SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1631502 - PR (2019/0360466-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	BRF S.A.
OUTRO NOME	:	SADIA S.A
ADVOGADOS	:	CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828 CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429 ANA PAULA MAGENIS PEREIRA - SP292150
AGRAVADO	:	ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	:	FLÁVIO ROSENDO DOS SANTOS - PR048177

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. CREDITAMENTO DE ICMS. PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de BRF S.A., fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

> APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL(ICMS). IMPROCEDÊNCIA. FORMAIS INCONFORMISMOS.APELAÇÃO CÍVEL (01) – BRF S.A. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NA APRECIAÇÃO DA PROVA PELO JULGADOR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.INCONGRUIDADE. REQUISITOS DO ART. 56 DA LEI ESTADUAL Nº11.580/96 EVIDENCIADOS. CREDITAMENTO DE ICMS PROVENIENTES DE BENS APLICADOS AO PROCESSO PRODUTIVO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO AO PRODUTO FINAL. UNIDADE EXPORTADORA QUE NÃO DETÉM IMUNIDADE ANTE A INTEGRAÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS AO ATIVO FIXO. MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. FIXAÇÃO DENTRO DOS LIMITES ADMITIDOS PELO STF E PELA LEI ESTADUAL Nº 11.580/96. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.
> APELAÇÃO CÍVEL (02) – ESTADO DO PARANÁ. ARBITRAMENTO

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24989561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 01/04/2020 17:16:19
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: e8c573db-7b27-4c92-b63b-8421290da5ad

> DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NOS TERMOS DO ART. 85 DO NCPC. ADEQUABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA PROFERIDA APÓS A DATA DE INÍCIO DA VIGÊNCIA DO NCPC (18.03.2016). APRECIAÇÃO EQUITATIVA. OBSERVÂNCIA AO ART. 85, §§2º e 8ºDO CPC. DEFINIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE A VERBA SUCUMBENCIAL. RECURSO PROVIDO

A parte não opôs embargos de declaração.

No recurso especial, a recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) art. 355, I, do Código de Processo Civil, ao sustentar a necessidade da produção da prova pericial para a demonstração da integração dos insumos questionados nos autos no processo produtivo; e b) arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/96, aduzindo que "as mercadorias cujos créditos foram glosados são utilizadas como insumos na atividade produtiva" e "ainda que não integradas diretamente ao produto final, foram consumidas nesse processo, gerando, consequentemente, créditos legítimos da exação estadual em comento".

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 1364/1368).

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade por: (i) ausência de ofensa ao art. 1.022 do CPC; (ii) incidência da Súmula n. 7/STJ com relação à violação do art. 355, I, do CPC; (iii) incidência da Súmula n. 280/STF quanto à violação dos arts. 19 e 20 da LC n. 87/96.

Insurge-se a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial possui condições de admissão.

Houve contraminuta pela parte agravada (e-STJ fls. 1419/1422).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A agravante impugnou o fundamento adotado na decisão de inadmissibilidade, razão pela qual, passo a análise do recurso especial.

Cuida-se, na origem, de ação anulatória de débito fiscal proposta pela ora recorrente pleiteando a viabilidade da utilização de créditos de ICMS advindos dos insumos utilizados na atividade produtiva.

A insurgência não merece prosperar.

No que diz respeito à violação do art. 355, I, do CPC, a parte sustenta a necessidade de produção de prova pericial.

Quanto à questão, o Tribunal *a quo* entendeu pela desnecessidade de produção de provas na medida em que seriam suficientes os elementos de convicção encartados nos autos (e-STJ fl. 1132).

A jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que desconstituir a conclusão a que chegou a origem, soberana no exame das provas dos autos, exige necessariamente revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável nessa seara recursal a teor da Súmula n. 7/STJ.

No mesmo sentido, cito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. SÚMULA 280/STF. REVOLVIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> 1. O art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/1973) consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento à luz das provas, constantes dos autos, que entender aplicáveis ao caso

> concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
> 2. O fundamento central da controvérsia é estritamente amparado em legislação local, a saber, a Lei Municipal 5.159/2011 e o Decreto Municipal 10.405/2013. Destaca-se a inviabilidade da discussão, em Recurso Especial, acerca de suposta afronta a matéria local, sendo defesa a sua apreciação pelo STJ. Aplica-se, nesse ponto, por analogia, a Súmula 280/STF, in verbis: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 3. Ainda que fosse superado tal óbice, a irresignação não mereceria prosperar, porquanto a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.
> 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que o reconhecimento da existência de ato atentatório à dignidade da justiça exige a apreciação de seus requisitos autorizadores, o que exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, vedado em Recurso Especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.
> 5. Agravo conhecido para não se conhecer do Recurso Especial.
> (AREsp 1551485/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020)

Com relação à matéria de fundo, atrelada à possibilidade de creditamento, a recorrente argumenta que as mercadorias que ensejaram o creditamento são insumos da atividade produtiva e que não é necessária a integração direta ao produto final, bastando que sejam consumidas no processo produtivo.

O acórdão recorrido está assim fundamentado (e-STJ fl. 1137):

> Ainda, a jurisprudência do STJ assenta que "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" (REsp 889414 / RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira "Turma, DJe 14.5.2008).
> Da detida análise do caderno processual se vislumbra, das notas fiscais de mov. 1.1 – fls. 28/30, que os bens adquiridos não se integram, diretamente, à mercadoria circulada, constituindo-se em sistema de ventilação para fábrica e transformadores trifásicos, destinando-se ao ativo fixo da empresa, sem que haja efetiva incidência na composição do processo produtivo, motivo pelo qual, inviável o creditamento. Ressalte-se que os bens do ativo imobilizado e material de uso e consumo não são mercadorias, porque não são objetos destinados à comercialização.
> Ressalte-se que os bens do ativo imobilizado e material de uso e consumo não são mercadorias,porque não são objetos destinados à comercialização.

Com efeito, se depreende do cabedal fático dos autos que os materiais utilizados pela contribuinte em seu processo fabril não integram e tampouco são consumidos para o desenvolvimento do objeto social da empresa. Assim, considerando estes elementos fáticos imutáveis, a jurisprudência desta Corte entende que o direito ao crédito de ICMS, decorrente da aquisição de materiais intermediários, só se revela legítimo quando estes insumos são integrados ou consumidos integralmente no processo fabril do estabelecimento empresarial, o que não é a hipótese destes autos (AgRg no REsp n. 738.905/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20.2.2008).

Portanto, perscrutando que os materiais empregados pela contribuinte não compõem a definição de produto intermediário, resta inequívoco o acerto do acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, razão pela qual a recorrente não faz jus ao referido creditamento.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24989561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 01/04/2020 17:16:19
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: e8c573db-7b27-4c92-b63b-8421290da5ad

Ilustrativamente:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno. Ao contrário do que alega a parte embargante, o acórdão se manifestou de modo fundamentado e coerente sobre a matéria posta nos autos, concluindo que "o direito de creditamento do ICMS recolhido anteriormente somente é admitido quando o tributo houver incidido na aquisição de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização". II - Ademais, de acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que "no que tange ao direito de crédito de ICMS, oriundo dos denominados produtos intermediários, isto é, aqueles utilizados no processo industrial, far-se-ia fundamental a sua integração ao produto final, ou seja, consumidos no processo de forma imediata e integral". (AgRg no REsp n. 738.905/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20.2.2008.) III - Reconhecida a impossibilidade de creditamento do ICMS no caso dos autos, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do STJ, ficou prejudicada a discussão acerca da aplicabilidade do art. 166 do CTN. Ainda assim, o acórdão embargado cuidou de esclarecer, em obter dictum, que a jurisprudência do STJ está orientada no entendimento de que o creditamento do ICMS também se submete aos pressupostos do art. 166 do CTN. IV - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos. V - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. VI - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 991.299/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24989561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 01/04/2020 17:16:19
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: e8c573db-7b27-4c92-b63b-8421290da5ad