



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO
Nº 0005197-17.2018.8.19.0028

Embargante 1: **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS**
Embargante 2: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Embargados: **OS MESMOS**
Origem: **Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Macaé/RJ**

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.



ACÓRDÃO

Vistos e examinados estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, **em dar provimento aos embargos de declaração veiculados pela parte autora, para, reconhecido o erro material, majorar em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC, e rejeitar os aclaratórios manejados pelo réu,** nos termos do voto do relator.

VOTO DO RELATOR

Conforme estabelece o artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração têm por finalidade esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material do *decisum*.

No caso vertente, com razão a parte autora, aqui primeira embargante, ao apontar erro material no julgado, vez que deixou de majorar os honorários advocatícios fixados em desfavor da parte sucumbente, tendo em vista o disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC.

Isso porque, a sentença foi líquida, condenando o réu ao pagamento de honorários, tendo por base o valor atualizado da causa.

Neste contexto, é de rigor, dar provimento aos aclaratórios veiculados pela primeira embargante, para, reconhecido o erro material, majorar os honorários advocatícios fixados na sentença, em 2%, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC.

Por outro giro, infundada a alegação de omissão manejada pelo réu nos embargos de declaração opostos por ele, sob o argumento de que o julgado não se manifestou sobre a aplicação do Tema 633 da repercussão geral do STF.

Como restou consignado no Acórdão embargado, não se pode cogitar de aplicação do Tema 633 do STF ao caso dos autos, pois o debate trazido no julgamento do RE nº 704.815/SC, na sistemática da repercussão geral, restringiu-se à possibilidade de creditamento, após a Emenda Constitucional 42/2003, do ICMS decorrente da aquisição de bens de uso e de consumo empregados na elaboração de produtos destinados à exportação, independentemente de regulamentação infraconstitucional, não guardado qualquer relação com a controvérsia atinente a esta demanda.

Tema 633 do STF: “A imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, a, CF/88 não alcança, nas operações de exportação, o aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de bens destinados ao uso e consumo da empresa, que depende de lei complementar para sua efetivação.” (grifei)

Afasta-se, de igual modo, a alegação do recorrente de equívoco do julgado 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.

Neste sentido o entendimento deste Colegiado:

APELAÇÃO CÍVEL. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. UTILIZAÇÃO DO MATERIAL (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS) NO PROCESSO PRODUTIVO. MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REFRAATÓRIOS CAPAZES DE SUPTAR SITUAÇÕES EXTREMAS, SENDO UM DOS SEUS PRODUTOS PRINCIPAIS A DENOMINADA "VÁLVULA LONGA" POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. Ação que busca a anulação da decisão administrativa que indeferiu o pleito de creditamento extemporâneo de ICMS referente à aquisição de produtos essenciais à atividade fim da empresa ao argumento de que os bens descritos têm natureza de uso e consumo. Sentença de procedência que reconheceu o direito da parte autora, reiterando que os produtos em apreço não são passíveis de creditamento, pois não integram o produto final. Apelo do Estado. Lei Kandir (LC 87/1996) que permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de produtos intermediários necessários à realização do objeto social, atividade-fim, do estabelecimento empresarial. Laudo pericial que descreve os bens adquiridos, informando suas funções e a essencialidade da aplicação desses

materiais no desenvolvimento da cadeia produtiva. Insumos que não se sujeitam à limitação temporal prevista no artigo 33 da LC 87/1996. Entendimento firmado no RESP Nº 1.221160/PR - TEMAS 779 E 780 STJ. **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.** Comprovada a natureza de insumo dos produtos empregados no exercício da atividade-fim da empresa, deve ser reconhecido o direito ao aproveitamento de crédito extemporâneo do ICMS. Precedentes do STJ e do TJRJ. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - APELAÇÃO: 0313014-43.2018.8.19.0001 202300163271, Relator: Des(a). ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA, Data de Julgamento: 23/11/2023, PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO, Data de Publicação: 28/11/2023).

No mais, 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.

Portanto, afasta-se a alegação de que o julgado embargado viola os arts. 2º; 5º LIV, LV e LXXVIII, § 2º; 150, § 6º; 155, § 2º, I; 155, § 2º, II, “a” e “b”, 155, § 2º, X, “a” e 155, § 2º, XII, “c” da CF/88; arts.



19, 20, caput e § 1º, 21 e 33, I da Lei Complementar 87/96 e art. 3º, II da Lei 10.637/02; art. 3º, II da Lei 10.833/2002 e art. 85, § 3º, IV e § 8º do CPC/15, bem como aos Temas 633 e 346 do STF e Tema 779 do STJ.

Na verdade, o que se percebe é que as digressões do segundo embargante têm por objeto, única e exclusivamente, provocar um novo pronunciamento judicial sobre questões já decididas e sobre as quais não pairam qualquer dúvida ou equívoco que justifique a integração ou esclarecimento do julgado.

Registre-se, que os aclaratórios não se prestam à discussão sobre a correção da decisão, nem sobre o acerto da interpretação adotada pelo julgador, como pretende o réu. Não está entre as suas finalidades a pura e simples reforma da decisão em virtude de inconformismo da parte sucumbente, sendo certo que eventuais descontentamentos com as conclusões do julgado devem ser veiculados pela via própria.

Apesar das críticas do Estado do Rio de Janeiro, o v. acórdão vergastado se encontra devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões de fato e de direito efetivamente relevantes para o julgamento da causa, ainda que tenha decidido contrariamente aos seus interesses, como acima demonstrado.

Por estas razões, VOTO por dar provimento aos embargos de declaração veiculados pela parte autora, para, reconhecido o erro material, majorar em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor do réu, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC, e rejeitar os aclaratórios manejados pelo demandado.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2025.

CLÁUDIO DELL'ORTO
DESEMBARGADOR RELATOR

