



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA
CÂMARA CÍVEL - PROJUDI

Praça do Centro Cívico, 269 - Palácio da Justiça, - Centro - Boa Vista/RR - CEP: 69.301-380

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0824082-94.2015.8.23.0010

APELANTE: ESTADO DE RORAIMA

APELADO: Tim Celular S.A.

RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Roraima contra sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos por TIM Celular S.A., por meio da qual o Juízo da Vara de Execução Fiscal de Boa Vista julgou procedentes os embargos para anular o Auto de Infração nº 1434/2013, bem como a correspondente Certidão de Dívida Ativa, extinguindo a execução fiscal em apenso, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Na mesma oportunidade, o ente público foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais.

Extraí-se dos autos que a controvérsia teve origem na lavratura do referido auto de infração, por meio do qual o Fisco estadual imputou à empresa embargante o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, sob o fundamento de que não teria sido realizado o estorno exigido pela legislação tributária em razão da saída, em comodato, de bens vinculados à prestação do serviço de telecomunicações.

Em sua fundamentação, o juízo *a quo* acolheu a pretensão da embargante. Concluiu que os bens foram incorporados ao ativo permanente da empresa e empregados na sua atividade-fim, reputando indevida a exigência de estorno fundada exclusivamente na circunstância de terem sido cedidos em comodato. Assentou, ademais, que a discussão acerca dos critérios de cálculo utilizados para a apuração do índice de participação percentual das saídas tributadas não integraria o objeto específico do auto de infração e da CDA impugnados, razão pela qual não poderia extrapolar os limites da demanda.

Sem concordar com os termos da sentença, o Estado opôs embargos de declaração e, posteriormente, interpôs apelação. Em suas razões, sustenta, em essência, que a sentença teria deixado de observar o art. 20, § 3º, I, da Lei Complementar nº 87/1996, ao reconhecer o direito ao crédito sem considerar que a saída subsequente, em comodato, não seria tributada. Afirma também que o laudo pericial teria apontado divergências entre os dados informados na

GIM e no CIAP/SPED Fiscal, além de incorreções na base de cálculo e na metodologia empregada para o índice de apropriação proporcional do crédito, de modo que a prova técnica corroboraria a tese fazendária e autorizaria a improcedência dos embargos.

Recurso tempestivo (EP n.º 357.1).

Devidamente intimada, a apelada apresentou contrarrazões (EP n.º 361.1).

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento virtual.

Intimem-se.

Boa Vista - RR, 25 de maio de 2026.

(ae) Des. **Elaine Bianchi** – Relatora



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA
CÂMARA CÍVEL - PROJUDI

Praça do Centro Cívico, 269 - Palácio da Justiça, - Centro - Boa Vista/RR - CEP: 69.301-380

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0824082-94.2015.8.23.0010

APELANTE: ESTADO DE RORAIMA

APELADO: Tim Celular S.A.

RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

VOTO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Roraima contra sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos por TIM Celular S.A., por meio da qual o Juízo da Vara de Execução Fiscal de Boa Vista julgou procedentes os embargos para anular o Auto de Infração n.º 1434/2013, bem como a correspondente Certidão de Dívida Ativa, extinguindo a execução fiscal em apenso, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Na mesma oportunidade, o ente público foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais.

A controvérsia cinge-se a verificar se o Auto de Infração n.º 1434/2013, lavrado sob a premissa de que a empresa teria promovido aproveitamento indevido de crédito de ICMS por ausência de estorno em razão da cessão de bens em comodato, subsiste diante do conjunto probatório produzido nos autos.

Entendo que a sentença deve ser mantida.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre destacar que a própria moldura fática delineada na origem e reproduzida na sentença indica que a autuação foi edificada sobre a compreensão de que, por terem os bens saído em comodato, os créditos de ICMS apropriados no âmbito do ativo permanente deveriam ser estornados. A embargante, desde a inicial, contrapôs a essa premissa a tese de que os bens foram adquiridos para viabilizar a prestação do serviço de telecomunicações, permaneceram sob sua titularidade e integravam seu ativo permanente, de modo que a simples cessão temporária em comodato não descaracterizaria o direito ao creditamento.

A prova técnica produzida no feito, longe de infirmar essa base fática essencial, em verdade a confirmou em seus pontos centrais. Com efeito, o perito judicial respondeu expressamente que a TIM realizava atividades acessórias relacionadas à prestação de serviços

de telecomunicação, inclusive comodato de mercadorias necessárias à prestação dos serviços; que as mercadorias foram adquiridas objetivando viabilizar a prestação de serviços aos clientes; e que os bens cedidos em comodato foram incorporados ao ativo fixo da empresa.

Consignou, ainda, que as operações em análise se referiam à cessão de bens em comodato, sem desincorporação, em princípio, desses bens do ativo imobilizado. Também registrou que a Lei Complementar n.º 87/1996 confere direito ao creditamento do ICMS em relação a mercadorias incorporadas ao ativo fixo.

Essas conclusões são relevantes porque demonstram, com apoio na prova pericial, que os equipamentos em discussão não foram alienados, não saíram definitivamente do patrimônio da empresa e permaneceram vinculados à atividade econômica por ela desenvolvida. Em outras palavras, a perícia não amparou a premissa de que a simples cessão em comodato teria desnaturado a condição dos bens como integrantes do ativo imobilizado ou os teria desvinculado da atividade-fim da contribuinte. Ao contrário, confirmou justamente o oposto.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1052 da repercussão geral (RE n.º 1.141.756), firmou entendimento no sentido de que é constitucional o creditamento de ICMS relativo a aparelhos celulares posteriormente cedidos em comodato por prestadoras de serviço de telefonia móvel, desde que observadas as balizas da Lei Complementar n.º 87/1996. No caso concreto, não restou demonstrada a inobservância dessas balizas de forma inequívoca, razão pela qual se mostra indevida a autuação fiscal.

A sentença recorrida alinhou-se perfeitamente ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Pátrios. Vejamos:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ICMS-COMUNICAÇÃO - "CABLE MODEM" - CLÁUSULA CONTRATUAL - BEM DO ATIVO PERMANENTE CEDIDO EM COMODATO - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO - ADMISSIBILIDADE. 1. De acordo com os artigos 155, II, da CF/1988, e 2º, III, da Lei Complementar nº 87/1996, a base impositiva do ICMS-comunicação é o próprio serviço de comunicação, não englobando eventual atividade-meio que tenha o escopo de viabilizar a sua prestação. 2. É assente na jurisprudência que podem ser objeto de creditamento de ICMS os bens adquiridos com a finalidade de integrar o ativo permanente da sociedade empresária, ainda que posteriormente sejam cedidos a terceiros em regime de comodato, desde que se refiram a equipamentos inerentes à atividade do estabelecimento empresarial. 3. Em razão da sucumbência recursal, é de se majorar os honorários advocatícios, com estribo no artigo 85, § 11, do CPC. (TJ-MG - AC: 10000220026991001 MG, Relator.: Elias Camilo, Data de Julgamento: 13/05/2022, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/05/2022)

TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS IMPORTADOS. ATIVO PERMANENTE. DIREITO AO CREDITAMENTO. CESSÃO EM COMODATO A TERCEIROS. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER DE ESTORNAR. AUTUAÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. 1. Hipótese em que se discute se existe o dever de o contribuinte estornar crédito de ICMS apurado na importação de bem para o

ativo permanente, cedido em comodato a terceiro . 2. Os arts. 20, § 3º, I, e 21, I, da LC 87/1996 se complementam. O primeiro autoriza o creditamento do imposto cobrado na operação que tenha resultado a entrada de mercadoria no estabelecimento, mesmo a destinada ao ativo permanente (caso dos autos), mas excepciona a hipótese em que a saída subsequente não for tributada ou estiver isenta . O segundo impõe ao contribuinte o dever de estornar o ICMS creditado, se incidir essa regra excepcional, isto é, quando o próprio creditamento for vedado. 3. Se os equipamentos são cedidos em comodato, não se pode falar em "saída", sob a perspectiva da legislação do ICMS, entendida como circulação de mercadoria com transferência de propriedade. Nesse caso, os bens não deixam de integrar o patrimônio do contribuinte . 4. Portanto, a hipótese dos autos não se subsume aos arts. 20, § 3º, I, e 21, I, da LC 87/1996, o que permite a conclusão pela possibilidade de manutenção do crédito de ICMS. Se não havia o dever de estornar, afigura-se indevida a autuação . No mesmo sentido: RMS 24.911/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2012.5 . Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1307876 SP 2012/0020508-0, Relator.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/02/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO . BENS DO ATIVO PERMANENTE, CEDIDOS EM COMODATO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. CESSÃO DE APARELHOS CELULARES, EM REGIME DE COMODATO. POSSIBILIDADE . VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ E ART. 253, PARÁGRAFO ÚNICO, II, C, DO RISTJ . AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 02/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73. II . Na forma da jurisprudência, podem ser objeto de creditamento de ICMS os bens adquiridos com a finalidade de integrar o ativo permanente da sociedade empresária, ainda que posteriormente sejam cedidos a terceiros em regime de comodato, desde que se refiram a mercadorias ou serviços inerentes à atividade do estabelecimento. Nesse sentido: STJ, RMS 24.911/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2012; REsp 1.307.876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013. III . A propósito, dispõe a Súmula 573/STF: "Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato". IV. Na hipótese, a empresa ora agravada - que tem por objeto social a prestação de serviços de telefonia móvel pessoal - adquiriu bens para seu ativo permanente, ou seja, aparelhos celulares, que foram cedidos, em regime de comodato, a determinados clientes. Essa operação não enseja transferência de propriedade, assim como não caracteriza circulação econômica de mercadoria, a ensejar recolhimento de ICMS . Ademais, prescinde do reexame de provas, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, concluir, no caso, que os bens cedidos relacionam-se com as atividades de prestação de serviços de telecomunicações que a parte agravada desenvolve, tal como demonstrado pela sentença. V. A questão ora controvertida possui entendimento dominante nesta Corte, que autoriza a apreciação monocrática do apelo, nos termos da Súmula 568 do STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") e do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ . Ademais, na forma da jurisprudência desta Corte, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual má aplicação da regra contida no art. 557 do CPC/73, entendimento que se aplica à sistemática advinda com o CPC/2015. Inocorrência de afronta ao art. 932 do CPC/2015 . VI. Agravo interno

improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 748359 RS 2015/0178242-5, Relator.: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 07/11/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ICMS . PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LOCAÇÃO DE APARELHOS CELULARES. ATIVIDADE-MEIO. NÃO INCIDÊNCIA . 1. REEXAME NECESSÁRIO. Interposição obrigatória. Provento econômico superior ao limite previsto no artigo 496, § 3º, II do CPC . 2. Aluguel de equipamentos. Atividade-meio. Não cabimento da incidência do ICMS . Inteligência do art. 61, § 1º, da Lei Federal nº 9.472/97. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS somente incide sobre o serviço de telecomunicação propriamente dito, e não sobre as atividades-meio e serviços suplementares, dentre os quais a locação de equipamentos necessários à efetivação da comunicação . Precedentes desta Corte. 3. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC . Pretensão ao arbitramento por equidade. Descabimento. Tema 1076 do STJ. Majoração da verba em desfavor da FESP (art . 85, § 11, do CPC). 4. Sentença de procedência da demanda mantida. 5 . Reexame necessário e recurso da FESP não providos. (TJ-SP - Apelação Cível: 10612210720208260053 São Paulo, Relator.: Osvaldo de Oliveira, Data de Julgamento: 23/11/2022, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/11/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA . EMPRESA DE TELEFONIA. AQUISIÇÃO DE CELULARES PARA REVENDA. COMODATO. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO . TEMA 1052 DO STF. CONTITUCIONALIDADE DO CREDITAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 1 . 141.756 - tema 1.052 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Observadas as balizas da Lei Complementar nº 87/1996, é constitucional o creditamento de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias ? ICMS cobrado na entrada, por prestadora de serviço de telefonia móvel, considerado aparelho celular posteriormente cedido, mediante comodato?". APELO DESPROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO . SENTENÇA CONFIRMADA. UNÂNIME. (TJ-RS - APL: 70066549106 RS, Relator.: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 28/04/2021, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 14/06/2021)

Assim, considerando que os bens integram o ativo imobilizado, são utilizados na atividade-fim da empresa e que não restou demonstrada, de forma clara e objetiva, a irregularidade do crédito, deve ser mantida a sentença que anulou o auto de infração.

Diante do exposto, em consonância com as provas dos autos e a jurisprudência dominante, voto pelo não provimento do recurso, mantendo a sentença em sua integralidade.

É como voto.

Intimem-se.

Boa Vista - RR, data constante no sistema.

(ae) Desa. **Elaine Bianchi** – relatora



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RORAIMA
CÂMARA CÍVEL - PROJUDI

Praça do Centro Cívico, 269 - Palácio da Justiça, - Centro - Boa Vista/RR - CEP: 69.301-380

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0824082-94.2015.8.23.0010

APELANTE: ESTADO DE RORAIMA

APELADO: Tim Celular S.A.

RELATORA: DESEMBARGADORA ELAINE BIANCHI

EMENTA: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. CREDITAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. CESSÃO EM COMODATO. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DE MERCADORIA. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. DESNECESSIDADE DE ESTORNO. BENS VINCULADOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUTUAÇÃO FISCAL INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. NÃO PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, acordam os membros da 2ª Turma da Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Participaram da sessão de julgamento os eminentes Desembargadores: Almiro Padilha (Presidente e Julgador), Elaine Bianchi (Relatora) e Cristóvão Suter (Julgador). Sala de Sessão Virtual do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, data constante do sistema.

(ae) Desa. **Elaine Bianchi** – Relatora