

30/05/2019

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.141.756 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECTE.(S) : TELEFONICA BRASIL S.A.
RECTE.(S) : TELEFÔNICA DATA S.A.
ADV.(A/S) : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
ADV.(A/S) : CLAUDIO LEITE PIMENTEL
ADV.(A/S) : ANDRE MENDES MOREIRA
RECDO.(A/S) : OS MESMOS

ICMS – CREDITAMENTO – EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL – APARELHOS CELULARES – CESSÃO EM COMODATO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADEQUAÇÃO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à possibilidade de creditamento de ICMS cobrado em operação de entrada de aparelhos celulares em empresa prestadora de serviço de telefonia móvel, posteriormente cedidos, mediante comodato, a clientes.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Roberto Barroso.

RE 1141756 RG / RS

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.141.756 RIO GRANDE DO SUL

PRONUNCIAMENTO

ICMS CREDITAMENTO EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL APARELHOS CELULARES CESSÃO EM COMODATO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. O assessor Dr. David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:

O Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso extraordinário, com alegada base na alínea a do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, reformando acórdão do Tribunal estadual, entendeu possível creditamento de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS considerados aparelhos celulares adquiridos com a finalidade de integrar o ativo permanente de empresa prestadora de serviços de telefonia móvel, ainda que posteriormente cedidos a clientes em comodato, por não ensejar, o negócio jurídico, transferência de propriedade nem caracterizar circulação econômica de mercadoria.

Argui ofensa aos artigos 5º, inciso LV, 93, inciso IX, e 155, inciso II e § 2º, incisos I, II, alíneas a e b, e XII, da Lei Maior. Diz violado o princípio da não cumulatividade. Alega não admitido o creditamento indiscriminado do imposto.

Aduz ser contrário à Constituição o aproveitamento de

RE 1141756 RG / RS

crédito fiscal relativo à compra de aparelhos celulares cedidos em comodato a clientes, por não integrarem o ativo permanente da empresa, uma vez que foram adquiridos com a finalidade de transferência a parcela restrita de usuários dos serviços de telecomunicações, não sendo indispensáveis a viabilizar a atividade empresarial nem se destinando à realização do objeto social.

Assinala tentar a recorrida transformar a mercadoria do estoque em bem do ativo imobilizado, por cedê-la a cliente gratuitamente. Sustenta, aludindo a lição da professora Misabel Abreu Machado Derzi, que a afetação, de forma estável e duradoura, do bem patrimonial à produção atribui-lhe a conotação de capital imobilizado.

Faz menção a pronunciamentos nos quais este Tribunal assentou, em observância ao princípio da não cumulatividade, que a compra de bens a integrarem o ativo fixo da empresa não gera direito ao crédito.

Sublinha ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico e jurídico.

Em contrarrazões, Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A. alegam a legitimidade do aproveitamento de crédito de ICMS incidente nas aquisições de celulares integrados ao ativo permanente de sociedade empresária e cedidos em comodato a clientes, por se relacionarem à atividade econômica da empresa. Evocam o verbete nº 573 da Súmula do Supremo, argumentando continuar na titularidade da sociedade adquirente o bem cedido em

RE 1141756 RG / RS

comodato, por não terem sido introduzidos no circuito comercial. Ressaltam permanecer o direito de aproveitamento do crédito do imposto incidente no momento da compra.

O extraordinário foi admitido na origem.

Atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador do Estado, foi protocolada no prazo legal.

2. Tem-se matéria passível de repetição em inúmeros casos. Cumpre ao Supremo analisar, considerado o princípio da não cumulatividade, a possibilidade de creditamento de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS cobrado em operação de que tenha resultado entrada de aparelho celular no estabelecimento de empresa prestadora de serviços de telefonia móvel, posteriormente convertido em ativo permanente e cedido a cliente em comodato.

3. Insiram o processo no denominado Plenário Virtual.

4. Pronuncio-me no sentido de estar configurada a repercussão geral do tema veiculado no extraordinário.

5. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que aguardem apreciação. Uma vez admitido o fenômeno, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República.

6. Publiquem.

Brasília, 8 de maio de 2019.

RE 1141756 RG / RS

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator