



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289894

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 0001446-33.2014.8.26.0233/50000, da Comarca de Ibaté, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, são embargados TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS e COSAN S/A.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO, PONTE NETO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34793 (OPOSIÇÃO AO JV)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001446-33.2014.8.26.0233/50000

COMARCA : SÃO PAULO

EMBARGANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADAS : RAÍZEN ENERGIA S/A E OUTRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. EXTRAVIO DO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. Embargos à execução fiscal. ICMS e multa. Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Aquisição de óleo diesel. Sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido principal deduzido nos embargos para desconstituir a autuação e decretar a extinção do feito executivo fiscal. V.acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO e desacolheu a remessa necessária para manter a r.sentença de fls. 1.049/1.051 quanto ao mérito, ou seja, manter o decreto de procedência dos embargos para desconstituir os itens I.I e II.2 do AIIM nº 3.151.520-4 e decretar a extinção da ação de execução fiscal, sendo certo que, por maioria de votos, provido o apelo interposto pela sociedade de advogados que representa a empresa executada/embargante, TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS, para reformar o r.julgado singular no que se refere ao importe dos honorários de sucumbência a que condenado o ESTADO DE SÃO PAULO a pagar, fixada a honorária sucumbencial com observância do artigo 85, § 3º e 5º, da lei adjetiva de 2015.

1. Omissão no julgado colegiado embargado o que toca ao tema de fundo, isto é, no que se refere ao decreto de desconstituição dos itens I.1. e II.2 do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.151.520-4, cujas infrações impostas à empresa executada/embargante, ora embargada, decorreram da constatação oriunda de regular procedimento de fiscalização cuja conclusão do fisco bandeirante fora no sentido de que a sociedade ora embargada deixou de estornar créditos de ICMS cuja manutenção seria inadmissível, créditos estes advindos da aquisição de óleo diesel combustível alegadamente utilizado para finalidade alheia à atividade fim da empresa ora embargada. Não ocorrência da ventilada omissão.

1.1. Ao reverso do quanto preconiza o ente embargante, o v.acórdão dardejado não ignorou o fato de que as infrações à legislação do ICMS consubstanciadas por meio dos itens I.1. e II.2 do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.151.520-4 foram oriundas de alegado descumprimento do dever de estorno do crédito de ICMS pago pela aquisição de óleo diesel que foi utilizado por terceiros, no instante em que o combustível serviu para o abastecimento de veículos de transportadores contratados

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para realizar o serviço de transporte de cana-de-açúcar e no abastecimento de equipamentos agrícolas pertencentes a terceiros.

1.2. Ao revés do quanto sustentou o ente ora embargante, entendeu-se no caso admissível o aproveitamento integral e imediato de créditos de ICMS decorrente da aquisição de combustível uma vez utilizados em máquinas, aparelhos e veículos utilizados para fins intimamente ligados à atividade-fim da empresa.

1.3. Ponderou-se no voto condutor ser inegável que, diante da atividade agrícola praticada pela ora embargada, o óleo diesel não integra seu produto final, mas admite-se o aproveitamento de créditos nos casos em que o combustível adquirido é utilizado para movimentação de máquinas ou veículos diretamente ligados ao processo de produção rural, tais como tratores e caminhões utilizados para o plantio, colheita e transporte de insumos e mercadorias produzidas.

1.4. Logo, reconheceu-se que o óleo diesel adquirido pela empresa ora embargada está intimamente ligado à sua atividade-fim, no instante em que parte indispensável ao processo produtivo, pois que utilizado para a movimentação de maquinário utilizado na preparação da terra, plantio e colheita de cana de açúcar, transporte de máquinas, equipamentos e mudas, etc.

1.5. Forçoso, pois, o reconhecimento de que o óleo diesel combustível adquirido pela empresa ora embargada gera direito a crédito do ICMS, sendo inexigível, assim, o estorno desses créditos.

2. Alegada omissão no que se refere ao importe dos honorários de sucumbência. Matéria enfrentada no julgamento da apelação, tanto que este relator ficou vencido no tema.

2.1. Reanalizando a questão atinente ao importe dos honorários de sucumbência, ainda que pense do mesmo modo, inútil seria manter meu posicionamento originário, sendo que já fiquei vencido por quatro votos a um (4x1) no julgamento da apelação. Ainda entendo que o §6º-A, do artigo 85, da lei adjetiva de 2015, deva ser interpretado em 'distinguishing', observada interpretação realística, isonômica e consequencial, nos termos do artigo 5º, da Carta Magna e artigo 20, da LINDIB. Em especial consideraria que, no caso, a solução que se deu aos embargos de devedor trata-se de caso relativamente conhecido, não se justificando, assim, a fixação de honorários de sucumbência em percentual a incidir sobre o valor do proveito econômico. Caso assim fosse estar-se-ia acolitando o arbitramento de honorários de sucumbência em valor claramente irrazoável, astronômico, levando-se em conta que o valor do proveito econômico é superior a R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), em valores históricos.

3. Entretanto, como se trata de embargos de declaração não sobeja a este relator -- que foi vencido no tema no julgamento anterior -- outra hipótese senão manter o que foi lá decidido (ainda que discorde), negando provimento aos embargos de declaração.

4. Embargos de declaração desprovidos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **embargos de declaração** opostos verberando o v. acórdão de **fls. 1.371/1.416** que, nos autos dos embargos opostos por **RAÍZEN ENERGIA S/A** em face da ação de execução fiscal que lhe move o **ESTADO DE SÃO PAULO** com o escopo de cobrar crédito tributário relativo a ICMS e multa consubstanciados **nos itens I.I e II.2. do AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA Nº 3.151.520-4**, por meio do qual o fisco bandeirante imputou à empresa executada/embargante o cometimento de infrações relativas ao crédito do ICMS, pois que teria a executada/embargante deixado de estornar créditos de ICMS escriturados e oriundos da aquisição de óleo diesel supostamente utilizado para finalidades alheias à atividade fim da executada/embargante, **negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO e desacolheu a remessa necessária para manter a r.sentença** de fls.1.049/1.051 quanto ao mérito, ou seja, mantendo o decreto de procedência dos embargos para desconstituir os itens I.I e II.2 do AIIM nº 3.151.520-4 e decretar a extinção da ação de execução fiscal, sendo certo que, por maioria de votos, restou provido o apelo interposto pela sociedade de advogados que representa a empresa executada/embargante, **TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS, para reformar o r.julgado singular no que se refere ao importe dos honorários de sucumbência a que condenado o ESTADO DE SÃO PAULO a pagar, restando fixada a honorária sucumbencial com observância do artigo 85, § 3º e 5º, da lei adjetiva de 2015. Insurge-se o ESTADO DE SÃO PAULO por meio dos presentes embargos de declaração e alega (fls. 02/12 do incidente 50000), primeiramente, que o v.aresto embargado padece de omissão, preconizando, nesse sentido, que a discussão travada nos autos não cingia ao uso do óleo diesel no processo produtivo da empresa executada/embargante, mas, sim, no dever de estorno do crédito de ICMS pago pela aquisição de óleo diesel que foi utilizado por terceiros, no instante em que o combustível serviu para o abastecimento de veículos de transportadores contratados para realizar o serviço de transporte de cana-de-açúcar e no abastecimento de**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

equipamentos agrícolas pertencentes a terceiros. Outrossim, inclina-se o ente embargante pela verificação de omissão no julgado colegiado embargado no que toca ao importe dos honorários de sucumbência a que condenado a pagar, asseverando, nesse trilha, que a fixação da honorária com base nos parâmetros estabelecidos nos incisos do § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil de 2015, se mostra, no caso, desproporcional e irrazoável, sendo de rigor na hipótese a fixação da honorária por meio de apreciação equitativa, aplicando-se os termos do § 8º, do artigo 85, da lei adjetiva de 2015. Requer o **ESTADO DE SÃO PAULO**, destarte, a acolhida dos aclaratórios, de sorte sejam sanados os vícios apontados.

Anote-se que, intimadas, as partes embargadas se manifestaram sobre os aclaratórios **(veja-se fls. 18/27 deste incidente)**. É o relatório.

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Os embargos de declaração opostos pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** não são providos.

1.1 Trata-se de embargos de declaração que foram extraviados e, posteriormente, encontrados, comprovando-se sua tempestividade. Há que se julgá-los, então. Houve decisão judicial anulando anterior certidão de trânsito em julgado do v. acórdão. Por força de agravo de instrumento oposto pela Fazenda Pública em face de decisão de primeiro grau que mandara arquivar os autos foi determinado o processamento regular destes embargos de declaração, após diligências para encontrar a petição original, inúteis.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. **'Ab initio'**, tenha-se presente que, no que toca ao tema de fundo, isto é, no que se refere ao decret o de desconstituição dos itens **I.1. e II.2 do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.151.520-4**, cujas infrações impostas à empresa executada/embargante, ora embargada, decorreram da constatação oriunda de regular procedimento de fiscalização cuja conclusão do fisco bandeirante fora no sentido de que a sociedade ora embargada deixou de estornar créditos de ICMS cuja manutenção seria inadmissível, créditos estes advindos da aquisição de óleo diesel combustível alegadamente utilizado para finalidade alheia à atividade fim da empresa ora embargada, **não se vislumbra omissão, contradição ou obscuridade no julgado colegiado embargado que justifique a acolhida dos aclaratórios.**

2.1. Sobre a questão, urge mencionar que, ao reverso do quanto preconiza o ente embargante, o v.acórdão dardejado não ignorou o fato de que as infrações à legislação do ICMS consubstanciadas por meio dos itens **I.1. e II.2 do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.151.520-4** foram oriundas de alegado descumprimento do dever de estorno do crédito de ICMS pago pela aquisição de óleo diesel que foi utilizado por terceiros, no instante em que o combustível serviu para o abastecimento de veículos de transportadores contratados para realizar o serviço de transporte de cana-de-açúcar e no abastecimento de equipamentos agrícolas pertencentes a terceiros.

2.2. **Ocorre que**, ao arrepio do quanto sustenta o ente ora embargante, se entendeu no caso ser admissível o aproveitamento integral e imediato de créditos de ICMS decorrente da aquisição de combustível uma vez utilizados em máquinas, aparelhos e veículos utilizados para fins intimamente ligados à atividade-fim da empresa ora embargada.

2.3. Ponderou-se no voto condutor ser inegável que,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diante da atividade agrícola praticada pela ora embargada, o óleo diesel não integra seu produto final, mas admite-se o aproveitamento de créditos nos casos em que o combustível adquirido é utilizado para movimentação de máquinas ou veículos diretamente ligados ao processo de produção rural, tais como tratores e caminhões utilizados para o plantio, colheita e transporte de insumos e mercadorias produzidas.

2.4. Logo, se reconheceu que o óleo diesel adquirido pela empresa ora embargada está intimamente ligado à sua atividade fim, no instante em que parte indispensável ao processo produtivo, pois que utilizado para a movimentação de maquinário utilizado na preparação da terra, plantio e colheita de cana de açúcar, transporte de máquinas, equipamentos e mudas, etc.

2.5. Assim, forçoso fora o reconhecimento de que o óleo diesel combustível adquirido pela empresa ora embargada gera direito a crédito do ICMS, sendo inexigível, assim, o estorno desses créditos.

2.6. Quanto ao tema de fundo, portanto, como se disse, **improcedem os aclaratórios opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO.**

3. Por outro lado, no referente aos honorários advocatícios, anotando que fiquei vencido no julgamento anterior, há que se manter o julgado, que teve ampla maioria de votos, negando-se provimento aos embargos uma vez mais. Quando relator da apelação, anterior recurso, fixara a verba honorária em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.1. Com efeito, no caso em deslinde, ao ser prolatado o v. aresto embargado, se deixou de fixar a honorária sucumbencial a que condenado o **ESTADO DE SÃO PAULO** a pagar por meio de apreciação equitativa, notadamente em vista do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do tema repetitivo nº 1.076.

3.2. Claro que reafirmaria meu ponto de vista pois verifica-se que, **na hipótese de que se trata**, tanto a tese firmada no tema repetitivo nº 1.076, do Superior Tribunal de Justiça, bem como, hodiernamente, em especial, os ditames o § 6º-A, do artigo 85, da lei adjetiva de 2015, devem ser interpretados em 'distinguishing', observada interpretação realística, isonômica e consequencial, nos termos do artigo 5º, da Carta Magna e artigo 20, da LINDIB. Considere-se que, no caso, a solução dada aos embargos à execução fiscal é tema já relativamente conhecido, não se justificando, assim, a fixação de honorários de sucumbência em percentual a incidir sobre o valor do proveito econômico. Caso assim se decidisse se estaria acolitando honorários de sucumbência em valor claramente irrazoável, em se levando em conta que o valor do proveito econômico 'in casu' é **superior a R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), valores históricos.**

3.3. Destaque-se que a questão ora discutida foi, inclusive, reconhecida como de repercussão geral pelo STF nos autos do **RE nº 1412069** (tema nº 1.255 de repercussão geral), no qual será julgada a '**possibilidade da fixação dos honorários por apreciação equitativa (artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil) quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem exorbitantes.**' A corroborar sobredito entendimento, insta trazer à colação os brilhantes fundamentos externados pelo nobre Desembargador Vicente de Abreu Amadei, ao analisar situação análoga:

"(...)

Trata-se de execução fiscal julgada extinta, com base no art. 26 da Lei 6.830/26, com discussão restrita ao ponto da verba honorária.

O valor da execução, em 06/02/2018 era de 3.421.867,51. Toda questão de fundo, foi objeto de discussão e decisão em outra ação, a anulatória, com determinação de redução e recálculo do débito, e, assim, nesse outro feito, a verba honorária correlata já deve ter sido considerada.

Aqui, nesta execução, restou apenas o exame de questões formais e de adequação do débito, e, após exceção de pré-executividade, suspensão do

feito e averiguação, terminou extinta como acima já apontado.

Entendeu-se, no caso, portanto, que, nada obstante o pedido de extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, "o pagamento dos honorários advocatícios é de rigor, de acordo com o princípio da causalidade, no entanto o valor dos honorários deve ser fixado em valor moderado, por equidade, considerando a natureza do feito e o trabalho realizado, além dos demais critérios do art. 85 do CPC". Assim julgado o apelo e sem alteração em sede de embargos de declaração (fls. 328/333), o feito retorna à Mesa para eventual adequação à tese fixada pelo E. STJ, no Tema 1076, RE 1.850.512/SP.

Reconhecida a verba honorária, como devida, foi fixada por equidade, por se entender que "o pagamento dos honorários advocatícios é de rigor, de acordo com o princípio da causalidade, no entanto o valor dos honorários deve ser fixado em valor moderado, por equidade, considerando a natureza do feito e o trabalho realizado, além dos demais critérios do art. 85 do CPC"; todavia, também atento ao "critério da equidade para a fixação da verba honorária, mas também se nota a necessidade de elevar o montante fixado, para melhor adequação remuneratória ao trabalho realizado". Assim, fixada a verba honorária em "20.000,00 (vinte mil reais), que bem atende, ainda, aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade que o caso exige" (fls. 317/318). A singeleza da petição e da questão residual que ficou em debate na

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução – aliás, repita-se, toda matéria de fundo foi resolvida na ação cognitiva (anulatória), em situação de mero debate formal, de adequação e verificação do débito – indica, por si, não haver equivalência material como valor apontado para a execução, bem como o quadro bem distinto e diverso daqueles que justificaram a fixação da tese no Tema 1.047/STJ.

Anote-se, ainda, na concretude peculiar do feito, que a Fazenda Pública pediu o cancelamento da execução, mas porque o tal cancelamento foi, com efeito, posterior a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, apontou-se como devida a verba honorária.

Reconhecida, pois, como devida a verba honorária, ela foi fixada por equidade e apoiou-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não abstratamente considerados, mas por atenção aos dados peculiares, objetivos e fáticos do processo.

Ademais não apenas esses dois princípios justificam a referida solução.

Além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apontam-se outros fundamentos que conduzem a igual solução.

De fato, tal arbitramento se operou com atenção à natureza do feito, à situação não complexa dele, à readequação do débito subsequente ao resultado da ação anulatória, ao pedido de cancelamento formulado pela Fazenda Pública e ao trabalho advocatício reduzido, que, aqui, não foi exaustivo, mas singelo. Logo, e com especial referência ao princípio da isonomia na inteligência dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC, fixou-se a verba honorária, por equidade.

Cuida-se, pois, de interpretação realista, por isonomia e consequencial que, a rigor, também por esse caminho aponta distinção em relação ao julgado que deu base ao Tema 1076/STJ, inclusive por se deitar raiz em matéria constitucional (art. 5º, caput, CF: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direitoà igualdade...") e de sobredireito exegético, extraído da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (art. 20: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão"), a iluminar a aplicação do art. 85 e seus parágrafos (especialmente os §§ 2º e 8º) do CPC.

E mais, ainda, é possível até mesmo invocar, para tanto, os princípios do novo CPC, a saber da boa-fé processual, da efetividade e da cooperação, conforme entendimento do próprio STJ (REsp 1.769.201), que, em sede de execução fiscal, também não se deve ignorar para o tempo da fixação da verba honorária. (...) " (Apelação nº 1500093-17.2018.8.26.0014 – 1ª Câmara de Direito Público – TJ/SP – j. em 21.07.2022).

4. **Destarte**, para evitar maiores procrastinações, eis que obviamente o resultado de quatro votos a um se manteria, no ponto (a composição da C. Câmara é a mesma), nego provimento aos embargos de declaração opostos pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** (ainda que discorde veementemente do resultado último citado).

5. **Ante o exposto, por meu voto, nego provimento aos embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO.**

OSWALDO LUIZ PALU
RELATOR