

## Decisão do STJ sobre crédito de ICMS e comodato favorece contribuintes

Dentre as muitas discussões envolvendo o ICMS, uma em especial parece estar se definindo favoravelmente aos contribuintes: o aproveitamento de créditos de ICMS sobre aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado e que os são cedidos em comodato para terceiros.

O comodato é espécie contratual definida pelo Código Civil como o “empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”. Contempla a cessão da posse de um determinado bem à terceira pessoa, a qual deverá guardar o bem cedido como se seu fosse. Ao final do contrato, a posse do bem cedido retorna ao comodante.

No caso das indústrias de bebidas e alimentos, por exemplo, a cessão de bens em comodato a terceiros é absolutamente comum. Normalmente são objeto de comodato os freezers, geladeiras, mesas, cadeiras e outros bens, sempre identificados com a marca dos produtos vendidos, que enxergamos em bares, restaurantes, supermercados e demais estabelecimentos similares que promovem a venda de mercadorias a consumidores finais. Ao ceder tais bens em comodato, as indústrias não apenas expõem de maneira ainda mais forte suas marcas, como também permitem que os pontos de vendas realizem a entrega de uma mercadoria em perfeitas condições de consumo aos seus clientes. Na prática, se forma um círculo virtuoso, pois a exposição da marca, juntamente com a oferta de produtos de forma adequada, tende a fazer a empresa aumentar suas vendas e, conseqüentemente, seus lucros.

As secretarias de Fazenda de diversos estados brasileiros (inclusive a do Rio Grande do Sul), porém, não reconhecem o direito dos contribuintes ao lançamento de créditos pela aquisição dos bens cedidos em comodato. Basicamente, sustentam ser inviável o creditamento do imposto no fato de tais bens serem utilizados fora dos estabelecimentos das indústrias e/ou porque a saída ocorreria sem a incidência do ICMS (em face do comodato), o que impediria o crédito pela aquisição original do bem dado em comodato pela indústria.

Tais fundamentos sempre foram repudiados pelos contribuintes com veemência. Primeiramente, porque exigir que o bem integrante do ativo imobilizado deva fisicamente estar no local do estabelecimento é impor uma condição para o aproveitamento de créditos que não consta na legislação tributária. Ora, sendo um bem destinado ao ativo imobilizado do contribuinte e ligado à sua atividade-fim, o direito ao crédito há de ser reconhecido, independentemente do local de sua utilização (não fosse assim, o veículo próprio utilizado para o transporte de mercadoria não ensejaria o lançamento de créditos de ICMS decorrentes de sua aquisição, por exemplo). De outro lado, não faz sentido dizer que a saída em comodato é uma operação isenta de ICMS. De fato, inexistente uma efetiva operação de circulação de mercadorias quando da cessão em comodato à medida que não há transferência de propriedade dos bens cedidos.

Essa discussão parece estar chegando ao fim. Em recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que apreciou o tema ora em análise (RMS 24.911/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), restou definido que bens como “vitrines, choppeiras, freezers expositores, mesas e cadeiras” estão



vinculados à atividade-fim de empresa que se dedica à produção e comércio de bebidas e que a cessão de tais bens em comodato não se apresenta como óbice ao creditamento do ICMS incidente quando da aquisição feita pela empresa comodante.

Embora a decisão ainda não tenha transitado em julgado, o entendimento unânime da Segunda Turma do STJ é um forte indicativo do reconhecimento do direito dos contribuintes nesse caso. Espera-se que tal expectativa não seja revertida, de modo que o princípio da não-cumulatividade, já tão restrito, não venha a sofrer mais uma limitação pretoriana.