

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0025338-75.2017.8.19.0001

Recorrente: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: EXPRESSO ALVORADA LTDA.

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário tempestivos, fls. 569/612 e 618/658, com fundamento nos artigos 105, III, "a", e 102, III, "a", da Constituição da República, interpostos contra acórdãos da Quinta Câmara de Direito Público, assim ementados:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. ICMS. PRETENSÃO AO CREDITAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE PNEUS, ÓLEO DIESEL, LUBRIFICANTES E CÂMARAS DE AR UTILIZADOS EM SUA FROTA DE VEÍCULOS PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CREDITAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.. OMISSÃO DO DECISUM QUANTO AO ALEGADO DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS INCIDENTE SOBRE PNEUS, LUBRIFICANTES E CÂMARAS DE AR. VÍCIO CITRA PETITA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. POSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE, DE JULGAMENTO IMEDIATO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 1013, § 3º, III, DO CPC/15. REAL NATUREZA: INSUMO ESSENCIAL, INDISPENSÁVEIS A CONSECUÇÃO DE SUA ATIVIDADE- FIM EMPRESARIAL. NÃO CONSUNÇÃO IMEDIATA NO PROCESSO PRODUTIVO NEM INCORPORAÇÃO AO PRODUTO FINAL. IRRELEVÂNCIA. LC N.º 87/96, ART. 20. LEI 2.657/96, ART. 33, § 2º. REDAÇÃO DO ART. 20, CAPUT E § 1º DA LC N.º 87/96 QUE, CONTUDO, NÃO CONDICIONA, DE FORMA

ABSOLUTA, O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO À NECESSIDADE DE QUE OS INSUMOS OU PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS INTEGREM FISICAMENTE AQUELES COMERCIALIZADOS PELO ESTABELECIMENTO; IMPÕE, APENAS, SEJAM UTILIZADOS DE FORMA EFETIVA NA CONSECUÇÃO DO OBJETO SOCIAL DO ESTABELECIMENTO CONTRIBUINTE. RESTRIÇÃO TEMPORAL AO CREDITAMENTO LIMITADA EXPLICITAMENTE ÀQUELES BENS DE USO E CONSUMO (ART. 33, I, LC N.º 87/96). PRECEDENTE DA C. CORTE SUPERIOR. PRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PARA A AFERIÇÃO DA UTILIZAÇÃO, DESTINAÇÃO E COMPATIBILIDADE DO MATERIAL ISENTO COM A FROTA EXISTENTE, CUMPRINDO A FAZENDA ESTADUAL VERIFICAR EVENTUAL DESVIO DE FINALIDADE EM MOMENTO POSTERIOR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. OMISSÕES. FUNDADA, E CLARA COMPREENSÃO DO COLEGIADO SOBRE O CENÁRIO JURÍDICO. MERA DISCORDÂNCIA. VÍCIOS AUSENTES. PRETENSÃO DE EXPLÍCITO PREQUESTIONAMENTO QUE EXIGE A CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER DAS HIPÓTESES CONSTANTES DO ART. 1.022, DO CPC/15, O QUE NÃO SE VISLUMBRA NO CASO. INCONFORMISMO QUE HÁ DE SER VEICULADO ATRAVÉS DE MEIO PRÓPRIO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

Nas suas razões no **recurso especial**, o recorrente alega que o acórdão violou os artigos 489, §1º, VI, e 927 do CPC, uma vez que não observou os precedentes dos tribunais superiores e foi omissa quanto à incidência dos Temas 633, 881 e 885 do STF.

Defende que os bens em análise, por definição, não são insumos, mas, sim, bens destinados ao uso e consumo da recorrida e, portanto, não dão direito ao crédito, nos termos do art. 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96.

Afirma que a tese acolhida no acórdão, com relação ao óleo diesel é *contra legem*, na medida em que implicaria desconsiderar, por completo, a norma do art. 46, § 3º, do Regulamento do ICMS (Decreto nº 27.427/2000), que prevê que a aquisição de combustíveis, em princípio, somente gera direito a crédito quando a operação em causa envolve, de um lado, como alienante, a empresa distribuidora, e, de outro, como comprador, o estabelecimento de um fabricante, que empregará o combustível “em processo industrial”. Destaca que o combustível é considerado estritamente uma mercadoria destinada ao uso ou consumo do transportador, de modo que não dá direito a crédito.

Aponta que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Tema 633/RG), o princípio da não cumulatividade no ICMS não confere ao contribuinte direito irrestrito de crédito sobre todo e qualquer bem relevante à atividade empresarial, o que somente decorre de eventual benefício fiscal, a cargo do legislador infraconstitucional, o que inexistente atualmente, tendo em vista a redação do art. 33, I, da LC 87/96.

Defende que são passíveis de creditamento apenas os bens que se integram fisicamente ao produto final, por força do sistema do crédito físico, consagrado pelo STF no Tema 633 de Repercussão Geral, com exceção do crédito financeiro permitido pela Lei Complementar 87/96, como o de bens do ativo fixo e energia elétrica, que não estão em discussão nesta demanda.

Afirma que, com fundamento nas teses firmadas nos Temas 346 e 633, não é compatível com a Constituição da República qualquer interpretação do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS que, sem previsão em lei específica ou à revelia do regramento nela previsto, permita a compensação de créditos de ICMS sobre a entrada de bens de uso ou consumo que não se integrem fisicamente à mercadoria na saída.

Argumenta que, de acordo com o decidido pelo STF no Tema 346 de repercussão geral, não é incompatível com o princípio da não-cumulatividade a previsão em lei complementar que adie a vigência do regime de compensação do ICMS

com base em crédito financeiro, exceção à regra constitucional de crédito físico.

Aduz que, a partir do julgamento do Tema nº 633 pelo STF, estão superados todos os entendimentos pretéritos em sentido contrário adotados pelo STJ, inclusive a interpretação conferida ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS e dos arts. 19, 20 e 33 da Lei Complementar n. 87/96. Frisa que o critério da essencialidade, adotado pelo acórdão recorrido, é insuficiente e inadequado para o fim de habilitar um bem ao creditamento de ICMS.

Nas razões de **recurso extraordinário**, o recorrente alega violação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos paradigmas dos Temas nº 346 e 633 de Repercussão Geral.

Defende que os bens em questão se qualificam como bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento e, ainda que pudessem ser classificados como produtos intermediários, não existiria o direito ao crédito escritural, eis que a categoria “produtos intermediários” é própria do IPI, e não de ICMS.

Frisa que a LC 87 criou um regime de transição, admitindo crédito de bens do ativo permanente, porém em relação aos bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, o direito ao crédito só passará a existir a partir de 1º de janeiro de 2033, conforme redação dada ao inciso I do art. 33 pela Lei Complementar nº 171/2019.

Sustenta que o aproveitamento do crédito de ICMS está condicionado à entrada de bens que, de algum modo, se integrem na operação da qual resultará a saída da mesma ou de outra mercadoria – crédito físico, portanto.

Repisa os argumentos apontados em sede de recurso especial.

Contrarrazões às fls. 686/689 e 690/693.

É o brevíssimo relatório.

A lide originária trata de mandado de segurança em que se pretende garantir crédito fiscal decorrente de apropriação indevida de crédito relativo ao ICMS nas aquisições de combustível óleo diesel, lubrificantes, pneus e câmaras de ar, ao argumento de que se caracterizam como insumos utilizados na prestação de serviços

de transporte rodoviário de cargas.

O Órgão Colegiado deu provimento ao recurso de apelação do contribuinte, reformando a sentença de improcedência, para *"conceder a segurança, declarando o direito da impetrante/apelante ao creditamento de ICMS em relação à aquisição de combustível óleo diesel, lubrificantes, pneus e câmaras de ar utilizados em sua frota de veículos para a prestação do serviço de transporte de rodoviário de cargas, nos termos do pedido inicial"*.

1. DO RECURSO ESPECIAL

O recorrente afirma que o acórdão foi omissivo quanto à incidência dos Temas 633, 881 e 885 do STF. Todavia, com relação à alegada omissão, não indicou os dispositivos de lei considerados violados, tampouco a respectiva violação, deficiência que obsta a admissão do recurso especial pela incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. TAC. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. REEXAME DE CLÁUSULAS CONSTANTES NO AJUSTE. SÚMULA N. 5 DO STJ. RECURSO INADMITIDO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA. (...) III - Na espécie, incide o óbice da Súmula n. 284/STF em razão da ausência de comando normativo dos dispositivos apontados como violados, o que atrai, por conseguinte, o referido enunciado: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." IV - Segundo a jurisprudência do STJ, o óbice de ausência de comando normativo do artigo de lei federal apontado como violado ou como objeto de divergência jurisprudencial incide nas seguintes situações: quando não tem correlação com a controvérsia recursal, por versar sobre tema diverso; e quando sua indicação não é apta, por si só, para sustentar a tese recursal, seja porque o

dispositivo legal tem caráter genérico, seja porque, embora consigne em seu texto comando específico, exigiria a combinação com outros dispositivo legais. (...) (AgInt no AREsp n. 2.035.985/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. VÍCIO NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. PRECEDENTES. (...) 2. A ausência de indicação do artigo que teria sido contrariado caracteriza defeito na fundamentação do Recurso. No caso dos autos, a recorrente não indicou o dispositivo de lei violado apto a fundamentar a interposição dos Aclaratórios. Dessa forma, incide o óbice da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". (...) (EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.860.335/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 13/12/2022, DJe de 20/12/2022)

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI VIOLADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ausência de expressa indicação de artigos de lei violados inviabiliza o conhecimento do recurso especial, não bastando a mera menção a dispositivos legais ou a narrativa acerca da legislação federal, aplicando-se o disposto na Súmula n. 284 do STF. 2. A revisão pelo STJ da indenização arbitrada a título de danos morais exige que o valor tenha sido irrisório ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7

do STJ, impedindo o conhecimento do recurso especial. 3. Agravo interno desprovido". (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.117.115/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

No que concerne à violação aos artigos 489, §1º, VI, e 927 do CPC, o recorrente afirma que o acórdão não observou os precedentes vinculantes do STF firmados nos Temas 346 e 633 de repercussão geral. Porém, o recurso especial não merece ser admitido com relação a esse tópico, por se tratar de matéria constitucional. Confira-se:

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. (...) 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.)

Quanto às demais alegações, o recurso especial não merece ser admitido, eis que o recorrente não indicou precisamente os dispositivos de lei considerados violados, tampouco a respectiva violação, apenas fazendo menção a normas legais no corpo da sua fundamentação.

O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o “a falta de indicação clara e precisa do dispositivo de lei federal alegadamente afrontado implica deficiência na fundamentação do recurso especial” (AgInt no AREsp n. 2.087.834/RJ, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023).

Com efeito, a “competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, impõe-se não apenas a correta indicação dos dispositivos legais federais supostamente contrariados pelo Tribunal a quo, mas também a delimitação da violação da matéria inculpada nos regramentos indicados, para que, assim, seja viabilizando o necessário confronto interpretativo e, conseqüentemente, o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame” (AgInt no AREsp n. 1.746.337/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 9/12/2022).

A deficiência delineada atrai a incidência por analogia do verbete nº 284 da Súmula do STF, inviabilizando a admissão do presente recurso especial. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. TAC. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. REEXAME DE CLÁUSULAS CONSTANTES NO AJUSTE. SÚMULA N. 5 DO STJ. RECURSO

INADMITIDO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA. (...) III - Na espécie, incide o óbice da Súmula n. 284/STF em razão da ausência de comando normativo dos dispositivos apontados como violados, o que atrai, por conseguinte, o referido enunciado: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." IV - Segundo a jurisprudência do STJ, o óbice de ausência de comando normativo do artigo de lei federal apontado como violado ou como objeto de divergência jurisprudencial incide nas seguintes situações: quando não tem correlação com a controvérsia recursal, por versar sobre tema diverso; e quando sua indicação não é apta, por si só, para sustentar a tese recursal, seja porque o dispositivo legal tem caráter genérico, seja porque, embora consigne em seu texto comando específico, exigiria a combinação com outros dispositivos legais. (...) (AgInt no AREsp n. 2.035.985/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI VIOLADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ausência de expressa indicação de artigos de lei violados inviabiliza o conhecimento do recurso especial, não bastando a mera menção a dispositivos legais ou a narrativa acerca da legislação federal, aplicando-se o disposto na Súmula n. 284 do STF. 2. A revisão pelo STJ da indenização arbitrada a título de danos morais exige que o valor tenha sido irrisório ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso especial. 3. Agravo interno desprovido". (AgInt nos EDcl no AREsp n.

2.117.115/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Não fossem os óbices supra, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da leitura dos arestos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. 1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ. 2. Segundo entendimento pacífico desta Corte, após o advento da LC 87/96, é possível o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa. Precedentes. 3. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.891.332/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

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. 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.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO PARCIAL CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MERAMENTE INTEGRATIVO. 1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material. 2. Havendo, nas contrarrazões ao recurso especial, alegação sobre a ilegitimidade ativa da recorrente, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar a omissão, especificamente quanto a esse ponto. 3. O entendimento do acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior, "no sentido de reconhecer o direito ao creditamento de ICMS no que concerne à aquisição de combustível e lubrificantes por sociedade empresária prestadora de serviço de transporte" (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019). 4. Quanto à alegada omissão sobre qual seria a disposição legal que fundamenta o acórdão embargado (fls. 1.008), verifica-se, todavia, que a controvérsia foi resolvida mediante inteligência do art. 20 da LC 87/1996 e com apoio na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça quanto à sua interpretação, conforme ficou expresso nos itens 3 e 4 da ementa do acórdão embargado (fl. 991). 5. No que diz respeito à alegada omissão quanto aos fundamentos do afastamento da incidência da Súmula 283/STF, igualmente há expresso enfrentamento deste argumento no voto do acórdão embargado (fl. 997). 6. O acórdão foi claro quanto aos seus fundamentos, particularmente no sentido de que o direito ao creditamento se restringe aos serviços tributados e que o modo específico de segregação dos serviços é uma matéria que deve ser enfrentada por ocasião da constituição da matéria tributável, na seara de lançamento individualizado de cada crédito referente às obrigações tributárias específicas. 7. Sobre a sucumbência, foi mantida nos "mesmos termos da sentença" (fl. 999), ou seja, no percentual fixado pelo juízo de primeiro grau, sendo que referida verba será suportada exclusivamente pela Fazenda "diante do provimento integral do recurso especial do contribuinte" (fl. 999). Não há omissão ou contradição também nesse ponto. 8. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no REsp n. 1.844.316/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.)

Assim, se a conclusão do acórdão coincide com entendimento pacificado na Corte Superior, a admissão do recurso especial encontra óbice na Súmula nº 83 daquela Corte ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida").

Portanto, o recurso especial não merece ser admitido.

2. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Primeiramente, afasta-se a incidência da tese firmada no Tema 633 do STF, eis que o tema trata do aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de bens destinados ao uso e consumo da empresa, enquanto este recurso excepcional cuida de insumos e produtos intermediários. Ademais, a tese repetitiva é específica para operação de exportação, o que não coaduna com a presente hipótese.

Da mesma forma, não se aplica a tese firmada no Tema 346 do STF, uma vez que não se discute, neste recurso extraordinário, a possibilidade, ou não, de lei complementar dispor sobre o direito à compensação de créditos do ICMS, sob o argumento de que somente norma constitucional poderia impor limites à não-cumulatividade do ICMS.

O recurso extraordinário não merece ser admitido, eis que o recorrente não indicou os dispositivos constitucionais considerados violados, tampouco a respectiva violação, deficiência que atrai a incidência do verbete nº 284 da Súmula do STF. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.6.2019. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. É incognoscível recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição da República, sem que a parte Recorrente tenha indicado os dispositivos constitucionais tidos por violados. Súmula 284 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Nos termos do artigo 85, §11, CPC, majoro em ¼ (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os §§2º e 3º do mesmo dispositivo. (ARE 1182959 ED-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN,

Segunda Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS SEM PROCESSO LICITATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM AS HIPÓTESES PERMISSIVAS NA LEI DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. *É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação – não indicação do dispositivo constitucional supostamente violado – não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284 do STF.* 2. *Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional (Súmula 280/STF).* 3. *Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação.* 4. *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. (ARE 1288495 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021)*

EMENTA DIREITO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE

CONTAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA Nº 284 DO STF. DEFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.035, §§ 1º E 2º, DO CPC/2015. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA OU RECONHECIDA EM OUTRO RECURSO NÃO VIABILIZA APELO SEM A PRELIMINAR FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. *Ausente a indicação de dispositivo constitucional a amparar a insurgência do recorrente. Incidência da Súmula nº 284/STF.* 2. *Deficiência na fundamentação, em recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/2015, da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Inobservância do art. 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. O preenchimento desse requisito demanda a demonstração, no caso concreto, da existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. A afirmação genérica da existência de repercussão geral ou a simples indicação de tema ou precedente desta Suprema Corte são insuficientes para o atendimento do pressuposto.* 3 *As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.* 4. *Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1314123 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 25-05-2021 PUBLIC 26-05-2021)*

A falta de indicação do dispositivo violado atrai a aplicação da Súmula 284 do STF inclusive em capítulo fundamentado no artigo 102, inciso III, alíneas “c” e “d”, da Constituição da República. Veja-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de indicação dos dispositivos constitucionais supostamente violados. Deficiência de fundamentação. Cabimento do recurso extraordinário pela alínea d do permissivo constitucional. Lei local contestada em face de lei federal. Não ocorrência. Precedentes. 1. A recorrente não indicou, no recurso extraordinário, quais normas constitucionais teriam sido violadas no acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 284/STF. 2. O acórdão recorrido não julgou válida lei local contestada em face de lei federal, o que torna incabível a interposição do recurso extraordinário com fulcro no art. 102, III, d, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 1131117 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018)

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. OFENSA AO ART. 102, III, C E D, DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. O recurso é inadmissível, tendo em vista que o recorrente não indicou os dispositivos constitucionais supostamente violados pelo acórdão recorrido. Nessas condições, incide a Súmula 284/STF. 2. De qualquer forma, para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindível seria a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 3. O recorrente não indicou as razões pelas quais caberia o recurso extraordinário pelas

alíneas c e d do dispositivo constitucional autorizador. Nessas condições, aplica-se a Súmula 284/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 952448 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 09-08-2016 PUBLIC 10-08-2016)

Ademais, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente 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 extraordinário.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do ARE 1385511 AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 14/11/2022, "(...) A matéria controvertida depende da análise da legislação infraconstitucional pertinente e do conjunto fático-probatório constantes dos autos (Súmula 279/STF), o que afasta o cabimento do recurso extraordinário".

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 extraordinário, face ao óbice do **Enunciado nº 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA TRANSCENDÊNCIA DA QUESTÃO SUSCITADA NO RE. INTERESSES SUBJETIVOS DA CAUSA. ICMS. CREDITAMENTO. MATERIAL UTILIZADO NO PROCESSO DE FABRICAÇÃO. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral das questões nele suscitadas, desprovida de fundamentação adequada, não satisfaz a exigência prevista no art. 1.035, § 2º, do Novo Código de Processo Civil e no art. 327, § 1º, do RISTF. II – O creditamento do ICMS, gerado na aquisição de telas e feltros, utilizados no processo de produção do setor papeleiro, constitui matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional e que impõe o reexame do conteúdo fático-probatório constante dos autos (Súmula 279/STF). III – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observados os limites legais. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE 1325829 AgR, Relator (a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2021 PUBLIC 07-12-2021)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito tributário. ICMS. Produtos intermediários utilizados no processo de fabricação. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação local. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. É inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos, bem como a análise da legislação local. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (ARE 1279402 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC
21-10-2020)

Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. A reversão do acórdão passa necessariamente pelo reexame das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) desta CORTE. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1327094 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 30-08-2021 PUBLIC 31-08-2021)

Não se admite, pois, o recurso extraordinário. As demais questões suscitadas no recurso foram absorvidas pelos fundamentos desta que lhes são prejudiciais.

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

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente