



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

RECORRENTE	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOFEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOFEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.					
RELATOR	PAULO SCHMIDT PIMENTEL	AIIM	3.147.180-8	S.O.	SIM	

EMENTA

ICMS. ITEM 1 - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO EM OPERAÇÃO COM A ZONA FRANCA DE MANAUS, SEM COMPROVAÇÃO DE INGRESSO. ITEM 2 - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÃO COM A ZONA FRANCA DE MANAUS, SEM COMPROVAÇÃO DE INGRESSO. ITEM 3 - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS POR APRESENTAÇÃO DE GIAS COM VALOR DE SALDO DEVEDOR INFERIOR AO INDICADO EM LIVROS. ITEM 4 - CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS REFERENTE A OPERAÇÃO CONTEMPLADA COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO PELO CONFAZ. CUIDA-SE DE OPERAÇÃO DE VENDA, SEM INDICAÇÃO DE USO DO BENEFÍCIO NO DOCUMENTO FISCAL. ITEM 5 - CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS REFERENTES A PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE TOMADAS DE CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMPLES. ITEM 6 - CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS REFERENTE A OPERAÇÃO COM MERCADORIAS CONSIDERADAS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO. ITEM II.6. MERCADORIAS QUE SÃO UTILIZADAS NO PROCESSO PRODUTIVO, MAS QUE NÃO SE DESGASTAM INSTANTANEAMENTE. POSSIBILIDADE DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ANÁLISE DO ITEM II.5. DECISÃO RECORRIDA ABORDOU TODOS OS ARGUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS. ITENS I.1, I.2 E I.3. ARGUMENTO DE COMPROVAÇÃO DE INGRESSO NA ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR DEMANDAR REANÁLISE DE COJUNTO FÁTIVO PROBATÓRIO. CRÉDITO INDEVIDO NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM BENEFÍCIO FISCAL DE OUTRO ESTADO SEM AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DE SESSÃO TEMÁTICA QUE DECIDIU EM SENTIDO CONTRÁRIO. ARGUMENTOS SEM MENÇÃO OU COTEJO ANALÍTICO COM DECISÕES PARADIGMAS NÃO PODEM SER CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

1. Foi manejado Recurso Especial pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo às fls. 297/315 e pelo Contribuinte às fls. 329/346, em face do v. acórdão proferido pela 10ª Câmara Julgadora (fls. 260/294), complementado pelo v. acórdão proferido pela 7ª Câmara Julgadora (fls. 460/479), assim ementados:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

MATERIA: ICMS

Acompanho o Relator nos Itens 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 7 - Nego Provimento ao Recurso Item 6 - Crédito de ICMS referente mercadorias consumidas no processo de industrialização, não se trata de material de uso e consumo. Legitimidade dos créditos em face da destinação das mercadorias. Dou Provimento ao Recurso. Recurso Conhecido e Parcialmente Provido.

I - ICMS.

I.1- INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO.

I.1.1 - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR CONSIGNAR COMO DESTINATÁRIO MUNICÍPIO DA ZONA FRANCA DE MANAUS SEM O CORRESPONDENTE COMPROVANTE DE INTERNAÇÃO EXPEDIDO PELA SUFRAMA. CONSIDERADA OPERAÇÃO INTERNA. PERÍODO DO MÊS DE FEVEREIRO DO ANO DE 2009 AO MES DE DEZEMBRO DO ANO DE 2009.

I.1.2 - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR CONSIGNAR COMO DESTINATÁRIO MUNICÍPIO DA ZONA FRANCA DE MANAUS SEM O CORRESPONDENTE COMPROVANTE DE INTERNAÇÃO EXPEDIDO PELA SUFRAMA. MERCADORIA ABRIGADA PELO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGIDO O IMPOSTO RETIDO COMO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. PERÍODO DO MÊS DE FEVEREIRO DO ANO DE 2009 AO MÊS DE DEZEMBRO DO ANO DE 2009 .

II - CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO.

2. Tais decisões mantiveram as cobranças dos itens I.1, I.2, I.3, II.4 e II.5, cancelando-se a cobrança do item II.6 do AIIM. O AIIM foi lavrado por considerar caracterizadas as seguintes infrações:

Item 1 - Falta de pagamento do imposto em operação com a Zona Franca de Manaus, sem comprovação de ingresso.

Item 2 - Falta de pagamento do ICMS por substituição tributária em operação com a Zona Franca de Manaus, sem comprovação de ingresso.

Item 3 - Falta de pagamento do ICMS por apresentação de Gias com valor de saldo devedor inferior ao indicado em livros.

Item 4 - Crédito indevido do ICMS referente a operação contemplada com benefício fiscal não autorizado pelo Confaz. Cuida-se de operação de venda, sem indicação de uso do benefício no documento fiscal.

Item 5 - Crédito indevido do ICMS referentes a prestações de serviços de transporte tomadas de contribuinte inscrito no Simples.

Item 6 - Crédito indevido do ICMS referente a operação com mercadorias consideradas de uso e consumo do estabelecimento.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

3. Em seu Recurso Especial, que tem por objeto o cancelamento da cobrança do item II.6, a Fazenda Pública alega, em síntese, a impossibilidade de crédito de mercadorias que são utilizadas no processo produtivo do contribuinte, mas que não se desgastam total e imediatamente em um único ciclo produtivo, devendo ser consideradas mercadorias de uso e consumo. Colaciona como paradigmas as decisões proferidas nos processos DRT 09-787117/2007 e DRT 09-820499/2007.

4. Por seu turno, no Recurso Especial do contribuinte é alegado, em síntese, nulidade da decisão recorrida por falta de apreciação de seus argumentos na análise que culminou na manutenção da cobrança do item II.5 e, quanto ao mérito, a prova do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus, sendo necessário o cancelamento dos itens I.1, I.2 e I.3, a ausência de documentação para análise do ICMS devido por substituição tributária, a correta apropriação de crédito de mercadorias oriundas do Estado do Pará com concessão unilateral de benefício fiscal e a possibilidade de crédito de ICMS nas aquisições de micro empresa e empresa de pequeno porte.

5. Foram apresentadas Contrarrazões ao Recurso Especial pelo contribuinte às fls. 318/346 e pela D. Representação Fiscal às fls. 415/419.

6. Em decorrência disso, vieram os autos a mim como Relator.

VOTO

7. Inicio pela análise do Recurso Especial Fazendário, que tem por objeto o cancelamento da cobrança do item II.6.

8. Em referido item II.6 a acusação é crédito indevido do ICMS referente a operação com mercadorias consideradas de uso e consumo do estabelecimento. A decisão recorrida viu por bem cancelar tal item, no seguinte sentido:

"Entendo que as FACAS E LÂMINAS CIRCULAR que o Contribuinte consome em seu processo produtivo, tem relação com:

- Disco de Desbaste;
- Disco de Corte;
- Disco de Lixa;
- Rebolo',
- Oxigênio e Acetileno que são usados no maçarico para corte.

Todos os materiais acima têm alguma relação com "Faca" ou instrumento de corte que o Contribuinte utiliza para cortar o papel do tamanho especificado. Diante do exposto por entender que os produtos usados para cortar acima mencionados. Que são aceitos pela Decisão Normativa CAT 01/2001, como materiais consumidos no processo produtivo, dando direito ao crédito do imposto, são semelhantes às FACAS E LÂMINAS CIRCULAR utilizadas pela Recorrente, o rebolo já consta da CATO 112011".



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

9. A Fazenda Pública alega, em síntese, a impossibilidade de crédito de mercadorias que são utilizadas no processo produtivo do contribuinte, mas que não se desgastam total e imediatamente em um único ciclo produtivo, devendo ser consideradas mercadorias de uso e consumo. Colaciona como paradigmas as decisões proferidas nos processos DRT 09-787117/2007 e DRT 09-820499/2007.

10. Entendo pela possibilidade de conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Pública, vez que os paradigmas indicados abordaram a mesma matéria de direito do presente caso, decidindo em sentido oposto à decisão recorrida. Vale dizer, em que pese não tratem exatamente dos mesmos materiais ou do mesmo processo produtivo dos presentes autos, tais decisões abordaram exatamente a possibilidade de creditamento de materiais que não se desgastem integral e imediatamente em um ciclo produtivo, mas ao longo de vários destes.

11. Em que pese ser possível o conhecimento do Recurso Especial, entendo que não há o que ser provido, vez que a decisão recorrida está de acordo com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

12. O art. 66 do RICMS/00, em seu inciso V, base legal da presente autuação, traz a vedação de crédito dos produtos de uso e consumo, bem como sua definição. Assim vejamos:

RICMS/SP

Artigo 66 - Salvo disposição em contrário, é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada ou adquirida, bem como ao serviço tomado (Lei 6.374/89, arts. 40 e 42, o primeiro na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XX):

[...]

V - para uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendida a mercadoria que não for utilizada na comercialização ou a que não for empregada para integração no produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização ou produção rural, ou, ainda, na prestação de serviço sujeita ao imposto.

13. Por seu turno, a Decisão Normativa CAT nº 01/2001 assim regula:

III - DO DIREITO AO CRÉDITO DO VALOR DO IMPOSTO

(...)

3. Diante das normas legais e regulamentares atrás citadas, dão direito ao crédito do valor imposto as seguintes mercadorias entradas ou adquiridas ou os serviços tomados pelo contribuinte

3.1. insumos A expressão "INSUMO" consoante o insigne doutrinador Aliomar Baleeiro "é uma algaravia de origem espanhola, inexistente em português, empregada por alguns economistas para traduzir a expressão inglesa 'input', isto é, o conjunto dos fatores produtivos, como matérias-primas, energia, trabalho, amortização do capital, etc., empregados pelo empresário para produzir o 'output' ou o produto final. (...). "Insumos são os ingredientes da produção, mas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

há quem limite a palavra aos 'produtos intermediários' que, não sendo matérias-primas, SÃO EMPREGADOS OU SE CONSOMEM NO PROCESSO DE PRODUÇÃO" (Direito Tributário Brasileiro, Forense Rio de Janeiro, 1980, 9ª edição, pág.214)

(...)

IV - DA MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO

5. Assim entendido a mercadoria que não for utilizada na comercialização ou a que não for empregada para integração no produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização ou produção rural, ou, ainda, na prestação de serviço sujeita ao imposto (artigo 66, V, do RICMS)

(...)

14. Analisando a legislação paulista acima colacionada, seja adotando uma interpretação *contrario sensu* da definição de material de uso e consumo, seja pela própria definição de insumos, em nenhum momento vislumbro a existência dos requisitos de que o material se integre fisicamente ao produto final ou seja total e imediatamente consumido em um único ciclo no processo produtivo.

15. Ressalte-se que a Decisão Normativa CAT nº 01/2001 aponta materiais que se desgastam no processo de produção sem a necessidade de instantaneamente, ou seja, o desgaste ocorre durante vários ciclos de produção.

16. Na visão deste julgador, a legislação traz como requisitos para o enquadramento como materiais passíveis de creditamento, (i) o tempo de vida útil na linha de produção, isso é, que se desgaste no processo de produção – ainda que se consuma totalmente em mais de um ciclo produtivo - e que os produtos sejam aplicados diretamente no processo produtivo, independente de se integrarem fisicamente ao produto final ou não, isto é, que sejam empregados para a integração do produto – não que sejam integrados no produto.

17. E, no presente caso, são fatos incontroversos nos autos que as mercadorias são utilizadas no processo produtivo do contribuinte autuado e que tais mercadorias não são consumidas integral e imediatamente em apenas um ciclo produtivo, mas vão se desgastando ao longo de vários ciclos produtivos, o que, na visão deste julgador, possibilitaria o creditamento objeto do presente AIIM.

18. Em que pese conhecer que esta Câmara Superior já decidiu algumas vezes em sentido contrário ao entendimento acima exposto, anoto ainda que em Dezembro de 2023 a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, em embargos de divergência (EREsp 1.775.781), que há o direito ao aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da compra de materiais usados no processo produtivo, inclusive os que são consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovado o uso para realização do objeto social da empresa:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGÁVEL O ACÓRDÃO QUE NÃO TENHA CONHECIDO DO RECURSO, EMBORA TENHA APRECIADO A CONTROVÉRSIA (ART. 1.043, III, DO CPC/2015). ICMS. LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Conquanto se trate de Recurso Especial não conhecido pela 2ª Turma, a apreciação da controvérsia tributária (premissa jurídica) atrai a disciplina radicada no art. 1.043, III, do CPC/2015, a qual autoriza a interposição de embargos de divergência contra o acórdão de órgão fracionário que "divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia".

III - À luz das normas plasmadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996, revela-se cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – essencialidade em relação à atividade-fim.

IV - Tais materiais não se sujeitam à limitação temporal prevista no art. 33, I, do apontado diploma normativo, porquanto a postergação em tela restringe-se aos itens de uso e consumo.

V - Embargos de Divergência providos”.

(g.n.) (STJ. EREsp 1.775.781. Rel. Min. REGINA HELENA COSTA. 1ª Seção. Publicado em 01/12/2023)

19. Referido entendimento foi reafirmado em abril de 2024, quando a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça repisou o caráter pacífico da jurisprudência daquela Corte Superior sobre o tema:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Para a comprovação do dissenso pretoriano, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas, devendo a divergência apontada ser atual, excluindo-se o debate acerca de questões superadas e pacificadas no âmbito do STJ.

Precedentes.

III - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento na linha do acórdão embargado segundo o qual se revela cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim.

IV - Nos termos da Súmula n. 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido."

(g.n.) (AgInt no AgInt nos EREsp n. 2.054.083/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 2/5/2024)

20. Ainda em dezembro de 2024, decisão de relatoria do Exmo. Ministro Francisco Falcão, da 2ª Turma Julgadora, em julgamento de Agravo em Recurso Especial, prevaleceu o entendimento supramencionado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CREDITAMENTO. LEGITIMIDADE.

I - É legal o aproveitamento dos créditos de ICMS na compra de produtos intermediários utilizados nas atividades-fim da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que haja necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa. In casu, produto químico para a fabricação de fluido de perfuração. Precedentes: AgInt no REsp n. 2.136.036/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/8/2024; AgInt no AgInt nos EREsp n. 2.054.083/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 2/5/2024 e EAREsp n. 1.775.781/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 11/10/2023, DJe de 1/12/2023.

II - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial."

(g.n.) (AREsp 2621584/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 03/12/2024, DJe 11/12/2024).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

21. Por todas as razões acima expostas, entendo que a decisão recorrida se encontra em consonância com a legislação aplicável ao tema e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão conheço o Recurso Especial Fazendário e nego-lhe provimento.

22. Passando à análise do Recurso Especial do contribuinte, este alega, inicialmente, a nulidade da decisão recorrida por falta de apreciação de seus argumentos na análise que culminou na manutenção da cobrança do item II.5.

23. Em mencionado item II.5 estamos diante de acusação crédito indevido do ICMS referentes a prestações de serviços de transporte tomadas de contribuinte inscritos no Simples.

24. A decisão recorrida, que neste caso foi consenso, já que o voto vista vencedor acompanhou o entendimento do voto de relatoria, entendeu por bem a manutenção de tal item no seguinte sentido:

A amostragem às fls. 52/56; na forma do inciso 111, do artigo 86, do Decreto nº 54.486/09, deixa evidenciada a irregularidade,

Temos no caso que se refere ao crédito do imposto, relativo aos valores de imposto arrecadados pelas empresas enquadradas no regime do SIMPLES NACIONAL, CABE DE INICIO ESCLARECER QUE O SIMPLES NACIONAL corresponde a uma nova espécie de forma de arrecadação, e compreende na forma do artigo da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006 ao chamado tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere, à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; e ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão e desde que atendidos os requisitos mínimos, artigo 3º de referida Lei Complementar, no sentido (sic) de consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso. Neste sentido, em se tratando de um regime diferenciado as EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL, SEGUEM REGRA ESPECIAL de tributação, bem como em relação às empresas que com elas entabulam operações, também devem atender e seguir algumas regras fixadas pela referida Lei Complementar, onde dentre elas cabe destacar aquela fixada no artigo 23 de referida lcx 123/2006. Assim fixa o artigo 23 da Lei Complementar nº 123/2006: Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

*transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional. E não obstante a chamada apropriação de créditos princípios da não cumulatividade, fixado pela Constituição Federal, e o regime de compensação, referido princípio não resta aplicável à empresas enquadradas no regime simplificado o que não quer dizer que resta ferido ou desrespeitado o princípio da não cumulatividade. Neste sentido, resta evidente a irregularidade do crédito, como efetuado, isto na forma da Lei Complementar 123/2006, e na data em que efetuadas as operações.
Assim, mantenho o item.*

25. Verifica-se, assim, que ao contrário do alegado pelo contribuinte, a decisão recorrida fez a devida análise do mérito da discussão de referido item, analisando a possibilidade de crédito frente à Lei Complementar nº 123/2006, ao princípio da não cumulatividade e à legislação estadual aplicável. Logo, todos os argumentos lançados pelo contribuinte foram devidamente analisados, não havendo qualquer nulidade da decisão recorrida quanto a isso, razão pela qual não é possível o conhecimento dessa porção recursal.

26. Passando aos argumentos de mérito, o contribuinte alega a ocorrência de prova do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus, que levaria à necessidade de cancelamento dos itens I.1, I.2 e I.3.

27. Contudo, sem maiores delongas, a própria natureza das infrações atrai a necessidade de reanálise do conjunto probatório dos autos, vez que o cerne da questão está na comprovação (ou não) do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus. A decisão recorrida foi em sentido contrário à argumentação do contribuinte:

“Destarte, não há nos autos a prova única de internamento, a recorrente foi notificada a apresentar, alternativamente, os documentos relacionados na Notificação de fls. 13, referente as Notas Fiscais discriminadas no Anexo de fls. 14 e 15, a fim de comprovar efetivamente as remessas de mercadorias para Zona Franca de Manaus e não apresentou nenhum dos documentos relacionados...”

28. Inclusive, com relação a tal argumentação, por determinação desta Câmara Superior, houve a reanálise do acervo probatório pela 7ª Câmara Julgadora, reafirmando-se o entendimento que:

“Observo que a única prova juntada pela Recorrente JOFEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em RECURSO ORDINÁRIO são esses confusos documentos que se referem ao que qualificou como pagamentos para demonstrar que a mercadoria teve como destino Zona Franca de Manaus e Municípios da Área de Livre Comércio.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

Assim, entendo que a Recorrente JOFEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA NÃO LOGROU ÊXITO EM DEMONSTRAR QUE AS MERCADORIAS TIVERAM COMO DESTINOS OS MUNICÍPIOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS E NEM OS MUNICÍPIOS DA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO."

29. Logo, claro que estamos de matéria de cunho eminentemente probatório, o que inviabiliza qualquer possibilidade de demonstração de divergência de interpretação da legislação como exige o art. 49 da Lei nº 13.457/2009, vez que cada decisão está calcada no acervo de cada processo administrativo, motivo pelo qual inviável o conhecimento do recurso nesta porção.

30. Em seguida, com relação ao item I.3 (*Falta de pagamento do ICMS por apresentação de Gias com valor de saldo devedor inferior ao indicado em livros*), o contribuinte alega a ausência de documentação para análise do ICMS devido por substituição tributária.

31. No mesmo sentido da argumentação anterior, a própria alegação tem sua natureza na análise do acervo probatório, adicionando que, neste caso, o contribuinte não cita nenhuma decisão paradigma no texto desta porção recursal, muito menos realiza o necessário cotejamento entre as decisões para demonstrar a necessária divergência de interpretação da legislação. Assim, inviável o conhecimento dessa alegação recursal.

32. Com relação ao item II.4, o contribuinte alega a correta apropriação de crédito de mercadorias oriundas do Estado do Pará com concessão unilateral de benefício fiscal sem autorização do CONFAZ.

33. Contudo, tal questão foi objeto de tema de sessão temática por esta Câmara Superior em 26/06/2021, onde prevaleceu, por maioria, o entendimento pela legitimidade da glosa de créditos do imposto considerados indevidos em razão de concessão de incentivos por outras Unidades da Federação sem autorização do CONFAZ, em operações interestaduais de compra e venda. Logo, o argumento do contribuinte vai de encontro com entendimento firmado por esta Câmara Superior em sessão temática, razão pela qual não pode ser conhecido.

34. Em seguida, alega o contribuinte a possibilidade de crédito de ICMS nas aquisições com microempresa e empresa de pequeno porte, sem, contudo, mencionar qualquer decisão paradigma ou realizar o cotejamento analítico entre decisões no texto recursal, o que, por si só, inviabiliza o conhecimento de tal alegação.

35. Por tais razões, não conheço o Recurso Especial do contribuinte.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-03-352813/2011

RECURSO
ESPECIAL

36. Por último, em atenção à petição da D. Representação Fiscal, há a necessidade de limitação dos juros aplicados aos patamares da taxa SELIC para as cobranças que remanescem, nos termos do novo teor da Súmula 10, revista em 09/06/2022: "Os juros de mora aplicáveis ao montante de imposto e multa exigidos em autos de infração estão limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC incidente na cobrança dos tributos federais".

37. Por todas as razões acima expostas, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Pública, para limitar os juros à Taxa SELIC, e NÃO CONHEÇO o Recurso Especial do contribuinte, mantendo-se as demais disposições da decisão recorrida.

PAULO SCHMIDT PIMENTEL
Relator

DRT	Processo	Ano	Número do AIIM	Câmara
03	352813	2011	3.147.180-8	CÂMARA SUPERIOR

EMENTA:

ICMS. ITEM 6 DO LANÇAMENTO. DISSONÂNCIA COM O RELATOR. INFRAÇÃO RELATIVA AO CRÉDITO DO IMPOSTO DECORRENTE DE ENTRADA DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. MATERIAIS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO QUE NÃO SE DESGASTAM INTEGRAL E IMEDIATAMENTE EM UM ÚNICO CICLO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO. NAS DEMAIS MATÉRIAS, COM O RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA RESTABELECER O ITEM 6 DO LANÇAMENTO, CONTUDO LIMITANDO A TAXA DE JUROS AO PATAMAR DA SELIC, NOS TERMOS DA REDAÇÃO REVISADA DA SÚMULA 10 DESTES TRIBUNAL.

VOTO DE PREFERÊNCIA

1. Pedi preferência dos autos para apresentar posicionamento dissonante unicamente em relação ao item 6 do lançamento, com a devida vênia ao i. Juiz Relator Dr. Paulo Schmidt Pimentel, a quem rendo minhas homenagens.
2. A infração em questão é de crédito indevido do ICMS referente a operação com mercadorias consideradas de uso e consumo do estabelecimento, de facas e lâminas de corte.
3. Como bem delineado pelo i. Relator, o apelo da Fazenda Pública merece conhecimento, e a análise versa sobre a possibilidade de creditamento de ICMS na aquisição de materiais utilizados em processo produtivo que não se desgastam integral e imediatamente, mas ao longo de vários ciclos produtivos.
4. No mérito, ousou divergir do bem fundamentado posicionamento do i. Relator, para me filiar a entendimento diverso, apresentado pelo i. Juiz Dr. Valerio Pimenta de Moraes nos processos AIIM nº 4054121 e 4121088, e que se sagrou vencedor nesta Câmara Superior por maioria de votos nas votações realizadas em 10 e 17/10/2024.
5. No mesmo diapasão dos mencionados votos, tenho que os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria apresentam natureza jurídica própria de precedentes judiciais persuasivos, que não se amoldam ao rol taxativo do art. 927 do CPC-2015, de forma que as suas razões de decidir são de observância facultativa. Além disso, respeitados os posicionamentos divergentes, a sujeição dos produtos ao regime de creditamento físico do ICMS encontra assento firme na judicância do E. Supremo Tribunal Federal, de maneira que a controvérsia, para se encontrar pacificada no Poder Judiciário, alcança a estatura constitucional.
6. E a leitura da Decisão Normativa CAT nº 01/2001 à luz da cadeia de positivação normativa (art. 155, § 2º, II, CF; art. 33 da LC nº 87/1996 e art. 66, V, do RICMS-SP) conduz ao entendimento de que somente os insumos que se desintegram totalmente, de maneira imediata, no processo produtivo dão direito ao crédito do imposto.

"Isso porque, a aquisição de mercadorias de uso e consumo (como os que dão suporte às exigências fiscais dos itens I.1. e I.2. do AIIM exordial) sujeita-se ao regime de crédito físico, uma vez que mesmo aplicados no processo produtivo, inegavelmente, não integra fisicamente o produto final e, portanto, não gera direito ao crédito de ICMS .

Em desdobramento da cadeia de positivação, inaugurada pelo comando do artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, toma-se que a conformação do princípio da não-

DRT	Processo	Ano	Número do AIIM	Câmara
03	352813	2011	3.147.180-8	CÂMARA SUPERIOR

cumulatividade, estrutura-se como o regramento voltado para evitar a sobreposição de incidências múltiplas do ICMS ao longo de toda a cadeia produtiva ou comercial.

Dessa forma, na hipótese em que uma eventual aquisição retire uma mercadoria de circulação (como a relacionada aos bens de uso e consumo), tecnicamente, não haveria se falar em não-cumulatividade e creditamento, uma vez que a operação que poria termo à circulação seria, em regra, a venda a destinatário final.

Nesse passo, por sua parte, inovou o regramento da Lei Complementar nº 87/96 (por seu artigo 33), no tratamento da não-cumulatividade constitucional, estabelecendo estritamente o direito ao crédito em operações de ativo fixo e bens de consumo (esses de aplicação preterida).

Assevero que, nessa linha legal inovatória da ordem constitucional própria do ICMS, esses produtos foram mantidos sob o regime de crédito físico, uma vez que as mercadorias ou bens relacionados só dão ensejo ao lançamento escritural, como crédito do imposto, acaso agregados fisicamente, de modo imediato e integral, ao produto final. Situação jurídica essa que não ocorre no caso concreto.

Da cadeia de positivação (art. 155, § 2º, II, CF; art. 33 da LC nº 87/1996 e art. 66, V, do RICMS-SP), entendo respeitosamente, a correção do fundamento de validade da Decisão Normativa CAT nº 01/2001, de maneira que somente os insumos que se desintegram totalmente, de maneira imediata, no processo produtivo dão direito ao crédito do imposto, por seus próprios termos que se literaliza: (...)

Portanto, de acordo com a cadeia de positivação paulista, o contribuinte tem direito aos créditos na aquisição de mercadorias que se consomem integral e imediatamente no processo produtivo; ou integram o produto final (insumos de produção). Destacando que a dicção da referida Decisão Normativa CAT nº 01/2001, explicita a ocorrência fática de desintegração do produto, e não do seu desgaste (em que desintegração e desgaste denotam conceitos diversos, com implicações jurídicas também diversas).

Entendo que esse entendimento - de sujeição dos produtos ao regime de creditamento físico - encontra assento firme na judicância do E. Supremo Tribunal Federal, de maneira que, com meu mais absoluto respeito a entendimentos contrário, a controvérsia como a presente nesse específico lançamento tributário, para chegar ao fim, alcança a estatura constitucional, ainda mais justificado num cenário de reforma tributária da tributação sobre o consumo, em que o creditamento do no tributo estadual e municipal – IBS –, como modalidade somente agora de IVA, mesmo que dual, assentar-se-á, em regra, no creditamento financeiro (cfr. regramento no PLP nº 68/2024). (...)"

(Voto vencedor do i. Juiz Dr. Valerio Pimenta de Moraes no Processo 4.121.088)

7. Assim, consoante a posição majoritária desta Câmara Superior nos processos AIIM nº 4.054.121 e 4.121.088, bem como em casos anteriores, como o AIIM nº 4.047.356 (voto vencedor da i. Juíza Dra. Cacilda Peixoto, em 18/06/2024), **consigno meu entendimento de que os produtos que não se consomem integral e imediatamente no processo produtivo não dão direito ao crédito do imposto, na leitura do art. 155, § 2º, II, Constituição Federal; do art. 33 da Lei Complementar nº 87/1996 e do art. 66, V, do RICMS-SP.**

8. Acato o pleito fazendário pela limitação dos juros à taxa SELIC, nos termos da redação revisada da Súmula nº 10 deste Tribunal.

DRT	Processo	Ano	Número do AIIM	Câmara
03	352813	2011	3.147.180-8	CÂMARA SUPERIOR

9. Nestes termos, com a devida vênua ao i. Juiz Relator, voto pelo conhecimento e provimento do recurso especial da Fazenda Pública em relação ao item 6 do lançamento, e o acompanhamento em relação às demais matérias, de forma que CONCLUI PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE, E PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO, COM O RESTABELECIMENTO DO ITEM 6 DO AUTO DE INFRAÇÃO, MAS COM A LIMITAÇÃO OS JUROS DE MORA AO PATAMAR DA TAXA SELIC, NOS TERMOS DA REDAÇÃO REVISADA DA SÚMULA Nº 10 DESTES TRIBUNAL.

10. É o voto, que respeitosamente apresento a meus pares, em 30/10/2025.

Marcelo
Marcelo Amara Gonçalves de Mendonça
Juiz com voto de preferência

Com o i. Relator

Juliano di Pietro
Juliano di Pietro

Com o I. Du. Marcelo

Alberto Podgaec
ALBERTO PODGAEC

Com o I. Relator

GALDENISE FERNANDES TELES

Com o Dr. Marcelo

Fábio Henrique Bordini Cruz
Fábio Henrique Bordini Cruz

sem efeito
~~PAULO CARLOS DE MENDONÇA~~

Com o i. relator,

Isabel Custine Omil Lucero
Isabel Custine Omil Lucero

COM O I. 3012 RECABOR

CV Hellantania
CARLOS AFONSO DELLA MONICA

Acompanho o I. Dr. Marcelo.

M. A. Spilly
MARIA ADIE F. SMOLANSKY

Rodrigio
RODRIGO HELFSTEIN

Acompanho o DR. MARCELO.

FR.
FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

marcelo?
marci - Anelina Cascaes dos Santos.

Com o Dr. Marcelo
Carla
CARLA VESCOR

Acompanho o Dr. Marcelo

Rafael Tadeu Ayres
Rafael Tadeu Ayres

Acompanho o Dr. Marcelo

Gláucia
MARIA AUGUSTA SANCHES

Com o Dr. Marcelo
ARGOS
ARGOS COMPOS A. SIMÕES