

**EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA xx FAZENDA PUBLICA
DO RIO DE JANEIRO - RJ**

GRERJ: 23533607774-07

Processo Administrativo n.º E-04/079/482/2017

PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, sociedade anônima de economia mista federal inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.167/0001-01, com sede na Av. República do Chile, nº 65, Centro, Rio de Janeiro, CEP 20031-912, endereço eletrônico contenciosopetrobras@petrobras.com.br, vem por sua filial de CNPJ 33.000.167/0042-80, inscrição estadual nº 77.946.233, com endereço na Rodovia Amaral Peixoto, 11.000, Km 163, Imboassica, Macaé/RJ, por seus procuradores devidamente constituídos, conforme instrumento de mandato em anexo (**doc. 1** – documentos de representação), com escritório no mesmo endereço da sede, 21º andar, sala 2101, vem perante V. Exa., oferecer

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA
QUE DENEGOU CRÉDITO EXTEMPORÂNEO DE ICMS**

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ 42.498.600/0001-71, com endereço na Rua do Carmo, 27, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP. 20.011-900, endereço eletrônico: contato@pge.rj.gov.br, pelos fatos e motivos que a seguir passa a expor:

I. OS FATOS

1. A PETROBRAS ingressou, junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro – SEFAZ/RJ, nos termos da Resolução SEF nº 6.346/2001, com

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

pedido de aproveitamento de crédito extemporâneo de ICMS no valor histórico de R\$ 720.643,03 (setecentos e vinte mil, seiscentos e quarenta e três reais e três centavos), **não apropriados no momento da escrituração das respectivas notas fiscais, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2015 e janeiro de 2016**, o que gerou o **Processo Administrativo nº E-04/079/482/2017**. O pleito administrativo foi **totalmente indeferido**, sendo que a empresa-Autora possui provas e fundamentos jurídicos relevantes e suficientes a demonstrar o equívoco quanto às razões do indeferimento da maior parte dos créditos postulados.

2. Os bens/produtos referentes às Notas Fiscais (**DOC. 2**) objeto do pedido administrativo encontram-se discriminados na planilha em anexo (**DOC.3**). Conforme se verifica na planilha anexa os créditos não apropriados referem-se à aquisição de insumos e decorrentes de operações de remessa de mercadorias com destaque do ICMS.

3. Os fatos e fundamentos da presente demanda revelarão no curso do processo que: (i) os produtos relacionados nas referidas notas estão ligados à atividade fim da Autora a ponto de conferir direito ao crédito de ICMS, na forma do art. 20, §1º da LC 87/96; e (ii) na remessa para armazenagem **o crédito do imposto é considerado físico**, uma vez que as mercadorias destinadas à armazenagem retornaram ao estabelecimento destinatário através de saídas também tributadas, sendo devido o creditamento do imposto.

4. Os produtos cujos créditos do ICMS decorrem de sua aquisição, em razão da essencialidade ao processo produtivo da Autora (insumos), na forma do art. 20, §1º da LC 87/96, cujas notas fiscais foram escrituradas com o **CFOP 1101** podem ser destacados como produtos químicos que compõem os fluidos utilizados na perfuração/produção dos poços de petróleo.

5. As notas fiscais escrituradas com o **CFOP 1949**, por sua vez, referem-se a **operações de remessa para armazenagem de mercadorias, com destaque do ICMS**, de bens para a **filial 0042-80**, oriundos de filiais-consórcios, para ali serem armazenados até posterior devolução.

6. Note-se que, apesar de os documentos e livros fiscais apresentados à fiscalização demonstrarem que os créditos de ICMS, correspondentes às notas

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

fiscais escrituradas com **CFOP 1949, decorrerem de operações de Remessa para Armazenagem, e não de aquisição de mercadorias, as decisões proferidas pelas autoridades fiscais no aludido PAT passaram ao largo desta questão**, indeferindo o crédito do ICMS, para todas as notas fiscais objeto do pedido de crédito extemporâneo, sob o mesmo argumento de que os bens descritos nas notas teriam natureza de material de uso e consumo, que, atualmente, não conferem direito ao crédito, nos termos do art. 33, I, da LC 87/96, **o que se mostra evidentemente equivocado**.

7. Registre-se, de logo, que **não houve, pela filial 0042-80 a apropriação do ICMS destacado nas notas fiscais objeto da presente demanda**, haja vista que as mesmas foram escrituradas na competência de fevereiro/2016, tendo ocorrido o estorno dos créditos na mesma competência, como se verifica no documento EFD - REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS de fevereiro/2016 (**DOC. 4**).

8. Pois bem. Como se depreende da decisão final que indeferiu o pedido de crédito extemporâneo de ICMS em apreço (**DOC. 5**), o mesmo não seria devido, em sua totalidade, ao argumento de que o creditamento de ICMS apenas é permitido, fora da hipótese de integração física dos bens utilizados e o produto final obtido (tese do crédito físico), somente a partir de 2020, tendo em vista ser essa a limitação temporal da Lei Complementar 87/96, à época da decisão, para bens de uso e consumo, como assim foram erroneamente interpretados pelo Fisco os bens listados pela Autora.

9. Com a devida *venia*, as razões suscitadas para o indeferimento do pedido da Contribuinte não podem prevalecer, eis que carentes de sustentação fática e jurídica.

10. Houve nítido equívoco na interpretação dada pelo agente do Réu, uma vez que quando a mercadoria se mostrar ligada (e essencial para alguns) à atividade fim do contribuinte, este possuirá o direito de se creditar do ICMS anteriormente recolhido, na forma do art. 20, §1º parte final (*a contrario sensu*) da Lei Complementar 87/1996, independentemente do insumo adquirido se agregar

JURÍDICO**Jurídico Sede - Rio de Janeiro**

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

fisicamente à mercadoria produzida ou o ativo ser intimamente ligado à atividade empresarial.

11. Para defender sua posição, o Fisco ignora a legislação e a jurisprudência pertinentes (art.155, §2º, I, da CRFB/88 e art.20, § 1º, da Lei Complementar nº 87 c/c Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008), privilegiando em alguns pontos, até mesmo norma não mais vigente (Convênio ICM 66/1988) para a qual era necessária a agregação física ao produto final.

12. No caso concreto todos os produtos objeto da presente demanda são ligados diretamente à atividade empresarial da Autora, além de serem essenciais, fatos que serão detalhados abaixo.

13. Ademais, no que tange, especificamente, às operações de remessa para armazenagem dos bens (CFOP 1949), os motivos da decisão, que ora se pretende anular, para o indeferimento dos créditos não se aplicam a tais operações, porquanto, neste caso, o crédito do imposto é considerado físico, uma vez que a mercadoria destinada à armazenagem retornará ao estabelecimento do emitente através de saída também tributada.

14. Esse é o breve histórico dos fatos.

II. TEMPESTIVIDADE DA DEMANDA

15. A Autora requereu (**DOC. 06**) a autorização para aproveitar o crédito extemporâneo dos itens e valores descritos na planilha em anexo (**DOC. 03**), tomando ciência da última e definitiva decisão administrativa denegatória em 30/08/2021 (**DOC. 06 A**). Assim, na forma do art. 169 do CTN, é tempestiva a presente ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do crédito de ICMS anteriormente recolhido.

III. O DIREITO

A. O CRÉDITO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS (INSUMOS)

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

i. O EMPREGO DOS FLUIDOS INDISPENSÁVEIS PARA A
PERFURAÇÃO E A PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS

16. Em linhas gerais os fluidos têm por objetivos carrear os cascalhos perfurados pela broca; manter os sólidos em suspensão durante a ausência de bombeio; prevenir a hidratação de formações reativas; prevenir danos à formação produtora; lubrificar a coluna de perfuração e resfriar a broca; ou até mesmo para sustentar a parede do poço, evitando seu desmoronamento; além de diversas questões extremamente técnicas na área de extração do petróleo e gás natural.

17. Como em regra os aplicadores do Direito não possuem formação técnica em Engenharia do Petróleo (ou com especialização/experiência na indústria do petróleo), sem prejuízo das provas periciais a serem produzidas (ou aceitas de outros processos), foram anexados à presente demanda os laudos técnicos dos produtos em apreço (**DOC. 7**), que concluem que os mesmos configuram insumos essenciais à atividade fim da Autora (indústria do petróleo e gás), bem como laudos periciais extraídos de outros processos judiciais (nºs 0001517-91.2007.8.19.0001 - antigo 2007.001.001463-1, 0161593-26.2006.8.19.0001 e 0014535-59.2011.8.19.0028 – **DOC. 8**), os quais comprovam que os fluidos de perfuração de poços são essenciais e imprescindíveis às atividades de exploração e produção de petróleo e gás, compreendidas no objeto social da Autora, caracterizando-se, portanto, como insumos de processo de produção.

18. No mesmo sentido, a conclusão do Parecer da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), emitido pelo Escritório de Desenvolvimento do Centro Técnico-Científico desta instituição, também em anexo (**DOC. 9**):

Em última análise, o processo de perfuração, completção e intervenção de poços de petróleo é uma etapa indissociável do processo industrial de produção e refino do petróleo; ao mesmo tempo os produtos e materiais utilizados na construção (perfuração e completção) e manutenção (intervenção) desses poços se caracterizam por insumos indispensáveis à produção de petróleo.

19. Ademais, apresenta-se ainda, em anexo, o Relatório Técnico nº 012/2010 do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), do então Ministério da Ciência e Tecnologia (**DOC. 10**), sobre a cadeia produtiva do petróleo e do gás, com foco

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

em brocas e fluidos de perfuração na indústria do petróleo, **onde se conclui pela essencialidade e imprescindibilidade destes produtos para a atividade de exploração e produção de petróleo e gás, uma vez que essa atividade não poderia ser realizada sem esses produtos, no atual estado da técnica.** Veja-se:

96. A atividade de exploração e produção pode ser vista como um elo decisivo da cadeia produtiva de petróleo e gás e seus efeitos dinâmicos para outras cadeias produtivas da economia brasileira.

97. As brocas são consideradas neste relatório técnico suprimentos essenciais na atividade de exploração e produção de petróleo e gás sendo, portanto, imprescindíveis, uma vez que essa atividade não poderia ser realizada sem esse produto, no atual estado da técnica.

98. No que se refere aos fluidos de perfuração duas importantes semelhanças com o mercado de fornecedores de brocas são recorrentes. Assim é que a estrutura de fornecimento concentrada em grandes empresas globais também ocorre no suprimento de fluidos e aditivos. Além disso, no aspecto essencialidade, os fluidos são suprimentos imprescindíveis, sem os quais a atividade de perfuração não se realiza, no atual estado da técnica.

99. Com base no conhecimento adquirido nos procedimentos realizados pela equipe do INT, este Instituto entende que Brocas e Fluidos de perfuração são essenciais para o processo de exploração e produção da indústria de petróleo e gás. As brocas tem a característica de serem bens com durabilidade reduzida, se comparadas com equipamentos cuja utilização é submetida a condições de trabalho menos agressivas. As condições a que as brocas são submetidas usualmente permitem esperar vidas úteis reduzidas.

100. Os fluidos de perfuração são produtos essenciais na perfuração de poços e possuem funções específicas no processo de exploração e produção de petróleo e gás. A escolha do tipo de fluido é definida de acordo com o tipo de solo a ser perfurado, com variações de profundidade, resistência mecânica, permeabilidade, variações de temperatura e pressão dos poros da formação, além de aspectos ambientais e ecológicos. Os fluidos de base aquosa usualmente não recuperados e seu descarte ocorre em até seis a sete meses. Já os de base sintética são parcialmente recuperáveis e isso amplia o horizonte de sua utilização, uma vez que pode ser usado outras vezes e, ainda que tenha perdas de difícil determinação, pode ser recuperado e tratado. Apesar da possibilidade de sua reutilização no mesmo ou em outros poços com sucesso, não se considera a durabilidade desse tipo de fluido superior a um ano.

B. DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CREDITAMENTO DE ICMS RELACIONADO À AQUISIÇÃO DOS REFERIDOS BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

20. Tudo isto que foi acima transcrito serve para tornar **inconteste a agregação dos fluidos à atividade produtiva do estabelecimento da Autora, uma vez que imprescindíveis ao processo de exploração e produção de petróleo e gás natural.**

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

21. Para se proceder à correta classificação de tais bens é imprescindível entender toda a cadeia produtiva da Autora, sendo certo que o Direito não deve se afastar dos fatos que pretende regular, sendo imperioso ao aplicador da norma jurídica analisar, caso a caso, todas as circunstâncias fáticas envolvidas na questão.

22. Nesse contexto, os produtos arrolados são bens imprescindíveis ao desenvolvimento da atividade-fim do estabelecimento, sem os quais a extração de petróleo é impossível, preenchendo assim, à exatidão, os requisitos necessários para serem reconhecidos como insumos/ativos da produção.

23. Frise-se, desde já, que, ao contrário do que tenta fazer crer o Estado-Réu, a lei vigente e jurisprudência pátria, notadamente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em momento algum exige que haja a agregação do bem ao produto final, bastando a imprescindibilidade ao processo produtivo.

24. Sob a égide da Lei Complementar 87/96 a sistemática de creditamento é distinta daquela quando em vigor o Convênio ICM 66/88, sendo despicienda a agregação ao produto final.

25. Antes do advento da Lei Complementar nº 87/96, vigorava o Convênio Interestadual ICM 66/1988, que não autorizava, de forma clara e expressa (art. 31, inciso III), o creditamento de ICMS para compensação com o montante do imposto devido nas operações e prestações seguintes, decorrente da entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não fossem consumidos ou não integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

26. Todavia, no momento em que a Lei Complementar nº 87/96 passou a regular a matéria, houve uma ampliação das hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos de ICMS relativos à aquisição de produtos intermediários ou insumos apenas à comprovação de que tais bens são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial.

27. No ponto cumpre salientar 07 (sete) situações distintas trazidas pela Lei Complementar 87/96: (a) bens ligados à atividade fim da empresa: (a.1) insumos

JURÍDICO**Jurídico Sede - Rio de Janeiro**

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

essenciais; (a.2) insumos não essenciais/bens de uso e consumo; (a.3) bens do ativo permanente; (a.4) serviços de transporte interestadual e intermunicipal; (a.5) serviço de comunicação; (b) produtos alheios à atividade fim; e (c) a entrada de mercadorias ou utilização serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas. Para cada caso a legislação previu situações distintas.

28. A melhor forma de explicar o tema é analisar por exclusão a situação traçada pela Lei Complementar 87/96. Em primeiro lugar a lei autorizou o creditamento de tudo que for essencial à atividade fim, quando excluiu do direito ao crédito as mercadorias alheias à atividade fim (b) no §1º, do art. 20. Quando o contribuinte, violando a norma legal, tomar crédito de bem alheio a sua atividade, a lei ordena o estorno do crédito indevidamente tomado (art. 21, inciso III da LC 87/96).

29. Em um segundo lugar vale mencionar a polêmica questão da entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas (c). A vedação ao creditamento é questionável, a luz da Constituição, quando a isenção é feita para estimular determinado setor/região, como acontece na Zona Franca de Manaus (art. 43, § 2º, III, da CRFB c/c art. 40 do ADCT), sob pena de inviabilizar o incentivo econômico com a isenção. [STF. Plenário. RE 592891/SP, Rel. Min. Rosa Weber e RE 596614/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Edson Fachin, julgados em 24 e 25/4/2019 (repercussão geral) (Info 938)].

30. Voltando as regras da Lei Complementar 87/96, em terceiro lugar temos a autorização ao creditamento do ICMS anteriormente recolhido de mercadorias ligadas à atividade fim destinados ao ativo permanente do estabelecimento (a.3), quando neles a aquisição tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei Complementar 87/96, conforme art. 33, inciso III.

31. O contribuinte, anteriormente à vigência da LC 87/96 e, portanto, sob a égide do Convênio ICMS 66/88, não ostentava o direito ao creditamento do ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo fixo, consoante multifários precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 545.845; AI 456.013 e RE 200.168). Entretanto, a partir da vigência da LC 87/96, o artigo 20, § 1º, passou a admitir o crédito de ICMS sobre a entrada de bens destinados ao ativo imobilizado,

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

estabelecendo um requisito: que eles não sejam alheios à atividade do contribuinte. Ou seja, que sejam necessários ao seu processo produtivo (a sua atividade fim)¹.

32. Agora, entrando no mérito dos produtos analisados, e a confusão feita em sede administrativa, vale diferenciar os bens ligados à atividade fim que são essenciais dos não essenciais. Analisando a LC 87/96, em especial nos arts. 19 e 20, não existe vedação ao direito ao crédito do ICMS anteriormente recolhido, existindo apenas a exemplificação do que também daria direito ao crédito, se vinculado à atividade fim da empresa.

33. Tal conclusão é extraída da segunda parte do *caput* do art. 20, quando a lei (após descrever no art. 19, e na primeira parte do *caput* do art. 20, a tese do creditamento financeiro do ICMS) afirma que dá direito ao crédito de ICMS **INCLUSIVE** os bens destinados ao “(...) *uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação*”.

34. Em razão da clareza na orientação do legislador quanto a possibilidade do aproveitamento do crédito, abaixo segue o quadro comparativo entre as duas legislações:

Convênio <u>ICM</u> nº 66 de 1988	Lei Complementar 87 de 1996
Art. 31 <u>Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido</u> nas operações ou prestações seguintes:	Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o <i>direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado</i> em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, <i><u>inclusive</u></i> (...)

1 (REsp 977.090/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) - Julgamento sob a sistemática de recurso repetitivo (TEMA 170).

II - a entrada de bens destinados a consumo (...)	(cont.) Art. 20. (...)destinada ao seu uso ou consumo (...)
(cont.) II – (...) ou à integração no ativo fixo do estabelecimento ;	(cont.) Art. 20. (...)ou ao ativo permanente (...)
III - a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam nele consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição;	Sem correspondente na atual Lei Complementar 87
IV - os serviços de transporte e (...)	(cont.) Art. 20. (...)ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal (...)
(cont.) IV – (...) de comunicação (...).	(cont.) Art. 20. (...) ou de comunicação .

35. Ou seja, o creditamento do ICMS para insumos é devido para qualquer bem ou serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, desde que ligado à atividade fim (art. 20, § 1º). Para evitar polêmica, em razão do abandono da tese do creditamento físico, o que o legislador exemplificou hipóteses claras em que não há a integração física das mercadorias/serviços ao produto final, trazendo para lei a expressão inclusiva da parte final do art. 20.

36. Tanto é assim que das 04 referidas modalidades² de bens/serviços do art. 20, com a inclusão da possibilidade da tomada de crédito do ICMS, apenas 03 tiveram a limitação do art. 33 da LC 87/96.

² (a.2) insumos não essenciais; (a.3) bens do ativo permanente; (a.4) serviços de transporte interestadual e intermunicipal; e (a.5) serviço de comunicação.

37. Em resumo, das 07 possibilidades de creditamento exemplificadas no art. 20, apenas 03 tiveram limitações no art. 33 da LC 87/96: (a.2) insumos não essenciais/bens de uso e consumo; (a.3) bens do ativo permanente; e (a.5) serviço de comunicação. **Os insumos essenciais e os serviços de transporte interestadual e intermunicipal ligados à atividade fim da empresa (§1º do art. 20) podem ter o ICMS compensando sem qualquer restrição legal.**

38. Sobre os insumos essenciais, cumpre destacar que a limitação do art. 33 alcançou apenas a energia elétrica, conforme inciso II do referido artigo. Ora, como podemos notar no art. 20, a energia elétrica não foi destacada, haja vista a notoriedade da qualidade de insumo essencial para diversos tipos de atividades empresariais, onde o legislador, optando por limitar o aproveitamento, destacou as situações em que seria possível a compensação do ICMS recolhido sobre tal insumo.

39. Em resumo temos a seguinte situação lógica interpretando a Lei Complementar 87 de 1996:

- I. Com o art. 19 e o art. 20, primeira parte, houve a ampliação das situações em que passou a ser possível o creditamento do ICMS anteriormente recolhido;
- II. Para demonstrar que houve mesmo uma ampliação das possibilidades de creditamento do ICMS, com o abandono da tese da agregação física, na parte final do art. 20 o legislador fez questão de expressar que a nova regra legal incluía (a.2) insumos não essenciais/bens de uso e consumo; (a.3) bens do ativo permanente; (a.4) serviços de transporte interestadual e intermunicipal; e (a.5) serviço de comunicação;
- III. O parágrafo 1º do art. 20, *a contrario sensu*, restringiu a nova regra às mercadorias/serviços que fossem ligados à atividade fim da empresa;
- IV. O art. 33 limitou o aproveitamento do crédito de ICMS para 04 situações: **no inciso I** - (a.2) insumos não essenciais/bens de

uso e consumo; **no inciso III** - (a.3) bens do ativo permanente; **no inciso IV** - (a.5) serviço de comunicação; e **no inciso II** – o insumo essencial na espécie energia elétrica.

V. Não houve qualquer limitação aos serviços de transporte interestadual e intermunicipal, devendo apenas ser demonstrada a ligação entre o transporte e a atividade empresarial.

40. Fica claro que o legislador optou apenas por limitar o insumo essencial à atividade empresarial quando este for a energia elétrica, sendo totalmente devido o aproveitamento do ICMS para os demais insumos essenciais da empresa.

41. Desse modo, fica incontestado a natureza de insumo/ativos da produção dos bens, cujo creditamento de ICMS foi indeferido, nos quais a empresa Autora deu entrada em seu estabelecimento, mostrando-se em completo descompasso com a realidade a negativa ao pedido de creditamento. **Os fluidos e produtos químicos são bens que são utilizados na exploração e produção de petróleo e gás (vinculados à atividade-fim), que é a principal atividade constante do objeto social da Autora.**

42. Note-se que **a atividade-fim da PETROBRAS está intrinsecamente atrelada ao que está disposto na lei**, sendo patente que, no âmbito da indústria do petróleo, inúmeras atividades são gregárias ao processo industrial encontrando fundamento de validade nas definições constantes da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo):

Lei 9.478/1997:

“Das Definições Técnicas

Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:(...)

V - Refino ou Refinação: conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados de petróleo;(...)

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

XV - Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;

XVI - Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;

XVII- Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás;(...)

XIX - Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados;”

43. Vide o **Estatuto Social da PETROBRAS (DOC. A)**:

Art. 3º - A Companhia tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

44. Vide a **Lei do Petróleo** (Lei nº 9.478/1997):

Art. 61 - A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

45. Vale aqui, inclusive, registrar que a **Lei nº 2.004/1953**, que criou a PETROBRAS, e dispôs, à época, sobre a política nacional do petróleo e do Conselho Nacional do Petróleo, já indicava, em seus arts. 5º e 6º, que:

Art. 5º Fica a União autorizada a constituir, na forma desta lei, uma sociedade por ações, que se denominará Petróleo Brasileiro S. A. e usará a sigla ou abreviatura de Petrobrás.

Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.

46. Ou seja, desde a sua origem, há mais de 60 anos, **a atividade-fim da PETROBRAS é a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.** Esta é a lei, e disso não se pode olvidar.

47. A cadeia de suprimento de petróleo e gás é tradicionalmente composta por três grandes etapas, designadas por *upstream*, *midstream*, *downstream*. Nos processos de Exploração e Produção, conhecidos pela sigla E&P (*upstream*), ocorre primeiro a exploração (pesquisa e prospecção), seguida da extração (lavra ou produção) do petróleo e do gás natural. Os hidrocarbonetos produzidos são transportados, por meio do bombeamento de oleodutos ou carga e descarga de navios até um terminal e/ou refinaria de petróleo para fins de processamento e obtenção dos derivados (*midstream*). Os produtos finais são comercializados com os clientes, demandando operações logísticas para transportá-los aos pontos de entrega (*downstream*). No que tange especificamente aos processos de E&P, podem ser desempenhados em terra (onshore) e/ou em águas marítimas (offshore).

48. A indústria do petróleo, portanto, é composta por diversas fases para consecução dos seus fins, **sendo todas interligadas e indispensáveis à exploração e produção do petróleo.** Os produtos químicos e os fluidos são elementos essenciais à perfuração e a completação dos poços de petróleo. Não há como prospectar e produzir petróleo sem os elementos indispensáveis à

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

constituição do mecanismo básico viabilizador da atividade-fim: o poço, meio pelo qual exsurge o óleo e o gás das rochas produtoras - o que pode ser comprovado por meio pelos laudos anexados à presente demanda.

49. Com efeito, os produtos autuados agregam à atividade produtiva do estabelecimento da contribuinte, **uma vez que imprescindíveis ao processo de exploração e produção de petróleo e gás – não havendo perfuração, não há como soerguer o produto da lavra do poço à superfície.** Ou seja, foram listados no pedido de crédito extemporâneo bens nitidamente com característica de (i) INSUMOS da contribuinte e (ii) NECESSÁRIOS E INTRÍNSECOS AO SEU PROCESSO PRODUTIVO, pois a sua não utilização implicaria a impossibilidade fática de exercer a sua atividade fim (extração e produção de petróleo e gás)

50. Como em regra os aplicadores do Direito não possuem formação técnica em Engenharia do Petróleo (ou com especialização/experiência na indústria do petróleo), sem prejuízo das provas periciais a serem produzidas (ou aceitas de outros processos), pedimos vênica para exemplificar a aplicabilidade (particularidade) de alguns dos produtos químicos utilizados para a execução da atividade fim da Autora:

INIBIDOR DE CORROSÃO:

Os inibidores de corrosão são considerados insumos essenciais à indústria do petróleo, uma vez que aplicados e consumidos diretamente na produção de óleo e gás natural, sendo, portanto, imprescindíveis, uma vez que essa atividade não poderia ser realizada sem esse produto químico, no estado atual da técnica.

ÓLEO HIDRÁULICO:

O óleo hidráulico é considerado suprimento essencial à indústria do petróleo e gás, uma vez que é aplicado diretamente na completação de poços, sendo, portanto, imprescindível, uma vez que essa atividade não poderia ser realizada sem esse produto químico, no estado atual da técnica.

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

15
PJUR 0350146

PREVENTOR DE EMULSÃO:

O preventor de emulsão é considerado suprimento essencial à indústria de petróleo e gás, uma vez que é importante para reduzir a possibilidade de formação de emulsões, que podem gerar dano no reservatório, fazendo com que a injetividade e a produtividade sejam reduzidas, ou até mesmo ocasionar a perda do poço.

ADENSANTE:

Consumido diretamente nas atividades de perfuração e completação de poços de petróleo, sendo fundamental para adequar a densidade do fluido de perfuração e/ou completação ao projeto, conferindo pressão hidráulica suficiente para não haver influxo para o poço e não correrem fraturas na formação geológica, permitindo, assim, um viável controle e segurança do poço.

BUTIL GLICOL A GRANEL:

É um solvente que compõe os fluidos de estimulação de poços. Destina-se a evitar inversão de molhabilidade do reservatório (ou seja, fluxo livre de óleo no reservatório) quando da realização de tratamento ácido para aumentar a permeabilidade e consequentemente a produção. A não aplicação resultaria em dano ao reservatório.

GRAXA LUBRIFICANTE:

Utilizado na lubrificação dos equipamentos utilizados na separação de óleo, gás e água da plataforma. Destacamos que sem o uso periódico deste produto (que garante a operacionalidade dos equipamentos dentro do que preceitua o fabricante) o processo de produção de petróleo corre o risco de ser severamente interrompido intempestivamente, com aumento de custos de processo e perda de produção, seja para reparo ou substituição de tais equipamentos.

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

51. Sendo assim, **o crédito de ICMS pleiteado pela Petrobras coaduna-se com o dispositivo inserido no art. 155, §2º, inciso I, da CF/88, que instituiu a sistemática da não-cumulatividade do ICMS**, repetida pela Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), pela qual todos os Estados da Federação foram obrigados a introduzir em suas legislações o princípio da não-cumulatividade, como no caso do RICMS/RJ, Livro I, que assim dispõe:

Art. 25. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por esta ou por outra unidade da Federação, nos termos e condições estabelecidos neste Título.(...)

Art. 37. O contribuinte efetuará o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento:

52. Resta evidente, portanto, que as mercadorias que adentrem o estabelecimento para serem utilizadas no desenvolvimento da atividade-fim do contribuinte, mesmo que não integrantes do produto final, concedem o direito ao crédito, pois a não-cumulatividade é relativa ao processo econômico, objetivando que a tributação real não seja superior à tributação nominal, como bem explicado na ementa abaixo transcrita, do grande mestre Aliomar Baleeiro, enquanto Ministro do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 79601/RS:

“EMENTA: ICM – NÃO-CUMULATIVIDADE. Produtos intermediários, que se consomem ou se inutilizam no processo de fabricação, como cadinhos, lixa, filtros, etc., não são integrantes ou acessórios das máquinas em que se empregam, mas devem ser computados no produto final para fins de crédito de ICM, pelo princípio da não-cumulatividade

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

deste. Ainda que não integrem o produto final, concorrem direta e necessariamente para este porque utilizados no processo de fabricação, nele se consumindo.” (STF 1ª TC RE. nº 79601/RS Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO DJ 08.01.75) (grifos inexistentes no texto original)

53. Consequentemente, **negar o direito aos créditos de ICMS no caso vertente, além de violar a Lei Complementar nº 87/96, significa negar vigência à regra da não cumulatividade do ICMS**, que se encontra expressamente prevista em nossa Carta Política (CRFB, artigo 155, § 2º, I), já que a neutralidade da tributação à qual ele visa atender não será obtida, gerando-se uma tributação “em cascata”, que é odiosa e prejudica, sem dúvida, a livre iniciativa das empresas que atuam no mercado de petróleo, maculando, em última instância, o próprio art. 170 da CRFB.

54. De mais a mais, negando-se o direito aos créditos de ICMS na hipótese em comento, o tributo incidiria “*em cascata*”, culminando com a afronta direta aos princípios gerais da atividade econômica previstos na Constituição Federal (artigo 170), em especial o da propriedade privada, o da função social da propriedade e o da livre iniciativa –, culminando por acarretar prejuízos relevantes à produção de petróleo, atividade essencial ao desenvolvimento nacional.

DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, STF E TJ/RJ SOBRE O CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS

55. Como visto, a compreensão defendida pela Fazenda Estadual não encontra amparo na jurisprudência dos tribunais pátrios.

56. **Os acórdãos do STJ, já citados aqui**, são representativos da pacificação da controvérsia no âmbito daquela Corte Superior (**RESP 1.201.635/MG. MIN SÉRGIO KUKINA. 1ª SEÇÃO. 21/10/2013; RECURSO REPETITIVO – TEMA 541; [RESP 1.435.626-PA](#), REL. MIN. ARI PARGENDLER, 1ª TURMA. JULGADO EM 3/6/2014; AGRG NO ARESP 142.263/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 19/02/2013, DJE 26/02/2013; RESP 1090156/SC, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA,**

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

JULGADO EM 10/08/2010, DJE 20/08/2010; e RESP 1175166/MG, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/03/2010, DJE 26/03/2010) ³.

³ RESP 1.201.635/MG. MIN SÉRGIO KUKINA. 1ª SEÇÃO. 21/10/2013; RECURSO REPETITIVO – TEMA 541.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 842.270/RS.

"(...) 3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitavelmente se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

4. O princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação.

5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto" (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012).

6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

AGINT NO [RESP 1.435.626-PA](#), REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª TURMA. DJE 17/05/2017

"(...)A jurisprudência consolidada desta Corte Superior reconhece o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte ao creditamento do ICMS relativo à aquisição de combustível, lubrificante e peças de reposição utilizados para prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos. Precedentes: REsp. 1.435.626/PA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.6.2014; RMS 32.110/PA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 20.10.2010 (...)

5. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido". (grifou-se)

[RESP 1.435.626-PA](#), REL. MIN. ARI PARGENDLER, 1ª TURMA. DJe 13/6/2014

"O combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte fluvial constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte (LC 87/96, art. 20, caput). Tratando-se o combustível de insumo, não se lhe aplica a limitação prevista no art. 33, I, da Lei Complementar nº 87, de 1996, que só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Recurso especial provido em parte." (grifou-se)

[RESP 1.435.626-PA](#), REL. MIN. ARI PARGENDLER, 1ª TURMA. JULGADO EM 3/6/2014

"O ICMS incidente na aquisição de combustível a ser utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte fluvial no desempenho de sua atividade-fim constitui crédito dedutível na operação seguinte (art. 20 da LC 87/1996).(...). Ademais, tratando-se o combustível de insumo, não se lhe aplica a limitação prevista no art. 33, I, da LC 87/1996 - de acordo com a qual 'somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020' -, pois só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento." (grifou-se)

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

19
PJUR 0350146

AGRG NO ARESP 142.263/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 19/02/2013, DJE 26/02/2013

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

(...) 2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido”. (grifou-se)

RESP 1090156/SC, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/08/2010, DJE 20/08/2010

“(…) 3. A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.

4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes et c., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo. (...)” (grifou-se)

RESP 1175166/MG, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/03/2010, DJE 26/03/2010

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º). (...) ”

8. Recurso Especial parcialmente provido.”(grifou-se)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.701 – MG MIN HUMBERTO GOMES DE BARROS. 1ª TURMA. DJ13/08/2001

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

57. Além disso, **prevalece a dinâmica do crédito financeiro (STF - TEMA 1052 - RE 1.141.756/ RS, REPERCUSSÃO GERAL, RE 1.141.756/ RS, SESSÃO VIRTUAL DE 18.9.2020 A 25.9.2020), salvo disposição (lei complementar nacional) em sentido contrário (art.146, II e III, a art.155, §2º, XII, “c”, da CF) – o que não existe atualmente acerca do crédito físico. Caso contrário, teríamos distinção injustificada entre contribuintes conforme a sua atividade negocial (art.150, II, da CF) - gerando-se uma quebra da neutralidade da tributação com a incidência de ICMS “em cascata” no setor de energia.**

58. Portanto, na linha de intelecção do Supremo Tribunal Federal produtos intermediários, **que se consomem ou se inutilizam no processo de fabricação, como cadinhos, lixas, feltros, etc., não são integrantes ou acessórios das máquinas em que se empregam, mas devem ser computados no produto final para fins de crédito do ICM, pelo princípio da não-cumulatividade deste. Ainda não integrem o produto final, concorrem direta e necessariamente para este porque utilizados no processo de fabricação, nele se consumido.** (RE 79601, Relator(a): Min. Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 26/11/1974, DJ 08-01- 1975 PP-00075 EMENT VOL-00972-03 PP-00889)

59. A compreensão defendida pelo Réu não encontra amparo também na jurisprudência do TJ-RJ - com destaque para a **APL nº0004151-27.2017.8.19.0028** (02ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Sergio Prestes dos Santos, julgado em 17/08/2022 – **QAV e FLUIDOS**), **APL nº0004380-79.2020.8.19.0028** (20ª Câmara Cível, Rel. Jds.

“EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS - ATACADISTA - CRÉDITOS PROVENIENTES DE INSUMOS NECESSÁRIOS AO FUNCIONAMENTO DA FROTA ENTREGADORA DE MERCADORIAS - REGULAMENTO DO ICMS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (ART. 66, 4)

(...) É que a empresa atacadista acumula as atividades de compra e venda de mercadorias com o transporte destas. Presta, assim, serviços empresariais de transporte. Se assim ocorre, ela é alcançada pela norma contida no Art. 66 do Regulamento mineiro do ICMS, cujo texto diz:

‘Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente: 4) o valor do imposto correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras de ar de reposição e de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas pelo exclusivamente em veículos próprios; ‘

Dou provimento ao recurso.” (grifou-se)

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

Ricardo Alberto Pereira, julgado em 27/07/2022 – **QAV e FLUIDOS**), **APL nº0000114-49.2020.8.19.0028** (25ª Câmara Cível, Rel. Desª Marianna Fux, julgado em 02/06/2022 – **FLUIDOS DE PERFURAÇÃO**), **APL nº0014535-59.2011.8.19.0028** (8ª Câmara Cível, rel. Des. Norma Suely Fonseca Quintes, julgado em 24/05/2022 - **FLUIDOS DE PERFURAÇÃO**), **APL nº0165263-04.2008.8.19.0001** (8ª Câmara Cível, rel. Des. Mônica Maria Costa, julgado em 26/07/2014 – **MONTECORP – produtos utilizados pela indústria química e farmacêutica**), **APL nº0161593-26.2006.8.19.0001** (13ª Câmara Cível, rel. Des. Mauro Pereira Martins – julgado em 04/05/2016 - **FLUIDOS DE PERFURAÇÃO**); **APL nº0007250-34.2019.8.19.0028** (17ª Câmara Cível, rel. Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas – julgado em 25/08/2021 – **SURFREAT 9497**); **APL nº 0022888-10.2019.8.19.0028** (10ª Câmara Cível, rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos – julgado em 27/09/2022 – **MARINE GASOIL**) e tribunais superiores.

60. Dessa maneira, os produtos objeto da autuação podem ser facilmente intitulados como **INSUMOS com estreita pertinência com o PROCESSO PRODUTIVO englobado na indústria da produção de energia**, uma vez que vinculados à atividade do estabelecimento e essencial para a produção de energia elétrica e, por conseguinte, permite o creditamento, não havendo o que censurar na conduta da Autora, devendo ser anulado o débito fiscal.

D. INSUMOS DA CADEIA PRODUTIVA DA INDÚSTRIA DE PETRÓLEO E GÁS

61. Destaque-se que os produtos autuados foram empregados na atividade fim da empresa, dentro da cadeia integrada da indústria do petróleo, que consta no objeto social da Petrobras (cf. art. 6º, XIX, da Lei 9.478/97). A indústria do petróleo é composta por diversas fases para consecução dos seus fins, sendo todas interligadas e indispensáveis a extração do petróleo, desde a exploração até o refino.

62. No que se refere aos insumos de E&P, deve-se esclarecer que são aplicados tanto na fase de exploração quanto na fase de produção (todos são aplicados no processo produtivo integrado da indústria do petróleo).

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

63. A indústria do petróleo é composta por diversas fases para consecução dos seus fins, sendo todas interligadas e indispensáveis a extração do petróleo. Os produtos químicos e os fluidos são elementos essenciais à perfuração e a completação dos poços de petróleo. **Não há como prospectar e produzir petróleo sem os elementos indispensáveis à constituição do mecanismo básico viabilizador da atividade-fim: o poço, meio pelo qual exsurge o óleo e o gás das rochas produtoras - o que pode ser comprovado por meio pelos laudos ora anexados.**

64. Os produtos químicos e os materiais destinados aos fluidos de perfuração e completação de poços não podem ser classificados como bens de uso e consumo, uma vez que não são bens aplicados em atividade-meio, indireta ou marginal, mas sim na atividade principal exercida, que compreende o processo próprio da indústria do petróleo, contido no objeto social da Companhia, qual seja: exploração e produção de petróleo e gás.

65. Vale observar que ocorre a perfuração de poços (com diversas funções, v. g., injetores ou delimitadores) durante todo ciclo produtivo dos campos de petróleo: fase de exploração e produção (incluída a etapa de desenvolvimento da produção).

66. O processo inerente à indústria do petróleo não se assemelha ao processo produtivo industrial típico, mas é um todo composto por diversas atividades, que se inicia na prospecção de poços e continua até o fim da cadeia, quando da distribuição do produto final.

67. Resta claro que, para fins de aproveitamento de crédito de ICMS, os insumos que propiciam o creditamento podem variar de acordo com a atividade comercial do contribuinte. As mercadorias que constituem insumos para um processo típico da indústria de bens de consumo ou bens duráveis são, decerto, mais facilmente visíveis e mensuráveis que as de outras indústrias, como, por exemplo, a indústria do petróleo. Na indústria típica, a matéria-prima adquirida entra na linha de produção e, com a adição de produtos intermediários e o auxílio de produtos secundários, completa o ciclo produtivo com a saída do produto acabado.

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

68. Na indústria extrativa, na mineração, bem como especificamente na indústria do petróleo, não há a mesma correspondência de insumos e não existe a aquisição da matéria-prima. Não obstante, os insumos necessários a extração de petróleo, não deixam de proporcionar direito ao crédito de ICMS, pois inteiramente inerentes a atividade principal do contribuinte.

69. Não existe como se negar a necessidade de avaliação da legalidade da apropriação dos créditos do tributo de acordo com a especificidade de cada atividade econômica. Frise-se que um mesmo bem que pode ser insumo para a indústria “X” pode não ser para a indústria “Y”. A consideração dos insumos variará conforme as características das atividades previstas no objeto social do contribuinte.

70. Nessa linha, o STJ (em precedentes relativos a fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei Complementar nº 87/96) vem decidindo que para aquelas sociedades cujo objeto social seja a atividade de transporte (sujeito ao ICMS) é possível o creditamento de bens tais como óleo diesel, pneus, lubrificantes etc⁴.

⁴ - TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRODUTOS INDISPENSÁVEIS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSUMOS.

1. O entendimento da Primeira Turma do STJ é 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, uma vez que tais produtos são essenciais para o exercício de sua atividade produtiva, devendo ser considerados como insumos. Julgados: AgInt no REsp 1.208.413/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/05/2017; RMS 32.110/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/10/2010.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

- TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

71. Caso o STJ não permitisse o creditamento de tais bens para as empresas de transporte (desde que comprovado por laudo técnico a utilização na atividade-fim do contribuinte) estaria impedindo a aplicação da sistemática da não-cumulatividade do ICMS a esse tipo de atividade, uma vez que não existiriam insumos aptos à geração de crédito para o referido objeto social.

72. Da mesma forma, a indústria do petróleo, à semelhança da atividade de transporte, constitui uma indústria diferenciada, composta de vários segmentos necessários à produção do produto final (desde a prospecção até a refinaria), cujo créditos referentes à atividade de E&P dever ser reconhecido, sob pena de alijar tais atividades da não-cumulatividade do ICMS.

73. Com efeito, os motivos determinantes da autoridade fazendária, para negar o direito ao aproveitamento do crédito do ICMS de que trata o presente

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).

5. In casu, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte". Porém, é impossível afirmar ser isso incontroverso, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".

6. 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 (prestação do serviço de transporte).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal a quo já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1175166/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇO DE TRANSPORTE FLUVIAL. COMBUSTÍVEL. APROVEITAMENTO DO ALUDIDO CRÉDITO POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

O combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte fluvial constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte (LC 87/96, art. 20, caput).

Tratando-se o combustível de insumo, não se lhe aplica a limitação prevista no art. 33, I, da Lei Complementar nº 87, de 1996, que só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

No âmbito do recurso especial, admite-se excepcionalmente o reexame da verba honorária para reduzi-la quando, como na espécie, arbitrada em montante excessivo.

Recurso especial provido em parte. (REsp 1435626/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, REPDJe 16/06/2014, DJe 13/06/2014)

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

processo, de forma alguma merecem prosperar, pois carece tal entendimento de sustentação fática, legal e jurídica, pois tal exigência é inexistente na LC nº 87/96, sendo todos os produtos aplicados na atividade-fim do estabelecimento, requerendo-se, assim, seja julgada procedente a presente demanda.

E. DA CADUCIDADE DO PARECER NORMATIVO SEFAZ 10/75

74. Analisando o próprio fundamento jurídico trazido pelo Réu em sede administrativa (Parecer Normativo 10/75 – **DOC. 11**), podemos notar que a instrução em questão não afasta o aproveitamento do crédito do ICMS para os produtos que são utilizados como agentes, *reagentes*, ou veículos necessários ao emprego de um outro produto. Trazemos abaixo a seguinte explicação do Parecer:

*“(...) É preciso enfrentar, também, a questão dos **produtos que são utilizados como veículo, agente ou reagente necessários ao emprego de um outro produto no processo industrial**, como no caso do oxigênio e do acetileno usado em soldagens, o solvente na pintura, o álcool no envernizamento. Estes não fogem, igualmente no nosso entender, ao conceito de produtos intermediários. (...)”⁵ - grifamos*

75. Com o detalhamento acima, **resta evidente a característica de tais bens como produtos intermediários (insumos) e ativo permanente, ligados à atividade fim, capazes de ensejar no direito ao aproveitamento de crédito, na forma do Parecer Normativo 10/75.**

76. Entretanto, sem prejuízo do acima exposto, destaca-se, ainda, que o conceito de insumo utilizado pela Fazenda Estadual na decisão que indeferiu o crédito da Autora, à conta de tudo quanto exposto até o presente momento, está superado. **E esse desacerto muito se deve à aplicação, equivocada, das**

⁵http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/sitestructure/render.jspx?datasource=UCMServer%23dDocName%3A1988011&_afzLoop=1810688981736476&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=null&_adf.ctrl-state=4m7j911fs_24

conclusões do Parecer Normativo nº10/75, pois tal fora emitido a partir do balizamento estampado no, JÁ REVOGADO, Convênio 66/88.

77. Como visto, anteriormente ao advento da LC 87/1996, a jurisprudência do STF e STJ se consolidou no sentido de que o crédito de ICM/ICMS oriundo de insumos só era possível nos casos agregação física do bem ao produto final - ou fossem eles consumidos ao longo do processo produtivo e, nessa linha, o Convênio ICM 66/1988 trazia as restrições à possibilidade de crédito.

78. Em momento posterior, **assim como depreendido dos julgados do STJ e TJ-RJ acima catalogados**, a LC 87/1996 (art. 20, § 1º) não considera viável a apropriação do crédito de ICMS **somente no caso de entradas de mercadoria ou utilização de serviços “ALHEIOS à atividade do estabelecimento” – nada tangenciando acerca da necessidade de integração ao produto final como condição indispensável a esse desiderato.**

79. Ou seja, na vigência do Convênio ICM 66/88, o crédito dos insumos da produção era restrito a bens que se consumissem integralmente no processo produtivo ou integrassem o produto final. Todavia, com o advento da LC 87/96, passaram a dar direito ao crédito os bens essenciais aplicados na atividade empresarial do contribuinte.

80. O Parecer Normativo nº 10/75, reiteradamente invocado pela Fazenda Estadual para amparar o seu entendimento, seguia o racional do Convênio ICM 66/88 – superado com a vigência da LC87/1996. O citado parecer foi elaborado à época da Lei Estadual nº 2.143/72 e estabelecia, no artigo 7º, § 2º, a seguinte regra:

*Quando a mercadoria for de produção do contribuinte, ser-lhe-á creditado o montante do imposto relativo às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos ou recebidos **para emprego na industrialização** das mercadorias remetidas, compreendendo-se entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que, embora não integrando a mercadoria produzida, foram consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização.*

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

81. No mesmo sentido, dispunha o artigo 15, da Consolidação da Legislação do ICM aprovada pelo Decreto nº 16.359/74, *in verbis*:

“A importância a recolher será o montante do imposto relativo às mercadorias saídas do estabelecimento, em cada quinzena, deduzido o montante do imposto relativo às mercadorias nele entradas, no mesmo período, para comercialização ou para emprego no processo de produção ou industrialização, compreendidos matérias-primas”

82. Ora, o Estado do Rio de Janeiro (PN SEFAZ nº 10/1975), ao legislar sobre os conceitos atinentes a insumos, subespécies matéria-prima e produto intermediário suscetíveis ao crédito do ICMS, adotou as mesmas premissas da legislação do IPI (PN CST 181/74), cujos pressupostos fáticos são mais restritos, porquanto se trata de tributo devido pelas indústrias transformadoras e não por todos os contribuintes que comercializam mercadorias e prestam serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, como é o caso do ICMS.

83. Com efeito, restringir o crédito sobre insumos às hipóteses admitidas pelo, **há muito**, superado Parecer Normativo 10/75 - fundado na antiga interpretação da legislação do IPI - significa ignorar a amplitude das hipóteses de incidência (fatos geradores distintos) e do direito ao creditamento do ICMS, desprezando as disposições da Lei Kandir (crédito financeiro) e a atual jurisprudência do STJ (essencialidade bem ao processo produtivo). Mas isso não é só, disso resulta discriminação odiosa ao permitir o creditamento de ICMS apenas para as indústrias transformadoras, ignorando a existência de indústrias extrativistas e prestadoras de serviços.

84. Isso se mostra mais delicado porque as atividades de exploração e de produção de petróleo e gás natural não são compatíveis com o regime de crédito físico. O petróleo e gás natural tem origem na natureza, a partir de matéria orgânica depositada junto com sedimentos ao longo de milhões de anos. Assim, os principais insumos de produção restringem-se a produtos que, por fundamentos técnicos,

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

físico químicos, não se incorporam, em regra, ao petróleo e gás natural extraído – **hipótese típica de indústria extrativista e não transformadora.**

85. O próprio STF possui entendimento pacificado no sentido de que, conforme estabelecido no art. 155, § 2º, I, CRFB/88, cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. **Portanto, para a Corte Suprema, a escolha entre o crédito físico e financeiro é uma escolha que compete à lei complementar (e não ao Estado, através de atos restritivos infralegais). O princípio da não-cumulatividade é, portanto, dotado de um núcleo rígido e mínimo, mas suporta uma visão mais ampla, com ele compatível, cuja delimitação depende de regulamentação, posta em lei complementar.**

86. Ademais, como já acima referenciado, o STF (RE 1.141.756/ RS, RG, RE 1.141.756/ RS, SESSÃO VIRTUAL DE 18.9.2020 A 25.9.2020), **reconheceu que o sistema da não-cumulatividade - tal como revelado pelo altiplano constitucional (art.155, §2º, I, g, da CRFB/1988) e legal (art.20, da LC87/1996), só faz sentido se observada a dinâmica do crédito financeiro** - asseverou a possibilidade de apropriação do crédito de ICMS incidente na aquisição de telefone celular pela operadora, malgrado seja o aparelho cedido posteriormente em caráter de comodato – espécie de negócio jurídico sabidamente não configurador de fato gerador desse imposto.

87. Diante dos pontos esgrimados acima, é evidente a perda da razão de ser do Parecer SEFAZ 10/1975 por estar órfão de ser pressuposto normativo - Convênio ICM 66/88, há muito não mais vigente - que lastreou as reflexões nele estampadas, mormente com a edição da LC87/1996 – superveniente e contrária ao mesmo.

88. Dessa forma, a caducidade do PN SEFAZ 10/75 é uma realidade insofismável cujo não reconhecimento configura recalcitrância superlativa e despropositada.

F. DO CRÉDITO DE ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE REMESSA PARA ARMAZENAGEM DE BENS (NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS COM CFOP 1949).

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

29
PJUR 0350146

89. Como apontado no capítulo “DOS FATOS” acima, o pedido de crédito extemporâneo de ICMS, objeto da presente demanda, compreende, também, **notas fiscais de Remessa para Armazenagem de bens, com destaque de ICMS, tendo como emitentes filial-consórcio, tendo havido, portanto, o débito do imposto sem o correspondente crédito** inerente à não-cumulatividade do ICMS, prevista no previsto no artigo 155, § 2º, da Constituição Federal.

90. Entretanto, a autoridade fiscal, no julgamento do PA nº E-04/079/482/2017, tratou tais operações, como se fossem todas aquisições de mercadorias para industrialização, **o que, como visto, não se coaduna com os documentos fiscais apresentados à fiscalização, escriturados com CFOP 1949.**

91. A despeito da incorreção da decisão proferida no PA nº E-04/079/482/2017 mesmo que tais operações correspondessem a entradas de insumos e/ou bens do ativo imobilizado, pois pela própria natureza dos aludidos bens, transcritas na planilha anexa (**DOC. 3**) o crédito do ICMS também assim seria devido na sua aquisição, consoante o art. 20, §1º, da Lei Complementar 87/96, haja vista que os bens descritos nas notas fiscais em apreço são aplicados direta e essencialmente na atividade-fim da Petrobras (art. 6º da Lei nº 9478/97 e art. 3º do Estatuto da Petrobras), sendo este o entendimento pacífico da jurisprudência do

STJ⁶, do E. TJ-RJ⁷, do TJ-SP⁸ e do próprio Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro⁹, **fato é que, neste caso específico, o direito ao crédito decorre de operações de Remessa para Armazenagem, com destaque do ICMS, e não de aquisição de mercadorias.**

92. Ocorre que, embora seja questionável a ocorrência do fato gerador do ICMS quando se remete um bem ou mercadoria para armazenagem ou quando se devolve este bem ao depositante em qualquer circunstância, porquanto não há,

⁶ TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSOPRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007. 2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

7

⁸ AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. Preliminar de nulidade da r. sentença que não prospera. Decisão que está devidamente fundamentada. Empresa que tem como atividade empresarial o transporte dutoviário de gás natural. Creditamento de ICMS em razão da aquisição de insumos (tubos, válvulas, cabos de fibras óticas etc). Possibilidade. Bens empregados para a exploração do objeto social e que integram o ativo fixo da sociedade empresária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Dutos que são soterrados no solo por questões de segurança, Medida que não tem o condão de afastar a natureza de bens móveis, à luz do artigo 82 do Código Civil. Pretensão à desconstituição do Auto de Infração e Imposição de Multa que prospera. Sentença de parcial procedência. Modificação. Recurso da autora provido. (TJSP. Apelação nº 1002205-69.2017.8.26.0428. Des. PAULO GALIZIA - 10ª Câmara de Direito Público – Julgamento 22/06/2020).

⁹ ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO Preliminar de Decadência Parcial Passados mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador é o período atingido pela decadência. Artigo 150, §4.º do CTN Preliminar de Decadência Parcial Acolhida, para afastar a penalidade do período de janeiro e fevereiro de 2012. MÉRITO Bens adquiridos (tubos) são bens do ativo e geram direito a crédito por serem imprescindíveis à atividade de exploração e produção de petróleo e gás. Os tubos são integrantes do ativo permanente, possuem vinculação à atividade-fim da Recorrente, portanto, são bens móveis, temporariamente imobilizados, e, em sendo considerado ativo permanente autorizam o aproveitamento de créditos. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. (QUARTA CÂMARA - Sessão de 21 de agosto de 2018 - RECURSO Nº - 70.573 ACÓRDÃO Nº 17.021 - INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº - 80.933.460 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº - 03.523476-4 - RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - RECORRIDA - JUNTA DE REVISÃO FISCAL - RELATOR - CONSELHEIRO ROBERTO LIPPI RODRIGUES - REDATOR - CONSELHEIRO RICARDO NUNES RAMOS).

neste caso, efetiva circulação da mercadoria, ou seja, não há a transferência da titularidade do bem¹⁰, **fato é que o Estado do Rio de Janeiro somente considera como hipótese de não-incidência do ICMS a remessa de mercadorias destinadas a “armazém geral”** (empresa mercantil cujo objeto é a guarda e a conservação de mercadorias pertencentes a terceiros, constituída conforme o Decreto nº 1.102/1903) **ou “depósito fechado” do próprio contribuinte** (assim considerado o estabelecimento que exerça exclusivamente a função de armazenagem de mercadorias próprias destinadas à comercialização e/ou industrialização, no qual não realiza vendas, vinculada a unidade operacional localizada e inscrita neste Estado – nos termos do inciso II do § 1º do artigo 7º do Anexo I, Parte II, da Resolução SEFAZ n.º 720/14), **quando situados no território do Estado, consoante o disposto no art. 40, incisos XI, XII e XIII, da Lei Estadual nº 2657/96**¹¹.

93. Com efeito, nos casos em que as mercadorias de um determinado contribuinte sejam armazenadas em estabelecimento próprio ou de terceiro não constituído como armazém geral ou depósito fechado, o Estado do Rio de Janeiro exige o destaque do ICMS nas operações de remessa para armazenagem e, do mesmo modo, quando do retorno destas mercadorias ao anterior remetente, por entender que a mera saída física da mercadoria do estabelecimento remetente configuraria fato gerador do tributo, com fulcro no art. 3º, I, do Livro I, do Título I, do Regulamento do ICMS (DECRETO N.º 27.427 DE 17 DE NOVEMBRO DE 2000): “O fato gerador do imposto ocorre: I - na saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;.”

94. Desta sorte, no intuito de se evitar inúmeras autuações, destaca-se o imposto tanto na saída de remessa para armazenagem, como na de retorno da

¹⁰ “‘a circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional [art. 155, II] refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade’, que ‘pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria [...]’ (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p. 36/37)” (REsp 1.125.133/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos).

¹¹ Art. 40. O imposto não incide sobre operação e prestação: (...) XI - com mercadoria destinada a armazém geral situado neste Estado, para depósito em nome do remetente; XII - com mercadoria destinada a depósito fechado, do próprio contribuinte, localizado neste Estado; XIII - de retorno, ao estabelecimento depositante, de mercadoria dos estabelecimentos referidos nos incisos XI e XII;

mercadoria do estabelecimento depositário para o do depositante, com o respectivo crédito do imposto pelo destinatário, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, bem como para manter a devida neutralidade do ICMS.

95. Com efeito, o aproveitamento do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de remessa e de retorno de armazenagem decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 155, II, §2º, inciso I, da CF/88, e repetido no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96, nos seguintes termos:

Art. 19. O imposto é **não-cumulativo**, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

96. Note-se, ademais, que, **no vertente caso, o crédito do imposto é considerado físico**, uma vez que as mercadorias destinadas à armazenagem retornaram ao estabelecimento destinatário através de saídas também tributadas, não se podendo afastar a aplicação do princípio da não-cumulatividade pelos motivos apontados na decisão administrativa que indeferiu o pedido de crédito extemporâneo. Isto porque, **o direito ao crédito do ICMS nos casos de operações de Remessa para Armazenagem, quando exigido pelo Fisco o imposto, independe da natureza destes bens, sendo relevante, apenas, saber se a mercadoria foi remetida com destaque do ICMS.**

97. Nessa senda:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. ISENÇÃO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. REMESSA E RETORNO DE MERCADORIAS A "ARMAZÉM GERAL". EMPRESA, PARA A QUAL A AUTORA REMETEU AS MERCADORIAS PARA FINS DE ARMAZENAGEM, QUE NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DE ARMAZÉM GERAL PERANTE O FISCO OU JUNTA COMERCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 4º, INCISOS I E III, DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89 E ART. 7º,

INCISOS I E III, DO RICMS/00 (DECRETO ESTADUAL Nº 45.490/00). NORMAS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS LITERAL E RESTRITIVAMENTE, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 111, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DESTA C. CÂMARA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL QUE SE IMPÕE. AUTUAÇÃO SUBSISTENTE. SENTENÇA REFORMADA. PROVIDOS OS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DA RÉ. PLEITO SUBSIDIÁRIO (SUCESSIVO) FORMULADO PELA AUTORA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À ESCRITURAÇÃO DO CRÉDITO E À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, BEM COMO DA ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA. COGNIÇÃO EM SEGUNDO GRAU NOS TERMOS DO ART. 289 C.C. ARTS. 515, §§ 1º E 2º, E 516, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA CORRETAMENTE APLICADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. **Possibilidade, contudo, de reconhecimento do direito ao aproveitamento dos créditos do imposto mediante compensação, tendo em vista o recolhimento do valor total do tributo, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Prova pericial bem fundamentada nesse sentido. Pretensão parcialmente procedente. Reconhecida a inversão dos ônus sucumbenciais. Prejudicada a análise do apelo interposto pelos patronos da autora. (TJSP; APL 1007581-36.2013.8.26.0053; Ac. 9047252; São Paulo; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Renato Delbianco; Julg. 01/12/2015; DJESP 14/12/2015)**

98. Claro está, portanto, que o aproveitamento do crédito extemporâneo objeto da presente demanda, **pertinente às notas fiscais de remessa para armazenagem, pelos motivos acima transcritos, é legítimo e, portanto, deve**

JURÍDICO**Jurídico Sede - Rio de Janeiro**

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

ser reconhecido por esse D. Juízo, com a decorrente anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de crédito da Autora.

99. Assim, ao receber as mercadorias que lhe foram remetidas para armazenagem, **com cobrança e destaque do imposto na origem, é direito legítimo da filial 0042-80 creditar-se do imposto no momento da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, uma vez que as saídas posteriores de devolução das mercadorias são igualmente tributadas pelo Estado do Rio de Janeiro.**

100. Note-se que **a própria Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro não se furta ao reconhecimento do direito da contribuinte ao aproveitamento do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de remessa/retorno de armazenagem**, citando-se, a título de exemplo, as decisões proferidas nos Processos Administrativos nºs E04/079/3852/2017 e E04/079/2722/2017 (inteiro teor em anexo – **DOC. 12**) **que autorizaram o aproveitamento do crédito do imposto no que tange às operações de retorno de armazenagem.**

101. Abaixo, trechos da decisão proferida no PA nº E04/079/3852/2017:

JURÍDICO**Jurídico Sede - Rio de Janeiro**

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

O Processo nº E-04/079/3852/2017, de 29/09/2017, versa sobre um pedido (folhas 3 e 4) do contribuinte Petróleo Brasileiro S/A (Inscrição Estadual nº 77.946.233 e CNPJ nº 33.000.167/0042-80) para aproveitar extemporaneamente créditos de ICMS, no total de R\$ 1.424.750,58. As notas fiscais que embasaram o pedido (relacionadas no CD à folha 20) não foram escrituradas nos períodos próprios de apuração (fevereiro, maio e junho de 2017), mas sim em julho de 2017. Embora os documentos tenham sido escriturados com crédito de ICMS, no mesmo mês o contribuinte lançou o valor de R\$ 1.424.750,58 na rubrica “Estornos de Créditos”.

As notas fiscais escrituradas sob o CFOP 1949 acobertaram o retorno ao estabelecimento do contribuinte de material remetido para armazenagem. Tais documentos foram emitidos por uma filial (Inscrição Estadual nº 80.933.460 e CNPJ nº 33.000.167/1055-58). Cada nota fiscal de retorno faz referência ao documento de remessa correspondente. Os créditos relativos ao retorno totalizam R\$ 1.361.395,13, enquanto os débitos relativos à remessa somam R\$ 1.608.919,20. As cifras são próximas; a diferença entre elas se deve ao fato de as notas de entrada por vezes acobertarem o retorno apenas parcial, e não total, do material remetido para armazenagem. Segue abaixo uma tabela com a correspondência entre os documentos de retorno e os de remessa.

...

Diante do relatado, pode-se concluir que o contribuinte poderá se creditar somente do ICMS destacado nas notas fiscais de retorno, no total de R\$ 1.361.395,13. O imposto destacado nos documentos que acobertaram as aquisições de brocas, no total de R\$ 63.355,45, não poderá ser aproveitado como crédito pelo contribuinte.

Vale informar que foi confirmada a validade de todas as notas fiscais que embasaram o pedido. Também foi verificado nas correspondentes EFDs que os créditos pleiteados não foram gozados entre julho de 2015 e setembro de 2017, período abrangido pelo RAF nº 515986-04.

102. Claro está, portanto, que o aproveitamento do crédito extemporâneo de que trata a presente demanda, pertinentes às notas fiscais de remessa para armazenagem, pelos mesmos motivos acima transcritos, é legítimo e, portanto, deve ser reconhecido por esse D. Juízo, com a consequente anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de crédito da Autora.

JURÍDICO**Jurídico Sede - Rio de Janeiro**

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

103. Ademais, extrai-se da leitura do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, que **o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado resulta da entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento**. Veja-se:

*Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado **em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento**, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

104. Com efeito, a vedação ao respectivo crédito do imposto, além de violar o princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I da CRFB), acarreta o enriquecimento ilícito do Estado.

105. Nunca é demais lembrar que, no caso do ICMS, por ser um tributo indireto, **a não-cumulatividade deixa de ser apenas um direito subjetivo do contribuinte oponível ao Poder Público para ser também um dever para com a ordem jurídica objetiva e para com o interesse econômico nacional, almejando-se a esperada neutralidade do imposto**.

106. Nesse diapasão, o escólio de José Eduardo Soares de Melo (in: *ICMS: teoria e prática*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 272):

*“A cláusula da ‘não-cumulatividade’ não consubstancia mera norma programática, nem traduz recomendação, sequer apresenta cunho didático ou ilustrativo, **caracterizando, na realidade, “diretriz constitucional imperativa”**.*

Trata-se de uma autêntica obrigação a ser cumprida tanto pelo Poder Público, como pelo contribuinte.”

107. Sobre o princípio da não-cumulatividade, destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA FORNECEDORA.

DIREITO AO CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DEMANDA DECLARATÓRIA QUE RECONHECERA A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE OS SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA NAS EMBALAGENS PERSONALIZADAS. ESTORNO DOS CRÉDITOS PELOS ADQUIRENTES DAS MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito de crédito do contribuinte não decorre da regra-matriz de incidência tributária do ICMS, mas da eficácia legal da norma constitucional que prevê o próprio direito ao abatimento (regra-matriz de direito ao crédito), formalizando-se com os atos praticados pelo contribuinte (norma individual e concreta) e homologados tácita ou expressamente pela autoridade fiscal. Essa norma constitucional é autônoma em relação à regra-matriz de incidência tributária, razão pela qual o direito ao crédito nada tem a ver com o pagamento do tributo devido na operação anterior.

2. Deveras, o direito ao creditamento do ICMS tem assento no princípio da não-cumulatividade, sendo assegurado por expressa disposição constitucional, verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (...)" (grifo nosso)

3. O termo “cobrado” deve ser, então, entendido como “apurado”, que não se traduz em valor em dinheiro, porquanto a compensação se dá entre operações de débito (obrigação tributária) e crédito (direito ao crédito). Por essa razão, o direito de crédito é uma moeda escritural, cuja função precípua é servir como moeda de pagamento parcial de impostos indiretos, orientados pelo princípio da não-cumulatividade.

4. Destarte, o direito à compensação consubstancia um direito subjetivo do contribuinte, que não pode ser sequer restringido, senão pela própria Constituição Federal. Evidenciado resulta que a norma constitucional definiu integralmente a forma pela qual se daria a não-cumulatividade do ICMS, deixando patente que somente nos casos de isenção e não-incidência não haveria crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes ou exsurgiria a anulação do crédito relativo às operações anteriores (artigo 155, § 2º, II).

5. Ressoa inequívoco, portanto, que o direito de abatimento, quando presentes os requisitos constitucionais, é norma cogente, oponível ao Estado ou ao Distrito Federal. A seu turno, os sucessivos contribuintes devem, para efeito de calcular o imposto devido pela operação de saída da mercadoria do seu estabelecimento, abater o que antes e, a título idêntico, dever-se-ia ter pago, a fim de evitar a oneração em cascata do objeto tributado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional veiculadora do princípio da não-cumulatividade. Percebe-se, assim, que o creditamento não é mera faculdade do contribuinte, mas dever para com o ordenamento jurídico objetivo, não lhe sendo possível renunciar ao lançamento do crédito do imposto, mesmo que tal prática lhe fosse conveniente. Sequer a

própria lei poderia autorizá-lo a tanto, sob pena de patente inconstitucionalidade.

6. Nesse diapasão, não se afigura legítima a exigência de estorno dos créditos de ICMS, porquanto a empresa agiu no estrito cumprimento da regra-matriz de direito ao crédito, uma vez ter-lhe sido regularmente repassado o tributo pela empresa fornecedora quando da aquisição das embalagens personalizadas, consoante destacado nas notas fiscais - documentos idôneos para tanto -, gerando a presunção de incidência da exação na operação anterior.

7. Deveras, a relação fiscal se estabelece entre o sujeito com competência tributária e o contribuinte, de sorte que o eventual crédito do fisco em relação ao primeiro contribuinte do imposto não pode ser exigido de outrem, o qual pela lei não é seu substituto tributário nem sucessor. In casu, a recorrente pagou o tributo e o primeiro contribuinte depositou-o, levantando-o após, com a anuência do Estado, que não pode pretender reavê-lo de quem implementou o seu dever (Precedente da Primeira Turma: REsp 782987/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1065234/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

108. Por fim, para subsidiar o convencimento de V. Exa., **é que se requer, de logo, a prova pericial contábil, que certamente confirmará a legitimidade dos créditos da Autora.**

IV. DO CABIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA DO FISCO MANIFESTADA NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA. MESMO

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

40
PJUR 0350146

CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS ESTADUAIS (SÚMULA 523 DO STJ)

109. Uma vez acolhidos os pleitos aqui deduzidos para (i) anular a decisão administrativa denegatória do pedido administrativo de creditamento extemporâneo e (ii) reconhecer o direito da contribuinte a essa apropriação, cabe a incidência de correção monetária por consequência da resistência colocada pelo fisco (AGINT NO RESP 1407187/MA, STJ, 2ª T, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, J. 16/08/2018, DJE 27/08/2018). Vejamos teor desse aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. APROVEITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CABIMENTO. LANÇAMENTO CONTÁBIL EXTEMPORÂNEO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DA AUTORIDADE FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/03/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem, em autos de Ação Ordinária, manteve a sentença que reconheceu, ao ora agravante, o direito à correção monetária de créditos escriturais de ICMS, apurados extemporaneamente em sua escrita fiscal, em conformidade com o mesmo índice adotado pelo ente tributante.

III. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual é devida a aplicação de correção monetária no ressarcimento de crédito escritural, apenas quando verificada “resistência ilegítima” do Fisco ao deferimento do pedido formulado

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro
Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.
Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912
Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

pelo contribuinte, na via administrativa. Em regra, portanto, a atualização monetária é descabida (STJ, REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009).

IV. A hipótese não demanda reexame de provas, a atrair o óbice da Súmula 7 do STJ. A ora agravante pretende corrigir monetariamente os créditos de ICMS que apurou extemporaneamente em sua escrita contábil, em razão do princípio da não-cumulatividade, e não por ilegítima resistência de ato de autoridade tributária em reconhecer o aproveitamento desses créditos. Todavia, na forma da jurisprudência, “a utilização inadequada dos créditos escriturais não é capaz de modificar-lhes a natureza jurídica de forma a ensejar a incidência de correção monetária não prevista em lei, por se tratar de medida excepcional” (REsp 1.132.593/SP, STJ, 2ª T, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18/06/2013).

V. Agravo interno improvido.

(AGINT NO RESP 1407187/MA, STJ, 2ª T, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, J. 16/08/2018, DJE 27/08/2018)

110. Com efeito, a negativa da Fazenda Estadual, caracterizada pela decisão final do PAT nº E04/079/482/2017, constitui, portanto, circunstância idônea (“resistência ilegítima”) para atrair o entendimento acima rememorado.

111. Dessa forma, tem ensejo a correção monetária observado o mesmo critério utilizado pelo Estado para atualização dos seus débitos tributários, na forma da compreensão plasmada no verbete sumular de número 523 da súmula de jurisprudência do STJ.

V. DOS PEDIDOS

112. Por todo o exposto, a Autora requer:

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

- a) Seja determinada a citação do Réu para, querendo, responder à presente;
- b) Seja **INTIMADA a parte ré para trazer a estes autos o inteiro teor do PAT E-04/079/482/2017** – no qual se desenvolveu a análise do pleito de aproveitamento de crédito extemporâneo, cuja decisão final denegatória é objeto de anulação na presente demanda - com base no art. 6º, art.7º e art.378 do CPC/2015;
- c) Seja **JULGADO PROCEDENTE** o pedido para anular a decisão no Processo nº **E-04/079/482/2017** que acarretou o indeferimento do pleito de creditamento extemporâneo do ICMS recolhido das mercadorias relacionados em anexo;
- d) **A PROCEDÊNCIA PARA SE RECONHECER O DIREITO DA AUTORA AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO EXTEMPORÂNEO DE ICMS**, objeto do processo administrativo nº **E-04/079/482/2017**, no valor histórico de **R\$ 720.643,03 (setecentos e vinte mil, seiscentos e quarenta e três reais e três centavos)**, **COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, INCIDENTES A PARTIR DA DATA DA NEGATIVA DO FISCO pelo fato deste ato configurar “resistência ilegítima” (AGINT NO RESP 1407187/MA, STJ, 2ª T, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, J. 16/08/2018, DJE 27/08/2018); e**
- e) A produção de prova pericial técnica, contábil, documental superveniente, inclusive com a juntada dos documentos fiscais da Autora no momento da produção da prova pericial;
- f) A condenação da ré ao pagamento das custas e honorários de sucumbência observado o art.85, §3º, do CPC/2015; e

113. Os patronos da Autora declaram, na forma do art.425, IV e VI, do CPC/2015, a autenticidade dos documentos aqui juntados.

114. Para os fins do art. 106 e art. 272, §21º do CPC/2015, requer que conste nas publicações oficiais o nome da **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A –**

JURÍDICO

Jurídico Sede - Rio de Janeiro

Av. República do Chile, nº 65, 21º Andar, Sala 2101.

Centro – Rio de Janeiro – RJ CEP: 20031-912

Tel: (21) 3224-3430 - (21) 3224-9185

PETROBRAS, bem como as intimações sejam feitas única e exclusivamente em nome do advogado, **HÉLIO SIQUEIRA JÚNIOR, OAB/RJ 62.929**, sob pena de nulidade.

115. Demais isso, em razão do disposto no art.319, II, do CPC/2015, informa-se o endereço eletrônico contenciosopetrobras@petrobras.com.br¹².

116. Por derradeiro, informa, para os fins do art. 106, I, do CPC, que o endereço profissional de seus patronos é Av. República do Chile, 65, 20º andar, sala 2.001, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20.035-900.

117. Atribui-se à causa o valor de **R\$ 720.643,03 (setecentos e vinte mil, seiscentos e quarenta e três reais e três centavos)**.

N. Termos,
P. Deferimento.
Rio de Janeiro, 15 de novembro de 2022.

ANDRÉA ABRAHÃO DA SILVA
OAB/RJ 136.110

SAULO LOPES ARAUJO
OAB/RJ 157.531

¹² Registre que tal e-mail em hipótese alguma serve ao propósito de atender ao contido no art. 246, § 1º, do referido diploma instrumental (cadastramento para fins de recebimento de intimações e citações eletrônicas), vez que a esse respeito, estamos aguardando instruções do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.