

PROCESSO : 20212700100053
RECURSO : OFÍCIO Nº 134/22
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : M S M INDUSTRIAL LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 430/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 16/02/2021, em razão de o contribuinte ter se apropriado de crédito fiscal relativo ao uso e consumo de combustível (óleo diesel) para geração de energia elétrica, em desacordo com os requisitos estabelecidos pelas normas então vigentes – Resoluções Conjuntas 011/2014/GAB/SEFIN/CRE, 003 e 006/2018/GAB/SEFIN/CRE. Diante disso foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, com ciência em 22/02/2021 (fls. 41 a 43), apresentou peça defensiva tempestivamente em 22/03/2021 (fls. 52 a 76), alegando a nulidade do Auto de Infração por violação do art. 71, § 6º, da Lei 688/96, ausência de notificação e que apesar de, na ação fiscal, a Autoridade ter reconhecido a utilização de parcela de combustível no processo produtivo, glosou todo o crédito apropriado. Requeru, ao final, a nulidade/improcedência do Auto de Infração.

Em razão da defesa e do procedimento fiscal ter sido realizado em 2021, ocasião em que a matéria se encontrava disciplinada pela Resolução Conjunta 001/2020/GAB/SEFIN/CRE, sendo que tal norma estabelece que sua aplicação alcança situações anteriores, inclusive àquelas constantes de processos pendentes de decisão (art. 4º). Pela DECISÃO Nº 2021.12.16.00.0108/UJ/TATE/SEFIN (fls. 131 e 132) o PAT, em razão da necessidade de se coletar informações para atender exigência de instrução processual e para se aferir certeza e liquidez quanto ao lançamento realizado, uma vez que o procedimento fiscal deve ser baseado nessa norma - Resolução Conjunta 001/2020/GAB/SEFIN/CRE -, e não submetido às normas revogadas, o presente processo foi encaminhado para diligência fiscal.

Após ser concluída a diligência, o PAT foi submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 158 a 180), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou responsabilidade solidária dos sócios e a nulidade por ausência de notificação (art. 71, § 6º, da Lei 688/96), porque a apropriação ensejou falta de pagamento de ICMS, porém, por estar comprovado que parte do combustível foi utilizado no processo produtivo, excluiu a parte do crédito fiscal

regularmente apropriado, decidindo pela parcial procedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 08/11/2022 (fls. 181 e 182). Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, foi dado ciência ao Autor do feito por memorando (fls. 186), que concordou com a Decisão proferida (fls. 191). A empresa não se manifestou e parcelou a parte do crédito tributário julgada devida na decisão singular, conforme Relatório (fls. 197), restando para análise o crédito considerado indevido e recorrido de ofício.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2018, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, relativo ao uso e consumo de combustível (óleo diesel) para geração de energia elétrica, em desacordo com os requisitos estabelecidos pelas normas então vigentes – Resoluções Conjuntas 011/2014/GAB/SEFIN/CRE, 003 e 006/2018/GAB/SEFIN/CRE.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Inicialmente, cumpre salientar que o parcelamento implica o reconhecimento incondicional da infração e do crédito tributário (art. 52, § 1º, da lei 688/96). Assim, em razão de o contribuinte ter efetuado o parcelamento da parte considerada devida no julgamento monocrático, com o reconhecimento desse crédito, fica para análise apenas a parte julgada indevida, objeto do recurso de ofício.

No que diz respeito à preliminar de nulidade apontada, por ausência de notificação (art. 71, § 6º, da Lei 688/96), pelo fato de a apropriação de crédito ter ensejado falta de pagamento de ICMS, a situação trata-se de obrigação principal, logo, a ela não se aplica o dispositivo indicado, por não ser caso de obrigação acessória.

Com relação ao mérito, restou comprovado que parte do combustível foi utilizado no processo industrial realizado pela empresa, dessa forma, o direito ao crédito advém do comando constitucional de que o ICMS será não-cumulativo (art. 155, § 2º, I, CF/88) e, para o presente caso, de previsão legal (art. 33, II, “b”, da LC

87/96 e art. 33, V, "b", da Lei 688/96), motivo pelo qual ratifico a decisão monocrática proferida, pois indevido o lançamento para essa parte do crédito.

Quanto à responsabilidade dos sócios, ela não se restou configurada. Pois, apesar de no Termo de Atribuição de Responsabilidade (fls. 03) ter a citação dos arts. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, não existe uma indicação precisa da conduta dentre as especificadas na lei, que possa caracterizá-la, razão pela qual mantém-se a exclusão da responsabilidade na forma como decidido pelo julgador singular

Assim, como restou comprovado o aproveitamento indevido do crédito fiscal, pois a empresa infringiu a legislação ao se utilizar de créditos não permitidos, o lançamento efetuado para essa parte é regular e a ação fiscal deve ser considerada parcialmente procedente, com o crédito fiscal devido no valor de R\$ 1.180.708,83, e indevido no valor de R\$ 1.768.865,51.

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício interposto para negar procedência, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente a ação fiscal, com o crédito tributário no valor de **R\$ 1.180.708,83**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 15 de março de 2023.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

PROCESSO : Nº 20212700100053
RECURSO : OFÍCIO Nº 134/22
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO : M S M INDUSTRIAL LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 430/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 051/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - CRÉDITOS DE COMBUSTÍVEL E ENERGIA ELÉTRICA NÃO UTILIZADOS NO PROCESSO INDUSTRIAL-OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito relativo a combustível e energia elétrica consumido fora do processo industrial. Houve reconhecimento incondicional da infração e de parte do crédito tributário, pois a empresa parcelou a parte considerada devida (art. 52, § 1º, da lei 688/96) – Aplicação do Enunciado 006 TATE. Excluída a responsabilidade do sócio, por ausência de indicação precisa da conduta dentre as especificadas na lei, que possa caracterizá-la. Infração ilidida em parte. Mantida a decisão que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
DATA DO LANÇAMENTO 16/02/2021: R\$ 2.949.574,34
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE
*RS 1.180.708,83

TATE. Sala de Sessões, 15 de março de 2023.