou mesmo em não aplicação da referida norma.

Requer, com tais argumentos, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a sentença, denegando-se integralmente a segurança.

Preparo dispensado, por força de isenção legal (art. 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil).

Contrarrazões apresentadas pela demandante ao ID 9879807.

Manifestação do Ministério Público ao ID 10023128, pela não intervenção no feito.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - Relator

Consigne-se, inicialmente, a tempestividade do recurso, tendo em vista que o DISTRITO FEDERAL teve ciência da sentença em 21/05/2019, interpondo a apelação em 18/06/2019. Preparo dispensado por força de isenção legal (art. 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil). Há nítido interesse recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e da remessa obrigatória.

I. Síntese da controvérsia.

Extraí-se dos autos ser a impetrante, ora apelada, sociedade cuja atividade precípua tem por finalidade o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional (ID 9879784 - Pág. 2).

Em razão de suas atividades, está sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), arrecadado pela Fazenda Pública do Distrito Federal.

Para consecução de seus objetivos sociais, afirma necessitar da aquisição de inúmeros itens, os quais, na sistemática legal tributária, seriam considerados insumos (combustível, lubrificantes, pneus, autopeças de reposição, veículos, carrocerias, dentre outros). Defende fazer jus ao aproveitamento do crédito de ICMS sobre a aquisição dos mencionados elementos, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade.

A r. sentença acolheu a pretensão mandamental, assegurando à impetrante o direito de 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) e

pneumáticos e autopeças diretamente ligados à execução de sua atividade fim.

Em contraponto, o impetrado, ora apelante, alega 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 insumos. Por via de consequência, só poderiam 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. Nesse contexto, pugna seja reformada a sentença e denegada a segurança.

II. PRELIMINAR.

Inadequação da via eleita/ausência de interesse de agir.

Preliminarmente, suscita o recorrente a inadequação da via eleita/carência de interesse de agir da impetrante. Para tanto, argumenta ser incabível o mandando de segurança na espécie, dada a necessidade de dilação probatória para demonstração de que os produtos adquiridos constituem matéria prima ou insumo – e não bens de uso e consumo.

Razão não lhe assiste.

Nos termos do artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Quanto ao conceito de direito líquido e certo, insta transcrever a lição de Carlos Henrique Ferraz Rosa e de Diógenes Gasparini, respectivamente:

É todo direito que não precisa ser apurável de plano, por se manifestar de maneira evidente, clara e translúcida, sem qualquer dúvida, de caráter incontestável, sobre o qual não pode existir nenhuma controvérsia. (In Enciclopédia Saraiva do Direito, Saraiva S.A - Livreiros Editores, São Paulo, 1977, volume 27, pág. 265).

"Direito líquido e certo", na bem-elaborada definição de Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 689), "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração", ou, de forma mais simples, "é o que se apóia em fatos incontroversos fatos incontestáveis", na lição de Carlos Mario da Silva Velloso (Mandado de Segurança. RDP, 55/56:333). (In Direito Administrativo, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, 10ª edição, pág.843).

Cumpra ao impetrante, portanto, demonstrar a situação que contrasta, de forma evidente e incontroversa, com o ordenamento jurídico – haja vista não comportar o *writ* a existência de dilação probatória, devendo a prova pré-constituída do direito acompanhar a petição inicial.

No particular, tem-se que o impetrante se desincumbiu do ônus processual que lhe cabia, instruindo o *writ* com os documentos necessários à análise da questão.

A par disso, não se vislumbra a necessidade de dilação probatória para perquirir, ante o objeto social da sociedade empresária, o tipo de bem ou serviço essencial para o desenvolvimento das atividades

econômicas (caracterizáveis como insumos).

Como sabido, o conceito de insumo deve ser analisado com amparo em um juízo de essencialidade ou relevância, tendo em conta a imprescindibilidade ou a importância do bem ou do serviço para o desenvolvimento da atividade econômica. Tal conjuntura, a toda ótica, pode ser verificada no caso sem maior dilação probatória (conforme melhor explanado em sequência, no mérito).

No mais, recorro orientar-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o mandado de segurança é remédio processual apto à obtenção da declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213/STJ, sendo certo que esse verbete sumular também se faz aplicável aos casos em que se busca a declaração do direito ao creditamento de ICMS na escrituração fiscal – pois o creditamento de ICMS constitui espécie de compensação tributária – motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção do provimento de cunho declaratório almejado. [1]

Por derradeiro, reputo presente o interesse de agir da impetrante, face à necessidade de invocar a tutela jurisdicional para obter a composição de um pretense direito que reputa violado (no caso, o de creditar/compensar o ICMS apurado na compra dos alegados insumos).

Fundado em tais razões, **REJEITO** a preliminar suscitada.

III. MÉRITO RECURSAL.

A questão a ser dirimida no presente recurso diz respeito à possibilidade de a impetrante creditar o ICMS advindo da aquisição de bens designados como insumos para sua atividade, especificamente combustíveis e lubrificantes, autopeças e pneumáticos (pleito preventivo de cunho declaratório - creditamento).

A análise da referida matéria perpassa pela controvérsia quanto a serem os combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos) e pneumáticos e autopeças insumos (tese da impetrante) ou bens de uso e consumo (posição sustentada pelo recorrente/DF).

A mencionada definição é elementar em todo o caso – haja vista o tratamento diferenciado conferido a cada uma das situações pela Lei.

Dito isso, enfatizo ter sido impetrado o *mandamus* objetivando a declaração do direito da empresa ao crédito do ICMS pago na aquisição dos combustíveis e lubrificantes (óleo diesel, gasolina, etanol, óleo lubrificante de motor, óleo lubrificante para câmbio e diferencial, óleo hidráulico e aditivos), pneumáticos e autopeça – utilizados para a prestação do serviço de transporte rodoviário de carga, como já exposto.

A tese central desenvolvida pela impetrante (e rebatida pelo Distrito Federal em seu apelo) é a de que a limitação temporal trazida pelo art. 33 da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996) se restringe tão somente aos bens de uso e consumo das empresas, não alcançando os insumos.

Com base nesse raciocínio, os bens tidos como necessários para o funcionamento das empresas de transporte rodoviários de cargas, especialmente as autopeças, pneumáticos, lubrificantes e combustíveis integrariam o conceito de insumo e, portanto, não estariam sujeitos à limitação temporal da referida norma – de tal sorte que o princípio da não cumulatividade poderia ser aplicado de forma imediata, nos moldes do art. 20 da LC 87/96.

Quanto à matéria debatida, cumpre registrar, inicialmente, que o Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal

e de Comunicação (ICMS), está disciplinado no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, e a não cumulatividade incidente sobre a sistemática de cobrança do mencionado tributo encontra-se estampada no §2º daquele mesmo dispositivo.

Confiram-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

No exercício da competência concorrente da União, o referido princípio foi regulado pelo artigo 19 da Lei Complementar 87/1996, que estabelece as normas gerais sobre o ICMS, e condiciona a compensação de créditos do imposto à idoneidade dos documentos e à regular escrituração fiscal, nos prazos e condições estabelecidos pela legislação.

Sobre a compensação, 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.

A aludida norma prescreve, ainda, e como bem sublinhado pelo Distrito Federal em seu apelo, que se o bem for de uso e consumo, somente a partir de 1º de janeiro 2020 será possível aplicar o regime de compensação em nota, haja vista o preconizado pelo art. 33, I, da LC 87/96, abaixo transcrito:

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; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010) (...)

De outra sorte, se o bem for considerado insumo, o direito de creditamento é reconhecido de imediato, nos termos do art. 20, *caput*, da norma em tela – não havendo qualquer sujeição ao limite temporal

anteriormente referenciado. Perceba-se:

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. (...)

Este, inclusive, é o entendimento adotado pelo eg. STJ:

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que "são legítimas as restrições impostas pela Lei Complementar 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista em seu art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte" (AgRg no AREsp 126.078/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/11/2012). Precedente: AgRg no AREsp 186.016/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/11/2012. (...)

(REsp 1324355/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

(...) 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.(...)

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

Transposta tal diferenciação, cumpre registrar não haver uma definição legal e concreta sobre o que é insumo para fins de tributação do ICMS, como também não há para efeito de compensação dos créditos de IPI, Cofins e PIS – sobrando margem para interpretação em vários cenários.

Tanto assim representar a mencionada conceituação objeto de ampla discussão nos tribunais pátrios, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – tendo aquela egrégia Corte assinalado algumas diretrizes sobre o que seria considerado insumo, e sob quais parâmetros.

Nessa senda, o conceito de insumos para crédito de PIS e COFINS, delimitado nos autos do REsp nº 1.221.170, representativo de controvérsia (Tema/Repetitivo 779/780), menciona que os insumos devem ser aferidos à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Ainda consoante entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito daquele eg. Tribunal, agora especificamente em relação ao creditamento de ICMS, somente surgiria o direito ao creditamento quando se tratasse 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. (Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Minª Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2010; AgRg no REsp 139.996/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 12.8.2002; REsp 235.324/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 13.3.2000).

Tais balizas podem auxiliar indiretamente o conceito por vezes demasiado expansivo ou restritivo conferido ao termo “insumos” para creditamento de ICMS, principalmente após a edição da LC 87/96 [2].

Frente aos parâmetros expostos, e retomando o caso vertente, indene de dúvidas que itens como combustível, lubrificante, pneus, autopeças de reposição, veículos, carrocerias – adquiridos e utilizados pela apelada em sua atividade empresarial (transporte rodoviário de cargas) – podem ser considerados e qualificados como insumos, pois diretamente ligados ao desenvolvimento da atividade econômica pela parte apelada e indissociáveis da operação tributada.

Por certo, revelando-se tais itens imprescindíveis à prestação dos serviços de transporte de cargas e de bens em si, devem ser qualificados como insumos – e não bens de simples consumo.

Conseqüentemente, conferem direito ao creditamento, nos moldes do art. 20 da LC 87/96, não havendo se observar a limitação temporal prevista no art. 33 da referida Lei.

A propósito, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça em casos similares aos dos autos:

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 19/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. BENS QUE SE CARACTERIZAM COMO INSUMO NECESSÁRIO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança em que se pretende o reconhecimento do direito de sociedade empresária prestadora de serviços de transporte fluvial ao creditamento do ICMS realizado no período de janeiro a dezembro de 2006, referente à aquisição de combustíveis e

lubrificantes.

2. Jurisprudência do STJ tem reconhecido o direito das prestadoras de serviços de transporte ao creditamento do ICMS recolhido na compra de combustível, que se caracteriza como insumo, quando consumido, necessariamente, na atividade fim da sociedade empresária. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1175166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010.

3. Ante o objeto social da sociedade empresária recorrente, deve-se reconhecer que os combustíveis e lubrificantes são insumos necessários à prestação do serviço de transporte fluvial, e não bens de simples uso e consumo, como tem interpretado a administração tributária estadual.

4. Recurso ordinário provido para reconhecer o direito da impetrante ao creditamento do ICMS referente aos combustíveis e lubrificantes que utilizou na prestação do serviço de transporte fluvial.

(RMS 32.110/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 20/10/2010)

Não é outro o entendimento desta Corte sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADAS. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL, INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA. ICMS - COMBUSTÍVEL. INSUMO QUE SE DESTINA À ATIVIDADE FIM DA EMPRESA. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com a teoria da asserção, as condições da ação são examinadas pelo Magistrado em status assertionis, ou seja, segundo as alegações feitas pelo autor na petição inicial.

2. Empresa de transporte é parte legítima para pleitear a compensação do ICMS, pois o enquadramento do combustível como insumo de suas atividades poderá ter como consequência a obrigação de o Distrito Federal compensar os créditos do ICMS incidentes sobre o combustível com os débitos do ICMS sobre a atividade de transporte.

3. O mandado de segurança é meio idôneo para proteger direito líquido e certo em face de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública ou que exerça atribuições públicas (art. 5º, LXIX, da CF).

4. Possibilidade de compensar, ou não, o tributo incidente sobre as operações de combustíveis não perpassa pela análise do regime da substituição tributária progressiva, mas sim segundo a viabilidade de creditar-se do ICMS incidente sobre insumos.

5. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça "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." (AgInt no REsp 1208413/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017)

6. Não é possível o creditamento do ICMS no período em que a empresa recolheu o tributo por meio da sistemática do regime do crédito presumido.

7. Apelação do Réu e Remessa Necessária parcialmente providas. Unânime.

(Acórdão n.1162992, 07020466520188070018, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/04/2019, Publicado no DJE: 26/04/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

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 n.1157329, 07054364320188070018, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/03/2019, Publicado no DJE: 19/03/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Sendo assim, a sentença combatida mostra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida.

IV. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida, conheço do recurso de apelação e da remessa oficial e a eles **NEGO PROVIMENTO**.

É o voto.

[1] AgInt no REsp 1503220/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 05/02/2019 e EREsp 727.260/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009.

[2] (...) 2. *A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008. (...) (AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)*

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador JOAO EGMONT - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME