



Apelação nº 0147765-79.2014.8.19.0001

Apelante 1: Glaxosmithkline Brasil Ltda

Apelante 2: Estado do Rio de Janeiro

Apelados: Os mesmos

Relator: Des. Adolpho Andrade Mello

ACÓRDÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CREDITAMENTO DO ICMS PAGO NA AQUISIÇÃO DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO LEGAL NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NECESSIDADE. Recurso contra sentença de improcedência em ação anulatória de débito fiscal com a qual pretende a sociedade autora, que tem por objeto a industrialização, comercialização, importação e exportação de medicamentos e produtos farmacêuticos, haver o reconhecimento da nulidade do auto de infração pelo creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de veículos automotores que integrariam o seu ativo fixo. Impossibilidade do creditamento do ICMS pago na aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento. Mercadoria alheia à atividade do estabelecimento é aquela que não faz parte da atividade-fim da empresa, ou seja, quando integrar a sua atividade-meio, como é o caso dos automóveis de que trata a presente demanda, os quais foram adquiridos com o objetivo de serem usados pelos empregados. Proveito econômico da causa que se encontra dentro da faixa prevista no artigo 85, parágrafo 3º, III, do Código de Processo Civil, que estabelece o mínimo de oito e o máximo de dez por cento a ser observado na fixação da verba honorária. Necessidade da observância do critério legal na fixação dos honorários de sucumbência. Desprovido o primeiro apelo, provido o segundo.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao primeiro apelo e dar provimento ao segundo, pelas razões que seguem.



Apelação nº 0147765-79.2014.8.19.0001

Trata-se de recurso contra sentença de improcedência em ação anulatória de débito fiscal com a qual pretende a sociedade autora, que tem por objeto a industrialização, comercialização, importação e exportação de medicamentos e produtos farmacêuticos, haver o reconhecimento da nulidade do auto de infração pelo creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de veículos automotores que integrariam o seu ativo fixo.

Recorre a sociedade autora às fls. 261/271, sustentando que os veículos automotores se encontrariam ligados à sua atividade-fim, tendo em vista que o seu objeto social não se limitaria à fabricação, mas também a comercialização de produtos farmacêuticos, ficando os veículos à disposição de seus propagandistas mediante termo de entrega e guarda de viatura que vedaria o uso pessoal dos automóveis.

Acresce que o Conselho de Contribuintes teria por maioria rejeitado sua tese, decisão esta eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Ressalta, outrossim, que a Lei Complementar nº 87/96 tomaria indiscutível o direito à apropriação de tais créditos, desde que realizados em período posterior à sua vigência.

O Estado, por sua vez, recorre às fls. 281/286, pretendendo a majoração dos honorários de sucumbência.

Parecer do Ministério Público às fls. 269/270, no qual a douta Procuradora de Justiça assenta que deixa de oficiar por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Sem razão a sociedade apelante, devendo a sentença, com relação à improcedência dos pedidos formulados na petição inicial, ser mantida por seus próprios fundamentos, senão vejamos.

A apelante sustenta que os veículos servem de ferramenta, uma condição de trabalho, que visa atender exclusivamente os interesses da sociedade e são utilizados por vendedores e propagandistas dos produtos farmacêuticos por ela fabricados.

Ocorre, porém, que, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o contribuinte do ICMS não tem direito a se creditar do imposto pago na aquisição de bens do ativo fixo e de uso e consumo, *verbis*:

.....



Apelação nº 0147765-79.2014.8.19.0001

Segundo a jurisprudência desta Corte, o contribuinte do ICMS não tem direito a se creditar do imposto pago na aquisição de energia elétrica, comunicação, bens do ativo fixo e de uso e consumo. Precedentes: AI 250.852-AgR e RREE 195.894 e 200 .168. Agravo regimental improvido. (RE 361622 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 22/04/2003, DJ 09-05-2003 PP-00055 EMENT VOL-02109-05 PP-00918)

.....

Assim dispõe o artigo 20, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 87/96:

.....

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.

.....

E deve-se ter por mercadoria alheia à atividade do estabelecimento aquela não faz parte da atividade-fim da empresa, ou seja, quando integrar a sua atividade-meio, como é o caso dos automóveis de que trata a presente demanda, os quais foram adquiridos com o objetivo de serem usados pelos empregados, não tendo relação com a atividade-fim na produção e industrialização de cosméticos e fármacos.

Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

.....

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS INTERMEDIÁRIOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO DE



Apelação nº 0147765-79.2014.8.19.0001

INDUSTRIALIZAÇÃO. LEGALIDADE. 1. O creditamento do ICMS somente é factível nas hipóteses restritas constantes do § 1º, do artigo 20, da Lei Complementar nº 87/96, qual seja a entrada de mercadorias que façam parte da atividade do estabelecimento. Consectariamente, é de clareza hialina que o direito de creditamento do ICMS pago anteriormente somente exsurge quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização. (Precedentes: REsp 762.748/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp 626.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.05.2006; REsp 626.181/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 16.05.2006) 2. A análise fático-probatória conducente à reforma de acórdão baseado em laudo pericial que se propõe a comprovar a repercussão é insindicável pelo Eg. STJ, em face do óbice erigido pela Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Precedentes: REsp 785.043/SP, DJ 16.04.2007; REsp 796.694/MG; DJ 07.05.2007; AgRg no Ag 334.569/RJ, DJ 28.08.2006. 4. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 14/05/2008)

.....

Registre-se, também, o que restou decido como relação ao direito de creditamento do ICMS com relação a equipamentos de informática que não integram o produto final:

.....

TRIBUTÁRIO. ICMS. EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. CRÉDITO. ART. 20, § 1º DA LC Nº 87/96. 1. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelo artigo 541, parágrafo único, do Código de Ritos e 255 do RISTJ, no que concerne à comprovação do dissídio jurisprudencial. 2. Os equipamentos de informática não se constituem em matéria-prima, insumos ou máquinas que sejam utilizados no processo de industrialização e tampouco integram o produto final, o que afasta o direito ao creditamento do ICMS. 3. Recurso especial improvido. (REsp 740.285/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 20/02/2006, p. 308).



Apelação nº 0147765-79.2014.8.19.0001

.....

E se a utilização de equipamentos de informática, quando não constituem matéria-prima, insumos ou máquinas utilizáveis no processo de industrialização, ou ainda, quando não integram o produto final, não confere direito a creditamento do ICMS, a aquisição de veículos para uso de vendedores, não poderá ser considerada para esse fim.

Quanto ao recurso do Estado, merece provimento, tendo em vista que a cobrança que se pretende anular gira em torno de dois milhões e oitocentos mil reais, conforme se extrai da própria petição inicial, encontrando-se, portanto, o proveito econômico da causa dentro da faixa prevista no artigo 85, parágrafo 3º, III, do Código de Processo Civil, que estabelece o mínimo de oito e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico.

Destarte, necessária a observância dos critérios legais na fixação dos honorários de sucumbência, e considerando o grau de zelo, a importância da causa e o trabalho realizado pela Procuradoria do Estado, vê-se como justo o arbitramento da verba honorária em nove por cento sobre o proveito econômico que obteria a sociedade autora caso lograsse êxito com a demanda.

À conta do acima, nega-se provimento ao primeiro apelo e dá-se provimento ao segundo para elevar a verba honorária ao patamar de nove por cento sobre o valor atualizado da causa.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2020.

Desembargador **ADOLPHO ANDRADE MELLO**
Relator