



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Registro: 2015.0000725714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 0011065-62.2011.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelado INDUSTRIAS ROMI S A.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), NOGUEIRA DIEFENTHALER E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

FRANCISCO BIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 14873

APELAÇÃO Nº 0011065-62.2011.8.26.0533

COMARCA: Santa Barbara D'Oeste

APELANTE: Fazenda do Estado de São Paulo

APELADO: Indústrias Romi S/A

REEXAME NECESÁRIO: artigo 475, I, do CPC e Súmula nº 490 do C. STJ

MM. JUIZ: Dr. Adilson Araki Ribeiro

RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – ICMS – PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS – INSUMOS DESTINADOS À LINHA DE PRODUÇÃO – CREDITAMENTO – POSSIBILIDADE. 1. Os elementos de convicção produzidos nos autos demonstram que os produtos adquiridos são destinados à linha de produção, possibilitando o creditamento do tributo. 2. Os honorários advocatícios comportam a pretendida redução, para o valor correspondente a 10% sobre o montante atribuído à causa, remunerando digna e moderadamente o advogado que atuou na lide. 3. Ação anulatória de débito fiscal, julgada procedente. 4. Sentença, parcialmente reformada. 5. Recursos oficial e de apelação, parcialmente providos.

Trata-se de recursos oficial e de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 512/513, de relatório adotado, que julgou procedente ação anulatória de débito fiscal, com relação a ICM, incidente sobre insumos e produtos intermediários do processo de industrialização, para desconstituir o auto de infração nº 3.060.729-2. Em razão da sucumbência, a parte ré foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor correspondente a 15% sobre o montante atribuído à causa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

A parte apelante, em razões recursais, sustentou, em síntese, o seguinte: a) o creditamento, na hipótese dos autos, é vedado pelo ordenamento jurídico, pois, realizado sobre a aquisição daquilo que não integra a linha de produção, comercialização ou o produto destinado à venda; b) a parte autora é consumidora final de produtos e mercadorias, pretendidos ao referido abatimento de ICMS; c) o benefício previsto na da Lei Complementar Estadual nº 87/96 tem eficácia condicionada ao decurso de tempo; d) redução dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. Por tais argumentos, postulou a improcedência da ação.

Recurso de apelação tempestivo, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, isento de preparo, com resposta.

Por fim, a parte apelada manifestou-se contrariamente ao julgamento do recurso de apelação pelo sistema virtual (fls. 573).

É o relatório.

Pondere-se, inicialmente, a existência de reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do CPC e Súmula nº 490 do C. STJ.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Os recursos oficial e de apelação, quanto ao mérito, não comportam provimento, porque a r. sentença de Primeiro Grau deu a melhor solução ao caso concreto, ratificando-se os seus fundamentos nesta oportunidade. Outrossim, os referidos inconformismos merecem acolhimento parcial, apenas e tão somente, para adequar os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Conforme dispõe o artigo 252 do atual Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

No caso vertente, a respeitável sentença impugnada analisou todas as questões controvertidas, bem como, as provas produzidas pelas partes, chegando à irrepreensível e corretamente fundamentada conclusão de procedência da ação.

Assim, uma vez que nas razões recursais não há nenhum elemento novo, mas, tão somente, a reiteração de questões já enfrentadas em primeiro grau, é forçoso concluir pela aplicabilidade do artigo 252 acima transcrito, para negar provimento aos recursos, com relação ao mérito, ratificando-se os termos da r. decisão ora combatida.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça legitima tal



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

posicionamento, conforme o venerando aresto a seguir transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. VIABILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos pela parte recorrente, atém-se aos contornos da lide e fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da questão controvertida. 2. É predominante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum. 3. Recurso especial não-provido.”

(REsp. 662.272/RS, Rel. o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 27/09/2007, p. 248)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de imposição de multa, decorrente de ICMS, creditado nas operações de aquisição de insumos e produtos, pela parte autora, destinados ao processo de industrialização da respectiva atividade primária.

Pois bem. A pretensão deduzida na petição inicial é legítima, sendo evidente a ilegalidade do lançamento tributário ora impugnado.

Isso porque, os produtos e insumos adquiridos, consistentes em cunha, pastilhas de aço, fresa, broca, parafusos, entre outros similares. (fls. 8 e 96/291) são utilizados como auxiliares no processo de produção. Em outras palavras, são produtos intermediários, consumidos no processo industrial.

Ademais, os elementos de convicção produzidos nos autos confirmaram tal conclusão, porque a parte autora, pessoa jurídica de direito privado, atua no ramo de máquinas e ferramentas, mediante a utilização de metais, plásticos, peças fundidas e usinadas. Aliás, tais materiais são destinados ao produto final, como demonstrado no documento emitido pela Escola de Engenharia de São Carlos (fls. 75/79).

Além disso, a controvérsia está restrita à



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

caracterização dos referidos materiais, como insumos ou bens destinados ao uso e consumo da empresa apelada, para a análise de eventual regularidade da autuação fiscal. E, no caso concreto, a conclusão positiva é inafastável.

De outra parte, a respeito do assunto, confira-se a lição do doutrinador Aliomar Baleeiro, nos seguintes termos:

“Insumos’ são os ingredientes da produção, mas 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, Ed. Forense, 10ª edição, p. 237).

No mais, conforme a Decisão Normativa CAT nº 1, de 25/4/01, insumo é: *“a matéria-prima, o material secundário ou intermediário, o material de embalagem, o combustível e a energia elétrica, consumidos no processo industrial ou empregados para integrar o produto objeto da atividade de industrialização, própria do contribuinte ou para terceiros, ou empregados na atividade de prestação de serviços, observadas as normas insertas no subitem 3.4 deste trabalho.”* (fls. 69/73)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Outrossim, com amparo no entendimento acima mencionado, tem-se que o C. STJ já firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente os insumos, com tais requisitos, permitem o creditamento decorrente de ICMS (REsp 1175166/MG, Rel. o Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 16/03/2010).

E, ainda, no mesmo sentido:

“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).”



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

(REsp nº 889 414/RJ, Relator o Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 17/04/2008).

De qualquer forma, não prosperam os argumentos da parte apelante, em quaisquer dos aspectos suscitados no recurso, pois, a r. sentença impugnada bem decidiu, no mérito, a questão submetida a julgamento, como se vê:

“Trata-se de ação na qual a autora que é indústria de produção de equipamentos industriais se insurge com autuação fiscal da Fazenda do Estado, ora requerida, sob alegação de que considerou produtos e insumos consumidos pelo estabelecimento durante a cadeia de produção.

Diante disto, pelo princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS conforme art.155, par.2º da CF, a autora creditou-se devidamente do valor recolhido do tributo que a ré não concorda e lançou de ofício mais a multa moratória.

A ação procede.

De fato, porque, a pensar de maneira diferente, estar-se-ia prestigiando a ofensa ao princípio da não cumulatividade atinente ao ICMS. O ICMS é imposto criado em competência estadual a fim de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

possibilidade ao Estado e Distrito Federal tributar operações de circulação de mercadorias e serviços de natureza de transportes e telecomunicações.

Porém, deve ser de caráter não cumulativo, ou seja, o valor recolhido pode e deve ser repassado na operação posterior de modo que o tributo recaia sobre o destinatário final da mercadoria ou serviço.

Por isso, dentro de uma cadeia de produção, o tomador de matéria prima pode se creditar o imposto recolhido na aquisição porque irá repassá-lo ao adquirente final.

Neste caso, alega a autora que adquiriu produtos e insumos que foram consumidos na linha de produção. Ou especificamente, diante do princípio da não cumulatividade, a autora procedeu com o creditamento do ICMS porque os produtos que adquiriu foram usados na fabricação dos que comercializa na consecução do objetivo enquanto organizada em atividade empresarial.

E, como corolário, os produtos e insumos que adquiria não foram como destinatária final, mas sim utilizados na fabricação e desempenho da atividade fabril. E diante disto, louvando de próprio entendimento do Tribunal de Impostos e Taxas em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

juízo favorável ao autor, reconheceu-se que os valores dos produtos que foram utilizados na cadeia produtiva não foram em insumos da autora em destinatária final.

Afinal, se constituíram em fresas, pastilhas, brocas, porta-ferramentas, parafusos que foram consumidos na linha de produção. Por isto, em não sendo produtos de cunho final à autora, incorreta a atitude de glosa e creditamento, sob pena de ofensa a não cumulatividade. E depois se valeu a autora de laudo recente no sentido de que a autuação fiscal se baseou em produtos que foram consumidos de imediato na linha de produção e não compuseram o ativo imobilizado, ou seja, bens ou direitos com expectativa de utilização por mais de doze meses ou locação pela empresa.

E no conceito se estendem as peças ou partes, equipamentos ou acessórios utilizados na reposição e/ou manutenção desses bens por resultar no aumento da vida útil por período superior a 12 meses.

E a própria ré não desconsidera este laudo, apenas que estes produtos objetos não podem ser considerados como insumos possíveis de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

creditamento. Diante disto, nem sequer se discute a respeito do art.33 da Lei Complementar 33/96 (Lei Kandir) que estabeleceu limite temporal porque se trata de ativo imobilizado que não se confunde com o tratados nos autos.

Por isto, se de um lado a autora pretende se valer do creditamento do ICMS em não cumulatividade constitucional do art.155, par.2º da CF. Por outro, o Fisco estadual, ora requerido na sanha arrecadatória.

E, por outro lado ainda, o Judiciário a ter elementos para proibir o confisco e respeito à legalidade como principal princípio constitucional e, do mesmo modo, coibir a sonegação em desenquadrar situação colocada como tal pelo sujeito passivo contribuinte. E para piorar, no estado de São Paulo, o decreto 45490/00 fora bastante genérico e não determinou especificamente o que sejam insumos ou o ativo imobilizado.

Por isto, à saciedade a conclusão que chego é que estes produtos, com base nas notas fiscais e laudos trazidos pela autora (inclusive decisão do TIT anterior em situação análoga), o direito à autora de creditar do ICMS em insumo com procedência da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

ação.” (fls. 512/512)

Finalmente, razão assiste à parte apelante no que se refere aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. Na verdade, a remuneração do advogado da parte autora merece redução, lembrando que deve ser fixada com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, incidente nas causas em que a Fazenda Pública é vencida, sem que isso implique, note-se, na inobservância dos parâmetros contidos nas alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Por isso, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para a execução, afigura-se razoável a fixação da verba honorária decorrente da sucumbência no valor correspondente a 10% sobre o montante atribuído à causa, atualizado, que é o usual, remunerando com moderação e dignidade o causídico envolvido na lide, cujo papel na Administração da Justiça é essencial, nos termos da Carta Magna.

Portanto, a procedência da ação era mesmo de absoluto rigor, comportando alteração, apenas e tão somente, para a redução dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

PARCIAL aos recursos oficial e de apelação, apenas e tão somente, para os fins acima especificados, ratificando, no mais, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FRANCISCO BIANCO

Relator