

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0005197-17.2018.8.19.0028

Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A -PETROBRÁS

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário tempestivos, fls.1833/1855 e 2027/2041, com fundamento nos artigos 105, III, alíneas “a” e “c” e 102, III, alínea “a”, da Constituição da República, interpostos em face de acórdãos da Primeira Câmara de Direito Público, fls. 1720/1730 e 1819/1824, assim ementados:

“APELAÇÃO. Direito tributário. Ação anulatória de débito fiscal. Pretensão de desconstituição de auto de infração lavrado em razão do aproveitamento do ICMS relacionado com a compra de querosene de aviação (QAV) para aeronaves utilizadas no transporte de pessoas e cargas para plataformas da Petrobras. Alegação da autora de que tal produto é essencial à sua atividade-fim, se caracterizando como insumo do processo produtivo, de modo a possibilitar o aproveitamento na forma do art. 20, § 1º da LC 87/96. Sentença de procedência. Irresignação do Estado do Rio de Janeiro que defende a regularidade da autuação, ao argumento de que o QAV, não se incorpora aos produtos produzidos e comercializados pela Petrobras e, portanto, não pode dar ensejo a direito de crédito de ICMS, nos termos do art. 19, 20, 21 e 33 da LC nº 87/96. O princípio da não-cumulatividade tem por

escopo evitar a sobreposição de incidências múltiplas do ICMS ocorridas ao longo da cadeia produtiva, nos termos do art. 155, I, § 2º, da CRFB/88. Os arts. 19 e 20 § 1º da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) ampliaram significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, desde que imprescindíveis à realização do objeto social da empresa contribuinte. Entendimento firmado pelo STJ considerando ser possível o aproveitamento do crédito referente à aquisição de produtos intermediários, quando estes são utilizados de forma efetiva para a obtenção do produto. Conceito de insumo que deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se sua imprescindibilidade ou importância para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Prova pericial que reconhece a essencialidade do QAV no desenvolvimento da cadeia produtiva de petróleo e gás. Comprovada a natureza de insumo do produto empregado no exercício da atividade-fim da demandante, deve ser reconhecido o direito ao aproveitamento de crédito do ICMS. Insumo que não se sujeita à limitação temporal prevista no artigo 33 da LC 87/1996. Honorários advocatícios corretamente fixados. RECURSO NÃO PROVIDO. ”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Direito tributário. Ação anulatória de débito fiscal. Pretensão de desconstituição de auto de infração lavrado em razão do

aproveitamento do ICMS relacionado com a compra de querosene de aviação (QAV) para aeronaves utilizadas no transporte de pessoas e cargas para plataformas da Petrobras. O princípio da não-cumulatividade tem por escopo evitar a sobreposição de incidências múltiplas do ICMS ocorridas ao longo da cadeia produtiva, nos termos do art. 155, I, § 2º, da CRFB/88. Os arts. 19 e 20 § 1º da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) ampliaram significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, desde que imprescindíveis à realização do objeto social da empresa contribuinte. Entendimento firmado pelo STJ considerando ser possível o aproveitamento do crédito referente à aquisição de produtos intermediários, quando estes são utilizados de forma efetiva para a obtenção do produto. Conceito de insumo que deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se sua imprescindibilidade ou importância para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Prova pericial reconhecendo a essencialidade do QAV no desenvolvimento da cadeia produtiva de petróleo e gás. Comprovada a natureza de insumo do produto empregado no exercício da atividade-fim da demandante, deve ser reconhecido o direito ao aproveitamento de crédito do ICMS. Embargos de declaração de ambas as partes. Acolhimento dos aclaratórios veiculados pela parte autora, para, reconhecido o erro material, majorar os

honorários advocatícios fixados na sentença, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC. Rejeição dos embargos de declaração manejados pelo réu. Ausência de omissão no julgado. Acórdão que enfrentou de forma clara as questões de fato e de direito suscitadas. Não são os embargos de declaração a via adequada para a manifestação de inconformismo da parte. PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA E DESPROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS DO RÉU.”

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta no recurso especial violação aos artigos 11, 489 e 1022, todos do Código de Processo Civil, artigo 3º da Lei 10.637, artigo 3º da Lei 10.833/03, artigos 19,20 *caput* e §1º, 21 e 33, todos da Lei Complementar 87/96, assim como ao Tema 633 do STF.

Já no recurso extraordinário, alega violação ao artigo 150, §2º, I da Constituição da República e ao Tema 633 do STF.

Contrarrazões às fls. 2048/2067 e 2068/2086.

É o brevíssimo relatório.

O acórdão restou assim fundamentado:

“(...) Afasta-se, de igual modo, a alegação do recorrente de equívoco do Magistrado sentenciante ao se valer de um precedente do STJ que trata da não-cumulatividade das contribuições federais PIS/COFINS

para solucionar questão envolvendo ICMS – tributo estaduais, isso porque, o STJ no julgamento do REsp nº 1221170/PR, submetido aos recursos repetitivos, ao apreciar os Temas 779 e 780, fixou o entendimento no sentido que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Assim, ainda que o mencionado Acórdão se refira a PIS/COFINS, não há como superar a referida jurisprudência consolidada do STJ no que tange à orientação para a definição de insumo, devendo tal entendimento ser aplicado à hipótese dos autos, tendo em vista tratar-se do mesmo instituto de “creditamento”, em nome da unidade do sistema normativo tributário. (...)

A prova pericial realizada no curso do processo (pasta 001020), concluiu que o QAV é essencial à atividade da empresa Autora, sendo utilizado no seu processo produtivo. Cite-se:

“b) Que o Sr. Perito informe se o deslocamento aéreo offshore é elemento indispensável à atividade de exploração e extração de petróleo e gás (para que as atividades das plataformas e

sondas de petróleo sejam realizadas regularmente, gerando a produção de petróleo e gás natural).

Resposta: Considero que sim.

(...)

g) Levando em consideração o objeto social da empresa e a obrigação legal do art. 61 da Lei nº 9.478/97, que o Sr. Perito informe se o QAV pode ser considerado essencial à atividade da empresa Autora.

Resposta: Considero que sim.

(...)

2º QUESITO:

Queira o Sr. Perito informar como o produto em análise é aplicado no processo produtivo da Autora; Resposta: Considero que o produto em análise seja utilizado no processo produtivo da empresa Autora.

(...)

4º QUESITO:

Queira o Sr. Perito informar se ao estabelecimento da Autora pode ser definido como consumidor final do produto relacionado no lançamento em análise;

Resposta: Sim.

(...)

O querosene de aviação (QAV), é o combustível utilizado nos helicópteros, para o deslocamento dos trabalhadores entre o continente e as plataformas de petróleo em alto mar (offshore).

Considero importante trazer ao presente Laudo Pericial de Engenharia, trechos da NR-37 (Segurança e Saúde em Plataformas de Petróleo), a saber:

37.11.1 Os deslocamentos dos trabalhadores entre o continente e a plataforma ou entre plataformas não interligadas, e vice-versa, devem ser realizados por meio de helicópteros”.

37.11.1.2 É permitido o transporte dos trabalhadores por meio de embarcações, desde que: a) estejam regularizadas junto à Autoridade

Marítima; b) a distância a ser percorrida entre o continente e a plataforma seja inferior ou igual a 35 milhas náuticas;"

Dessa forma, considerando tudo o que consta do laudo pericial, em especial a orientação da NR-37 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Previdência acerca do Trabalho em Plataforma de Petróleo), é de rigor reconhecer que a autora faz jus ao crédito referente à aquisição de combustível utilizado para o transporte dos trabalhadores, por se tratar de produto intermediário utilizado de forma efetiva para a obtenção de petróleo e gás, conforme entendimento do STJ no AREsp: 2041597 SP 2021/0395434-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 02/05/2022.

Em outras palavras, o querosene de aviação utilizado pela Petrobras para o transporte dos trabalhadores até a plataforma de extração é essencial dentro da cadeia produtiva, para a consecução da sua atividade-fim, razão pela qual, enquadra-se, perfeitamente, no conceito moderno de insumo, sendo passível de creditamento do ICMS, consoante o permissivo da Lei Kandir." (fls. 1725/1727)

I. Do Recurso Especial

O recurso não será admitido.

O detido exame das razões recursais revela, ainda, que o recorrente, ao impugnar o acórdão recorrido, que concluiu ser o querosene de aviação essencial à atividade da recorrida, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Dessa maneira, pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADA À

INDUSTRIALIZAÇÃO DE AÇO E SEUS SUBPRODUTOS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NA FORMA PRECONIZADA PELOS ARTS. 2º, § 1º, III, E 3º, III, DA LC 87/1996. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE INSUMO À LUZ DOS CRITÉRIOS DE ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1.221.170/PR MEDIANTE A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DE ORIGEM COM BASE NA PROVA PERICIAL PRODUZIDA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL DIANTE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES E CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 85 DO CPC/2015. TEMA 1.076/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução fiscal propostos pela Companhia Siderúrgica Nacional, na condição de responsável por substituição tributária, visando a afastar a cobrança de adicional de ICMS incidente nas aquisições interestaduais de energia elétrica quando destinada ao processo industrial à luz do disposto no art. 3º, III, da LC 87/1996.

2. Ao negar provimento à apelação do Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal fluminense seguiu a jurisprudência

consolidada nesta Corte de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.221.170/PR, mediante o rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. É certo que o precedente qualificado foi proferido em demanda na qual se definiu o conceito de insumo para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS. Todavia, o mesmo entendimento deve ser utilizado para se aferir se a energia elétrica enquadra-se como insumo indispensável ao processo produtivo da empresa agravada, afastando a incidência do ICMS na linha do que dispõe o art. 3º, III, da LC 87/1996.

4. Vale destacar que o colegiado local firmou seu posicionamento embasado na prova pericial, cuja conclusão foi a de que quase a totalidade da energia elétrica adquirida em operação interestadual havia sido utilizada no processo de produção de aço e seus derivados. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples

reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes em casos idênticos, inclusive envolvendo as mesmas partes: AgInt no REsp 1.871.692/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 1º/7/2022; AgInt no REsp 1.883.157/RJ, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020.

5. Quanto ao arbitramento de honorários advocatícios, as razões indicadas no agravo interno não guardam pertinência com o fundamento utilizado pela decisão agravada para rechaçar a alegada violação do art. 85, §8º ou §§ 2º e 3º do CPC/2015, o que demonstra a deficiência na impugnação recursal, atraindo o óbice da Súmula 284/STF.

6. Apenas a título de obter dictum, acrescenta-se que a decisão agravada segue entendimento firmado pela Corte Especial, no âmbito do REsp 1.850.512/SP e outros, em recurso especial repetitivo (Tema 1.076), segundo o qual (1) a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados, isso porque é obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC/2015 - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa;(2) apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação, (a) o proveito econômico

obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

7. Dessa forma, em que pese à irresignação do Estado do Rio de Janeiro, não há margem para aplicação da equidade nas causas de elevada monta em que ele for vencido, uma vez que, conforme determina o referido precedente qualificado, o julgador deve observar os percentuais previstos nos §§2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

8. Agravo interno do Estado do Rio de Janeiro parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.883.142/RJ, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 29/11/2022, DJe de 2/12/2022.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFASTAMENTO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. CREDITAMENTO DE ICMS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, PEÇAS E PNEUS. FROTA PRÓPRIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE INCLUÍDO NO PREÇO DA MERCADORIA ENTREGUE PELA DISTRIBUIDORA. TRANSPORTE RELACIONADO À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. DIREITO À TOMADA DE CRÉDITOS DE ICMS. SISTEMÁTICA DA LC N. 87/1996. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO EARESP 1.775.781/SP, DJE 1º/12/2023. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DAS QUESTÕES ENTÃO PREJUDICADAS.

1. *Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela contribuinte sob a alegação de possuir direito líquido e certo à apropriação de créditos de ICMS sobre a aquisição dos bens destinados à manutenção da frota própria utilizada para a distribuição de mercadorias (combustíveis, peças, lubrificantes e pneus) na proporção de suas saídas tributadas. A sentença denegou a segurança ao fundamento de que a atividade principal da empresa não corresponde à prestação de serviços de transporte, os quais seriam somente uma de suas atividades secundárias. O acórdão recorrido manteve a sentença, afirmando que "embora o transporte da mercadoria esteja relacionado com a atividade-fim do estabelecimento, não integra a cadeia produtiva dos produtos comercializados e não é consumido no processo de forma integral e imediata" (fls. 571 e-STJ).*
2. *A premissa sob a qual a Corte de origem negou o direito ao creditamento de ICMS na aquisição de combustível, lubrificantes, peças e pneus utilizados na frota própria da empresa distribuidora de produtos alimentícios foi a de que os referidos insumos, a despeito de estarem relacionados à atividade-fim do estabelecimento, não integram a cadeia produtiva dos produtos comercializados e não são consumidos no processo de forma imediata e integral.*
3. *O entendimento exarado pelo acórdão local não reflete a atual orientação da Primeira Seção desta Corte, adotada no julgamento do EAREsp 1.775.781/SP, ocasião na qual concluiu-se que a LC n. 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade-fim do estabelecimento, conforme*

o seu art. 20, § 1º, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final.

4. Embora não seja possível afirmar que a empresa presta serviço de transporte de carga - pois se assim o fizesse seria contribuinte de ICMS transporte em serviço dessa natureza em operações interestaduais e intermunicipais -, ela atua, também, como distribuidora dos produtos comercializados, utilizando frota própria para a entrega dos produtos, incluindo nas notas fiscais de saída das mercadorias o custo do transporte da mercadoria, de modo que não há como dissociar a entrega, realizada pela própria empresa, da atividade fim da comercial distribuidora, certo de que os valores do transporte integram a base de cálculo do ICMS e, pelo princípio da não cumulatividade, os insumos utilizados no serviço de transporte em casos que tais geram direito a créditos de ICMS.

5. Reconhecido o direito à tomada de créditos relativos à aquisição de "insumos necessários à realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim", devem os autos retornar à origem para análise de questões tidas por prejudicadas, visto que não é possível a esta Corte avançar sobre elas, seja em razão da impossibilidade de supressão de instância, seja em razão da ausência de prequestionamento, quais sejam: (i) a possibilidade de utilização dos créditos para compensação tanto em relação ao ICMS próprio quanto em relação ao ICMS-ST recolhido antecipadamente; (ii) a possibilidade de apropriação extemporânea dos créditos de ICMS não aproveitados nos 5 anos anteriores à ação, com correção

monetária pela Taxa Selic, desde o momento em que poderiam ter sido utilizados e não o foram.

6. A discussão relativa à contrariedade entre o entendimento desta Corte adotado no EAREsp n. 1.775.781/SP e o entendimento do STF no Tema 633 da repercussão geral sobre o alcance da não cumulatividade prevista no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal (RE 704.815/SC, Tribunal Pleno, DJe 12/12/2023) deve ser veiculado em recurso próprio, tendo em vista que não cabe a esta Corte analisar ofensa a dispositivo da Constituição Federal, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.297.501/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024.)"

"TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ESSENCIAIS PARA A FABRICAÇÃO DO PRODUTO FINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HARMONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ.

1. O aresto recorrido, ao entender pela possibilidade de a contribuinte, no caso, creditar-se do ICMS pago na aquisição de produtos intermediários, essenciais para a fabricação de seu produto final, encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ sobre o tema.

Precedentes: AgInt no REsp n. 2.056.381/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado

em 15/5/2023, DJe de 19/5/2023; REsp n. 2.054.083/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 20/4/2023; AgInt no AREsp n. 1.891.332/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.394.400/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 8/11/2021.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.971.647/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)"

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. QUESTIONAMENTO ACERCA DE AUTORIZAÇÃO DE CREDITAMENTO REFERENTES A MERCADORIAS ALHEIAS À ATIVIDADE-FIM DO ESTABELECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 07/STJ. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INADEQUADA AO CASO CONCRETO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será

determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Lei Complementar n. 87/1996 autoriza o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização de tais produtos para a realização do objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial. Precedentes.

III - A discussão acerca do direito ao creditamento de ICMS referente à aquisição de quaisquer produtos intermediários, mesmo que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada sua utilização na atividade-fim da empresa contribuinte, não demanda análise de matéria fática e/ou probatória.

IV - In casu, contudo, a proposta do ente fazendário de questionar se equipamentos de estocagem e movimentação, assim como bombas e tanques de combustível cedidos em comodato pela ora Agravada estariam acobertados pelo creditamento, demandaria afastar as conclusões da Corte de origem de que se trata de mercadorias relacionadas à atividade-fim do estabelecimento, revelando-se imprescindível o exame de matéria fática.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.049.119/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.)"

"TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. A Lei Complementar n. 87/1996 permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social (atividade-fim) do estabelecimento empresarial. Precedentes.

2. Hipótese em que a Corte local decidiu que o combustível adquirido para utilização na frota de veículos destinados à manutenção da rede de transmissão de energia elétrica não geraria crédito de ICMS à prestadora de serviço de transmissão de energia, conclusão em desalinho com o entendimento deste Tribunal Superior, uma vez que a manutenção das torres de transmissão constitui condição indispensável à atividade-fim da contribuinte.

3. Releva-se desnecessário o reexame dos fatos e das provas dos autos para se analisar a questão posta no recurso especial, em razão da matéria ser eminentemente de direito, além das premissas fáticas necessárias ao

enfrentamento da temática serem incontroversas, o que afasta o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.394.400/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 8/11/2021.)"

E, na medida em que o julgado atacado está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o recurso especial à luz da **Súmula nº 83 do STJ** (*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*)

II. Do Recurso Extraordinário

O recurso não será admitido.

Deve ser mais uma vez ressaltado que o acórdão recorrido ao manter o entendimento quanto à procedência do pedido autoral em relação ao creditamento de ICMS incidente na aquisição de bens essenciais à atividade do contribuinte (tidos como insumos), o fez com base na prova pericial técnica produzida nos autos, de modo que a análise do fundamento do ora recorrente de que a natureza jurídica do bem armazenado é a de bem de uso e consumo demanda revisão de fatos e provas não permitida nas instâncias especiais.

Impositiva, portanto, no caso concreto, a aplicação do enunciado da **Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal**: *"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*.

Nesse caminhar:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ATIVIDADE DE CONTRUÇÃO CIVIL. DECRETO 4.544/2002 E CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. II – Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(ARE 1097074 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)”

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. REGIME DE CRÉDITO FINANCEIRO. FUNDAMENTO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. 1. A Lei Complementar nº 87/1996 prevê algumas hipóteses de creditamento de ICMS nas operações de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Referidos bens, não obstante sejam relevantes para a atividade econômica da empresa, não se enquadram no conceito de produtos intermediários, matérias-primas ou bens de conveniência. 2. É o denominado regime de crédito financeiro, no qual toda entrada, ainda que destinada ao ativo fixo do estabelecimento, que dá ensejo ao creditamento de ICMS. Esse regime, vale frisar, foi instituído pela legislação infraconstitucional. 3. O Tribunal de origem, com apoio na legislação infraconstitucional aplicável e no acervo probatório dos autos, concluiu que os bens adquiridos pela empresa se enquadram na definição de ativo fixo. 4. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido e fazer prevalecer a classificação defendida pela recorrente, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso extraordinário. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 5. Nos termos do art. 85, §

11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão.

(ARE 1121232 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05-10-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2018 PUBLIC 25-10-2018)”

“EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. INSUMO. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS AO MÁXIMO LEGAL EM DESFAVOR DA PARTE RECORRENTE, CASO AS INSTÂNCIAS DE ORIGEM OS TENHAM FIXADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OBSERVADOS OS LIMITES DOS §§ 2º E 3º E A EVENTUAL CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. AGRAVO INTERNO

DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CASO SEJA UNÂNIME A VOTAÇÃO.

(RE 1463875 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-04-2024 PUBLIC 30-04-2024)”

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **INADMITO** os recursos interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2025.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente