



Créditos de ICMS na aquisição de produtos intermediários: 2ª Turma do STJ reconhece o direito ao aproveitamento, ainda que o consumo e o desgaste sejam gradativos

Em julgamento recente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ negou provimento ao Recurso Especial nº 2.054.083-RJ, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, no qual pleiteava a reforma de acórdão do Tribunal de Justiça Estadual, que havia reconhecido o direito de uma empresa petrolífera ao aproveitamento de créditos de ICMS sobre um produto químico que seria utilizado na fabricação de fluido de perfuração.

O precedente é relevante para as discussões sobre os contornos da não-cumulatividade do ICMS, pois aborda o conceito de produto intermediário para fins de aproveitamento de créditos do imposto e sinaliza um alinhamento entre os entendimentos da Primeira e da Segunda Turma do STJ a respeito da matéria.

A discussão ainda é influenciada pela jurisprudência que se formou à época em que vigorava o Convênio ICMS nº 66, de 14/12/1988 que estabeleceu uma regulamentação provisória para o ICMS (1) após a promulgação da Constituição Federal em 1988. O Convênio vedava o aproveitamento de créditos de ICMS sobre produtos que não fossem consumidos no processo industrial ou não integrassem o “produto

final” na condição de elemento indispensável a sua composição (artigo 31, inciso III).

Contudo, a Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996, que “substituiu” o Convênio ICMS nº 66/88, estabeleceu um critério mais amplo e admitiu o aproveitamento de créditos de ICMS sobre os insumos utilizados na atividade do contribuinte, inclusive aqueles que não se integram ao “produto final”, como é o caso dos materiais secundários ou produtos intermediários.

A mudança legislativa, no entanto, não foi corretamente assimilada e aplicada por muitos Estados, que insistem em impor restrições ao aproveitamento de créditos com base em uma interpretação equivocada, de que somente os produtos (mercadorias) consumidos de forma imediata e integral nas atividades produtivas do estabelecimento, ou aqueles que integram o (se incorporam fisicamente ao) “produto final” é que autorizariam o creditamento do ICMS.

Esse é, em linhas gerais, o entendimento que foi defendido pelo Estado do Rio de Janeiro no precedente que é o tema deste comentário.

No caso, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro havia concluído que o agente químico “SURFTREAT 9497” teria natureza de produto intermediário e daria direito ao aproveitamento de créditos de ICMS, pois era usado diretamente no “processo produtivo” do contribuinte.

O Estado se insurgiu contra essa decisão e sustentou em seu recurso que não seria legítimo o aproveitamento do crédito de ICMS, pois a mercadoria em discussão não integraria o “produto final” fabricado pela empresa.

Ao analisar o recurso, a Segunda Turma do STJ seguiu, por unanimidade, o entendimento adotado no voto do relator Min. Francisco Falcão. O relator observou que o Tribunal de origem havia concluído que a mercadoria em discussão seria um “insumo essencial para a obtenção do produto final disponibilizado pela empresa” e afirmou que o direito ao crédito nessa hipótese seria respaldado pelo entendimento pacificado na jurisprudência do STJ, de que, a partir da vigência da L.C. nº 87/96, são classificados como produtos intermediários e dão direito a crédito de ICMS os materiais “utilizados

na atividade-fim da sociedade empresária, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente”.

Em que pese a menção de que esse entendimento seria respaldado pela jurisprudência pacífica do STJ, existem decisões relativamente recentes, proferidas pela Segunda Turma, que destoam do entendimento da Primeira Turma (2) e adotam uma interpretação mais restritiva acerca do conceito de produto intermediário, segundo a qual, os produtos que não forem consumidos de forma imediata e integral (os que se desgastam ou consomem gradualmente) na atividade-fim do contribuinte não dariam direito a crédito.

Nesse sentido, é importante que essa uniformização de interpretações se consolide, de fato, para conferir mais segurança aos contribuintes e coibir a imposição de restrições indevidas ao aproveitamento de créditos de ICMS por parte dos Estados, como a exigência de consumo integral ou incorporação da mercadoria (insumo) ao “produto final”.

(1) Conforme artigo 34, parágrafo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

(2) Por exemplo, o AgInt no AREsp 1.891.332/MG (1ª Turma) e o AgInt no AREsp 1.775.781/SP (2ª Turma), que foram julgados na mesma data – 28.11.2022 – e apresentam entendimentos distintos sobre a matéria.

Fonte: Mariz Informa – Edição Extra