



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1215025 - SP (2017/0299773-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A
ARIANE LAZZEROTTI - SP147239
GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CRÉDITO FISCAL SOBRE AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NO PROCESSO PRODUTIVO. APROVEITAMENTO NO PROCESSO PRODUTIVO DA EMPRESA NÃO COMPROVADO. MULTAS DECORRENTES DE AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS RELACIONADAS AO FORNECIMENTO DO COMBUSTÍVEL A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Inexiste a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. Quanto à prescindibilidade da prova pericial requerida, destaco que cabe ao magistrado, como destinatário final da prova, dirigir a instrução do feito, bem como verificar a necessidade de dilação probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

3. Na hipótese dos autos, a Corte paulista afastou a necessidade de produção probatória adicional, de modo que a revisão dessas conclusões demandaria, necessariamente, a revisão da matéria fática dos autos, o que é vedado à luz da Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito à legalidade do aproveitamento do crédito fiscal sobre a aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo, a jurisprudência desta

Corte assegura ao adquirente do combustível o direito de se creditar dos valores destacados a título de ICMS, desde que o material tenha sido consumido para a realização da atividade-fim do estabelecimento empresarial.

5. Na espécie, como decidido pelo TJSP, o óleo diesel não foi empregado nas atividades relacionadas ao processo produtivo da empresa. 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"*.

6. Também no que se refere às multas decorrentes da ausência de emissão de notas fiscais relacionadas ao fornecimento do combustível a terceiros, a Corte estadual consignou que *"não há nos autos cópias dos contratos de prestação de serviço, o que torna inviável a avaliação se o emprego do óleo diesel decorreu de obrigação contratual e não como moeda para pagamento"* (fl. 1.610), razão pela qual é inviável a revisão do acórdão recorrido na via especial.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 05 de junho de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1215025 - SP (2017/0299773-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A
ARIANE LAZZEROTTI - SP147239
GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CRÉDITO FISCAL SOBRE AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NO PROCESSO PRODUTIVO. APROVEITAMENTO NO PROCESSO PRODUTIVO DA EMPRESA NÃO COMPROVADO. MULTAS DECORRENTES DE AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS RELACIONADAS AO FORNECIMENTO DO COMBUSTÍVEL A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Inexiste a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. Quanto à prescindibilidade da prova pericial requerida, destaco que cabe ao magistrado, como destinatário final da prova, dirigir a instrução do feito, bem como verificar a necessidade de dilação probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

3. Na hipótese dos autos, a Corte paulista afastou a necessidade de produção probatória adicional, de modo que a revisão dessas conclusões demandaria, necessariamente, a revisão da matéria fática dos autos, o que é vedado à luz da Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito à legalidade do aproveitamento do crédito fiscal sobre a aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo, a jurisprudência desta

Corte assegura ao adquirente do combustível o direito de se creditar dos valores destacados a título de ICMS, desde que o material tenha sido consumido para a realização da atividade-fim do estabelecimento empresarial.

5. Na espécie, como decidido pelo TJSP, o óleo diesel não foi empregado nas atividades relacionadas ao processo produtivo da empresa. 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"*.

6. Também no que se refere às multas decorrentes da ausência de emissão de notas fiscais relacionadas ao fornecimento do combustível a terceiros, a Corte estadual consignou que *"não há nos autos cópias dos contratos de prestação de serviço, o que torna inviável a avaliação se o emprego do óleo diesel decorreu de obrigação contratual e não como moeda para pagamento"* (fl. 1.610), razão pela qual é inviável a revisão do acórdão recorrido na via especial.

7. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO contra decisão de minha relatoria (fls. 2.077/2.084).

A parte agravante sustenta que os temas suscitados nas razões do seu recurso especial são exclusivamente de direito, sendo inaplicável óbice da Súmula 7/STJ.

Discorre sobre a negativa de prestação jurisdicional ao argumento de que não foram sanados os equívocos e as omissões indicados nos aclaratórios opostos na origem, bem como em relação à violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial complexa, essencial para comprovar a utilização dos óleos lubrificantes como insumo na produção de seus produtos, e não como material de uso e consumo.

Segue afirmando que o óleo diesel adquirido foi integralmente utilizado como insumo na sua produção agroindustrial, sendo perfeitamente válido o creditamento do combustível consumido por seus veículos, nos termos do disposto no art. 20, *caput* e § 1º, da LC 87/1996.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que seja o feito submetido a julgamento pelo órgão colegiado.

Impugnação apresentada pela parte adversa às fls. 2.205/2.208.

É o relatório.

VOTO

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, a parte agravante não trouxe fundamentos hábeis a desconstituir a decisão agravada.

Em relação à suposta negativa de prestação jurisdicional, notadamente no que diz respeito à omissão acerca da necessidade de produção de prova pericial, da natureza do óleo diesel utilizado na produção da atividade da contribuinte e da desnecessidade de emissão da nota fiscal de saída, o Tribunal de origem pronunciou-se nos seguintes termos:

De início, deve ser afastada a preliminar de nulidade da r. sentença apelada, eis que não demonstrada a imprescindibilidade da prova pericial requerida. Dos quesitos formulados em fls. 1281/1282, não se verifica qualquer item relevante que possa ser, de fato, acrescido aos autos.

As questões genéricas não referem ao ponto controvertido acerca das atividades relacionadas no Demonstrativo 3 (fls. 348/359), tais como a conservação e limpeza de jardins, máquina de solda/compressor, transporte de peças e equipamentos, limpeza do pátio, "sem dados". Nota-se, aliás, que a ausência de questionamento específico persiste desde o procedimento administrativo (fls. 817).

Ora, o direito ao aproveitamento de crédito no estabelecimento, desde que utilizados em veículos abastecedores essenciais para a atividade empresarial e ligados ao processo produtivo, foi estritamente observado pela fiscalização, tendo sido afastado apenas o crédito correspondente às atividades que não estavam diretamente relacionadas ao processo produtivo da empresa - plantio de cana para industrialização e comercialização.

Assim, tem-se por correta a r. decisão do d. Juízo a quo que reconheceu que o óleo diesel foi empregado para uso e consumo e não como insumo, vez que não há como considerar que a conservação e limpeza de jardins, a limpeza de pátios, máquina de solda/compressor, entre as demais atividades relacionadas, contribuam diretamente para a produção do açúcar e do álcool.

Nessa medida, afastam-se as alegações de não-cumulatividade porque não há saída tributada.

Nesse sentido, já se decidiu neste E. Tribunal:

[...]

Tampouco prospera a insurgência do embargante, ora apelante, quanto à autuação pela ausência de estorno do ICMS no fornecimento de óleo diesel para terceiros prestadores de serviços, conforme planilhas de abastecimento mensal apresentadas em fls. 291/333.

Isso porque, do que possível aferir na hipótese dos autos, o óleo diesel não está relacionada a uma despesa direta do apelante em seu processo produtivo, mas à despesa de terceiro prestador de serviços que assume os riscos da atividade contratada.

De fato, não há nos autos cópias dos contratos de prestação de serviço, o que torna inviável a avaliação se o emprego do óleo diesel decorreu de obrigação contratual e não como moeda para pagamento, com conseqüente diminuição dos custos do contrato em evidente transação empresarial.

Ao contrário, durante o processo administrativo, indicou-se (fls. 593/594):

[...] Considerando que o "modus operandi" da autuada se perpetua no tempo, quando operações semelhantes foram objeto de outros autos de infrações em períodos anteriores, os contratos apresentados nesses períodos, em nada a beneficiaram, apenas fizeram prova a favor do Fisco.

Em contrato apresentado em períodos anteriores, a Cláusula Primeira, Parágrafo Segundo, dizia que: "A CONTRATADA se obriga ao fornecimento de tudo o quanto seja necessário à prestação dos serviços ora ajustados, sem exceção, tais como mão-de-obra, alimentação, materiais, máquinas, equipamentos, veículos, combustível, insumos, dentre outros";

[...]

A Cláusula Sétima dizia que: "Fica facultado à CONTRATANTE fornecer, por intermédio do seu posto de abastecimento próprio, ao preço vigente da época, o combustível necessário à prestação dos serviços ajustados, caso em que o preço de tais serviços será o vigente, diminuído do valor do combustível que assim for fornecido. ".

Note-se que a necessidade da juntada dos contratos foi registrada no julgamento do recurso ordinário perante o Tribunal de Impostos e Taxas (fls. 816/822). Não obstante, a autuada permaneceu recalcitrante e também não apresentou as devidas cópias no processo judicial.

Sequer restou concretamente demonstrado que o combustível fornecido deveria ser exclusivamente empregado na prestação do serviço contratado, além dos valores debitados no Livro Registro de Saídas. Ademais, extrai-se do estatuto social em fls. 43, que a distribuição de combustíveis em geral e o comércio de produtos derivados do petróleo (fls. 1.608/1.612).

Dessa forma, inexistente a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observo que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

Quanto à prescindibilidade da prova pericial requerida, destaco que cabe ao magistrado, como destinatário final da prova, dirigir a instrução do feito, bem como verificar a necessidade de dilação probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COMBATIDO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REDUÇÃO. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Inexiste violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, não se vislumbrando nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O exame da alegação da parte agravante quanto à sua ausência de responsabilidade tributária, diversa daquela consignada pelo Tribunal de origem, demandaria, na hipótese, reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. O juiz é o destinatário das provas e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, não havendo, assim, cerceamento de defesa.

4. O debate relativo à redução de multa com fundamento na observância da vedação do confisco apresenta índole constitucional, o que impede a sua apreciação nesta Corte Superior de Justiça.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.880.718/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 20/8/2021.)

A Corte paulista afastou a necessidade de produção probatória adicional, de modo que a revisão dessas conclusões demandaria, necessariamente, a revisão da matéria fática dos autos, o que é vedado à luz da Súmula 7/STJ. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. Consoante entendimento desta Corte, "a apuração da necessidade de produção da prova testemunhal ou a ocorrência de cerceamento de defesa

decorrente da falta daquela demandam reexame de aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ" (STJ, REsp 1.791.024/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019). No caso, o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de ser despicienda a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos.

IV. Segundo a jurisprudência do STJ, "é inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, bem como quando deficiente a fundamentação recursal (Súmula 283 e 284 do STF, por analogia)" (STJ, AgRg no REsp 1.554.761/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016).

[...]

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.802.174/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/4/2021, DJe 28/4/2021).

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO NEGATIVO. TEMA JULGADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PROVA PERICIAL INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, é incabível o agravo do art. 1.042 do CPC/2015 contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base na aplicação de tese firmada em sede de recurso repetitivo, publicada a partir de 18 de março de 2016, quando entrou em vigor o CPC/2015, sendo apenas possível a interposição do agravo interno constante do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015.

2. Hipótese em que a decisão denegatória de seguimento do apelo nobre foi publicada após a vigência do CPC/2015, e o tópico recursal relativo à violação dos arts. 492 e 141 do CPC/2015 está associado ao tema repetitivo, razão pela qual o agravo em recurso especial não merece conhecimento nesta parte.

3. A conclusão alcançada pela Corte local de que a prova pericial pretendida não teria o condão de alterar o entendimento de que as atividades da contribuinte não seriam industriais para fins de creditamento do ICMS e que, por isso, seria impertinente a produção dessa prova, além de estar em sintonia com a jurisprudência desta Corte superior em relação à não configuração do cerceamento de defesa, atraindo a aplicação da Súmula 83 do STJ, somente pode ser revisada com o revolvimento fático-probatório dos autos, medida que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.847.878/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 25/5/2022.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. CREDITAMENTO DE ICMS. PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido entendeu que as provas dos autos conteriam elementos suficientes ao julgamento antecipado da lide (e-STJ fl. 1132), de forma que não é possível desconstituir tal conclusão sem revolver matéria fático-

probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. Segundo o entendimento deste e.STJ, para que os materiais intermediários sejam considerados insumos e gerem direito ao creditamento, não basta que sejam indispensáveis ao processo produtivo. É necessário que sejam incorporados ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.631.502/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/8/2020, DJe de 18/8/2020.)

No que diz respeito à legalidade do aproveitamento do crédito fiscal sobre a aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo, a jurisprudência desta Corte assegura ao adquirente do combustível o direito de se creditar dos valores destacados a título de ICMS, desde que o material tenha sido consumido para a realização da atividade-fim do estabelecimento empresarial. Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

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.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. DESGASTE GRADATIVO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A revisão da interpretação dada pelo Tribunal a quo sobre o conceito jurídico de bens intermediários para fins de creditamento de ICMS dispensa reexame de prova, o que afasta a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 7 do STJ.

2. 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.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.800.817/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 20/8/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE DA VERBA HONORÁRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA DISTRIBUIÇÃO DE MERCADORIAS. APROVEITAMENTO QUE DEVE OCORRER NA FORMA DO ART. 33, I, DA LC 87/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, asseverou que "não há demonstração de que a verba honorária está incluída no valor da execução" (fl. 2120, e-STJ). Posteriormente, no julgamento dos Embargos de Declaração, reiterou que não houve cobrança em duplicidade de tal verba. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se que "o exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a este Superior Tribunal, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada" (AgRg no Ag 1.414.470/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 23.2.2012).

4. Quanto à alegada afronta ao art. 20, § 1º, da LC 87/96, a Corte local concluiu que o óleo diesel se qualifica como bem de uso e consumo para a atividade da empresa recorrente, motivo pelo qual o creditamento do ICMS, in casu, seria indevido.

5. "(...) o creditamento, embora possível, deve observar as restrições contidas na LC 87/96, sendo que a LC 138/2010 postergou o aproveitamento, nesta hipótese, a 1º de janeiro de 2020" (AgRg no AREsp 148.753/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27.6.2012).

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.547.870/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2015, DJe de 3/2/2016.)

Na espécie, como bem decidido pelo TJSP, o óleo diesel não foi empregado nas atividades relacionadas ao processo produtivo da empresa. 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*".

Também no que se refere às multas decorrentes da ausência de emissão de

notas fiscais relacionadas ao fornecimento do combustível a terceiros, a Corte estadual consignou que *"não há nos autos cópias dos contratos de prestação de serviço, o que torna inviável a avaliação se o emprego do óleo diesel decorreu de obrigação contratual e não como moeda para pagamento"* (fl. 1.610), razão pela qual inviável a revisão do acórdão recorrido na via especial.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.215.025 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0299773-3

Número de Origem:

00010050820138260356 10050820138260356 3560120120089177

Sessão Virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A

ARIANE LAZZEROTTI - SP147239

GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

ADVOGADOS : LEONARDO MUSSI DA SILVA - SP135089A

ARIANE LAZZEROTTI - SP147239

GUSTAVO VITA PEDROSA - SP240038

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 06 de junho de 2023