



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº : 20212700100037 (FÍSICO)
RECURSOS VOLUNTÁRIO : 035/2022
RECORRENTE : M. S. M. INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RESPONSÁVEIS : INDICADOS À FL. 03
DADOS P/ INTIMAÇÃO : INFORMAR TAMBÉM NO E-MAIL INDICADO À FL. 127
(LINHA 112)
JULGADOR RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : 0245/23 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

2. Voto.

2.1. Infração.

Segundo se depreende da peça básica (fl. 02), o sujeito passivo apropriou-se indevidamente de crédito fiscal de ICMS oriundo da aquisição de energia elétrica e combustível (óleo diesel); infringindo, segundo esse mesmo documento, os artigos 33, I, da Lei nº 688/96; 33, I, da Lei Complementar nº 87/96; 1º, III e IV, da Resolução Conjunta nº 011/2014/GAB/SEFIN/CRE, que assim dispõem:

“RESOLUÇÃO CONJUNTA N. 011/2014/GAB/SEFIN/CRE

Art. 1º. Fica condicionada à prévia homologação por período de apuração do ICMS, pela autoridade fiscal, nos termos desta Resolução, a apropriação de crédito fiscal decorrente da aquisição de:

(...)

III - energia elétrica por estabelecimento industrial;

IV - combustível líquido ou gasoso, derivado ou não de petróleo, por madeireiras e mineradoras para ser consumido na geração de energia elétrica;”

“LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, observadas as alterações posteriores; (NR dada pela Lei 4927/20 – efeitos a partir de 1º.01.2020)”



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

“LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033; (Redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019)”

2.1.1. Análise.

É certo, consoante estabelece o Código Tributário Nacional (CTN), que se aplica ao lançamento a lei da época do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada:

“LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. – Código Tributário Nacional - CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Todavia, não se trata de uma regra absoluta; porque, se assim o fosse, não seria possível a aplicação de outras do próprio código tributário, como, por exemplo, a prevista em seu artigo 106:

“CTN

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

E, neste caso também, outra exceção se vislumbra. Vejamos.

Na época em que a ação fiscal foi desencadeada (09/06/2020 – data da DFE de fl. 93), a Resolução Conjunta nº 11/2014/GAB/SEFIN/CRE (citada na peça básica), por revogação expressa (pela R.C. nº 003/18), não mais surtia efeitos. Vigorava, naquele momento, a Resolução Conjunta nº 001/2020, que, registre-se, não se aplicava apenas aos casos presentes e futuros, mas também ao já ocorridos:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

“Resolução Conjunta N. 001/2020/GAB/SEFIN/CRE/2020/SEFIN-GETRI

Porto Velho, 16 de janeiro de 2020.

PUBLICADA NO DOE Nº 36, DE 21.02.2020

Art. 4º. Esta Resolução Conjunta entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos casos anteriores, inclusive àqueles constantes em processos pendentes de decisão.

(...)”

Logo, diante disso, é forçoso reconhecer que a Resolução Conjunta nº 11/2014, indicada na peça básica, não se aplica ao caso em exame.

Destarte, o descumprimento a essa mencionada Resolução Conjunta, com efeito, não é competente para justificar a manutenção da autuação.

Acrescente-se, ainda, por outro ângulo, mas, em mesmo sentido, o que, com o brilhantismo costumeiro, expondo teses com as quais comungo, asseverou o eminente julgador desta Câmara, Sr. Amarildo Ibiapina Alvarenga, no documento 272/278, *verbis*:

“Destaca-se que o direito ao crédito advém do indicativo 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 nº 688/96). Ou seja, as Resoluções editadas pela Administração Tributária tratam-se de requisitos e mecanismos de controle desses créditos, não podendo, assim, conceder ou retirar o direito.” (fl. 277).

Destarte, seja por não se aplicar ao caso, seja por seu teor não poder se sobrepor ao princípio da não cumulatividade inerente ao ICMS, há de se afastar, como fundamento para o lançamento, as disposições da Resolução Conjunta nº 11/2014; subsistindo, entretanto, em razão disso, para análise da procedência ou não da autuação, as demais normas citadas no auto de infração, que tratam especificamente do direito a crédito.

2.1.2. Aspectos outros.

Outro ponto que merece destaque e não deve ser afastado desta análise, é que autuação não se refere à infração citada no art. 77, V, “d”, da Lei nº 688/96, mas, sim, conforme destacado na peça básica (campo capitulação da multa), à prevista na alínea “a”, 1, desse mesmo inciso:

“Lei nº 688/96



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso; e

(...)

d) deixar de observar as formalidades estabelecidas na legislação tributária referentes à apropriação de crédito fiscal - multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)” (grifei)

Portanto, o lançamento de ofício não diz respeito a formalidades na apropriação do crédito fiscal (art. 77, V, “d”, da Lei nº 688/96), mas à legitimidade de tal apropriação (art. 77, V, “a”, 1, da Lei nº 688/96), e é a isso, portanto, que devemos nos debruçar.

Registro, por fim, antes de encerrar este subitem, para conhecimento de todos, que o autuante, em manifestação à fl. 179 (parte final), reconhece que o laudo apresentado pelo sujeito passivo (por ocasião da apresentação da defesa), embora não possa ser aplicado, em seu entendimento, à situação pretérita, atende a normatização atual (RC nº 001/2020).

2.2. Direito a crédito (princípio da não cumulatividade).

2.2.1. Crédito fiscal apropriado em razão da aquisição de energia elétrica.

2.2.1.1. Fatos.

Pelo que se observa nas tabelas de fls. 20/21 e 22/23 (do relatório circunstanciado produzido pelo autor do feito), a autoridade autuante glosou quase que integralmente (com exceção da parcela relativa à exportação) o crédito fiscal apropriado pela aquisição de energia elétrica, no ano de 2016.

O contribuinte, por seu turno, em relação a essa apropriação, reconhecendo a falta cometida, logo após a expedição do despacho de fl. 310, deste Tribunal (que considerou a notificação ao contribuinte, para autorregularização, como medida saneadora, indispensável e inafastável), promoveu, segundo consta do parecer da representação da Representação Fiscal de fls. 340/343 (em especial à página 341), o parcelamento do crédito tributário referente à energia elétrica; estando, ainda segundo essa autoridade, adimplente em relação às parcelas vencidas.

2.2.1.2. Análise.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Na minha concepção, se a regularização de determinada falta (infração), quando oriunda de possibilidade ofertada pelo Poder Público, inibe, nos termos do *caput* do art. 97 da Lei nº 688/96, a lavratura do auto de infração em relação à parte saneada, há de se inferir, por consequência, que o saneamento produzido após a autuação, quando fundado em mesmas premissas, enseja a exclusão da parte corrigida (pelo contribuinte) do lançamento de ofício.

Assim, como o sujeito passivo, no caso em questão, em linha com a possibilidade de autorregularização admitida por este Tribunal (fl. 310), sanou a irregularidade em relação aos créditos fiscais de energia elétrica apropriados, há de excluir do lançamento de ofício o crédito tributário correspondente a esses.

2.2.2. Crédito fiscal relativo à aquisição combustível (óleo diesel).

2.2.2.1. Fatos.

Para uma melhor análise e conclusão sobre a matéria atinente a este tópico, consolido e apresento, adiante, alguns dados.

Em primeiro lugar, pelo que se extrai dos autos, o sujeito passivo, no ano de 2016, do imposto incidente sobre o combustível por ele adquirido (2.565.384 litros de óleo diesel, que corresponde a R\$ 1.323.471,40 de ICMS/ST retido), apropriou, em forma de crédito fiscal, na EFD, o montante correspondente a R\$ 999.095,20, ou seja, 75,49% do valor total do tributo citado (vide, entre outros dados, tabelas às fls. 22/23, 29 e 35).

Todavia, a autoridade autuante, sob a compreensão de que não se atendeu a norma que vigorava à época dos fatos (Resolução Conjunta nº 11/2014/GAB/CRE/SEFIN) e de que a mercadoria adquirida se destinou a uso e consumo do sujeito passivo (infração aos artigos 33, I, da Lei nº 688/96 e 33, I, da Lei Complementar nº 87/96), especialmente, segundo indícios por ele ressaltados, para o transporte de parte da mercadoria remetida pelo estabelecimento autuado (cerca de 54% do combustível adquirido), glosou integralmente o crédito fiscal apropriado relativo ao citado óleo.

Há de registrar, pela relevância, ainda, que o fisco estadual, a fim de coletar dados adicionais para o deslinde da controvérsia, instado por despacho exarado pelo Tate, realizou vistoria no estabelecimento do sujeito passivo, que culminou com o relatório de conclusão de fl. 306, o qual traz, dentre outras, as seguintes informações:

a) para o consumo de energia elétrica na atividade industrial são utilizados geradores movidos à diesel;



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

b) a área de processamento da indústria utiliza os ramais com energia produzida pelos geradores, terminando com a brita processada;

c) a energia elétrica da concessionária é restrita a um ramal, que fornece energia para a área administrativa e galpão de manutenção das máquinas;

d) não ocorre utilização de energia da concessionária no processo fabril.

Destaca-se, entretanto, apesar de restar inconteste a existência de consumo de óleo diesel (para geração energia elétrica) na área industrial do estabelecimento autuado, que há um sensível divergência entre o que foi apontado na vistoria realizada pelo fisco e o que consta do laudo apresentado pelo sujeito passivo (fls. 144/147) quanto ao número de grupos geradores utilizados no estabelecimento; porquanto, segundo o referido laudo, há 4 (quatro) em funcionamento; já a vistoria indicou que são apenas 2 (dois).

2.2.2.2. Direito.

Se faz necessário lembrar, em primeiro momento, que, no que concerne a estabelecimentos industriais, consoante se de extrai do art. 20, § 3º, I, da Lei Complementar nº 87/96, em interpretação *a contrario sensu*, não são apenas os produtos que integram o bem manufaturado que conferem direito a crédito (fiscal); os consumidos no processo fabril, observadas outras regras (estorno ou vedação, por exemplo), também proporcionam esse aludido direito:

“Lei Complementar nº 87/96

Art. 20.

(...)

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

(...)”

Esse entendimento, inclusive, é corroborado por diversas normas editadas pelo Poder Executivo, como, por exemplo, a Resolução Conjunta nº 001/2020/GAB/SEFIN/CRE, *verbis*:

“Resolução Conjunta N. 001/2020/GAB/SEFIN/CRE/2020/SEFIN-GETRI

Disciplina a apropriação e o aproveitamento de crédito fiscal do ICMS, nos casos e forma que especifica.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Art. 1º. Fica sujeita ao rito especial de controle e registro, por período de apuração do ICMS, nos termos desta Resolução, a apropriação de crédito fiscal, nos seguintes casos:

(...)

III - aquisição de energia elétrica, utilizada por estabelecimentos industriais, madeireiras e mineradoras, para fins industriais, não incluindo atividades administrativas e extrativistas;

IV - aquisição de combustível líquido ou gasoso derivado ou não de petróleo para ser consumido na geração de energia elétrica, por estabelecimentos industriais, madeireiras e mineradoras, para fins industriais, não incluindo atividades administrativas e extrativistas;

(...)

VI - aquisição de combustível líquido ou gasoso, derivado ou não de petróleo, por estabelecimentos prestadores de serviço de transporte não optantes pelo crédito presumido, previsto no item 3 da parte 2 do Anexo IV do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto n. 22.721, de 05 de abril de 2018, restrito ao combustível utilizado na prestação de serviço de transporte interestadual iniciada no território do Estado de Rondônia, não se aplicando aos serviços iniciados em outras Unidades da Federação, mesmo que o combustível neles utilizado tenha sido adquirido em Rondônia, bem como, limitado ao total de débitos com essas operações interestaduais, no mesmo período.”

Notem que a energia elétrica ou o combustível consumido para sua geração não integram o produto industrializado, porém, mesmo assim, a referida Resolução Conjunta prevê a possibilidade de apropriação do tributo incidente sobre esses, pelo estabelecimento industrial, em forma de crédito fiscal.

E a razão é simples; como já salientado, não são apenas os produtos que integram o bem manufaturado que conferem direito a crédito (fiscal), os consumidos no processo industrial também ensejam tal direito.

A propósito, embora não se refira a processos industriais, essa resolução conjunta também prevê a possibilidade de aproveitamento, na forma de crédito fiscal, ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, do imposto incidente sobre o combustível utilizado (art. 1º, VI, da RC 001/20), hipótese que, no desenrolar desta análise, pela relevância, não se pode olvidar nem perder de vista.

2.2.2.3. Consumo de óleo diesel na atividade industrial.

Segundo laudo apresentado pela empresa autuada, há 4 (quatro) grupos geradores de energia elétrica sendo utilizados na atividade industrial, que consomem 431,3 l/h (litros por hora) de combustível (vida tabela à fl. 147).

Se considerarmos que o tempo de produção diária da empresa é de 10 horas, funcionando seis dias na semana, como se assevera à fl. 147 (laudo da empresa), a conclusão



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

é de que o consumo anual de combustível, pelo uso dos geradores de energia elétrica, gira em torno de 1.397.412 litros (cálculo: $431,3 \text{ l/h} \times 10 \text{ horas p/ dia} \times 27 \text{ dias por mês} \times 12 \text{ meses} = 1.397.412 \text{ litros por ano}$).

Por outro lado, se adotarmos as informações da vistoria promovida pelo fisco estadual (que diz: *“Em relação ao consumo de energia elétrica na atividade industrial, o contribuinte utiliza dois geradores movidos a diesel, os quais alimentam dois ramais da indústria”* – fl. 306), o consumo de óleo diesel para a geração de energia elétrica destinada à atividade industrial, pela indicação de haver apenas 2 (dois) grupos geradores sendo utilizados, deve ser, em comparação à informação do laudo do contribuinte, reduzida em 50%, ou seja, para 698.706 litros por ano (1.397.412 dividido por 2)

2.2.2.4. Equivalência, consolidação, inferências.

No ano de 2016, período fiscalizado, em conformidade com o documento de fl. 35, o autuado adquiriu 2.565.384,54 litros de óleo diesel.

O valor do ICMS-ST retido em relação a esse produto, no mesmo período, segundo o mesmo documento, foi de R\$ 1.323.471,40.

Então é possível estabelecer, com um certo grau de arredondamento (a fim de facilitar a compreensão da análise), que a cada 2 (dois) litros de combustível adquirido houve a retenção de R\$ 1,00 de ICMS-ST (relação 2 p/ 1).

A partir disso, podemos traçar (com arredondamentos) as seguintes inferências:

a) como está exposto na peça básica, o sujeito passivo apropriou cerca 75% do imposto relativo à aquisição de óleo diesel, o que corresponde a cerca de R\$ 1.000.000,00 em crédito fiscais e a 2.000.000 litros de óleo diesel;

b) em decorrência disso, 25% do tributo (ICMS-ST) incidente sobre o produto não foi apropriado, o que corresponde a aproximadamente R\$ 300.000,00 de imposto e a 600.000 litros de óleo diesel;

c) o consumo de óleo diesel utilizado na geração de energia elétrica para a atividade fabril seria, conforme a origem da informação:

c1) tomando por base o laudo apresentado pelo contribuinte, em 2016, cerca de 1.400.000 litros (vide subitem 2.2.2.3), que corresponderia a R\$ 700.000,00 de ICMS-ST retido;



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

c2) levando em conta a vistoria do fisco estadual, o valor seria metade (700.000 litros - vide subitem 2.2.2.3), que equivaleria a R\$ 350.000,00 de ICMS-ST retido;

d) em consequências desses cálculos, o valor do ICMS-ST apropriado (do óleo diesel adquirido) em outras as atividades (não fabris) seria (também com arredondamentos), conforme o caso:

d1) considerando o laudo do contribuinte:

		Litros	ICMS-ST
Óleo diesel adquirido	(a)	2.600.000	R\$ 1.300.000,00
Crédito fiscal não apropriado	(b)	600.000	R\$ 300.000,00
Crédito fiscal apropriado	(c) = (a)-(b)	2.000.000	R\$ 1.000.000,00
Crédito fiscal apropriado - área fabril	(d)	1.400.000	R\$ 700.000,00
Crédito fiscal apropriado - área não fabril	(e) = (c)-(d)	600.000	R\$ 300.000,00

d2) considerando a vistoria do fisco estadual:

		Litros	ICMS-ST
Óleo diesel adquirido	(a)	2.600.000	R\$ 1.300.000,00
Crédito fiscal não apropriado	(b)	600.000	R\$ 300.000,00
Crédito fiscal apropriado	(c) = (a)-(b)	2.000.000	R\$ 1.000.000,00
Crédito fiscal apropriado - área fabril	(d)	700.000	R\$ 350.000,00
Crédito fiscal apropriado - área não fabril	(e) = (c)-(d)	1.300.000	R\$ 650.000,00

Pelos dados acima, bem como pelo exposto no subitem 2.2.2.3., conclui-se, a despeito da dissonância que há entre o laudo apresentado pelo contribuinte e a vistoria realizada pelo fisco (número de grupo geradores de energia elétrica em funcionamento), que parte do óleo diesel relativo ao crédito fiscal apropriado (de 35% a 70%) foi, de fato, utilizado no processo fabril do autuante.

Em razão disso, infere-se, em suma, que a glosa integral do crédito fiscal oriundo da aquisição de óleo diesel, ante a constatação de que houve o consumo de parte dele no processo industrial, se mostra indevida.

2.2.2.5. Crédito fiscal relativo ao óleo diesel não utilizado no processo de industrialização.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Como salientado anteriormente, uma parte do óleo diesel concernente ao crédito fiscal apropriado foi consumido no processo fabril.

Resta, em relação à parte não utilizada na indústria, a tese do autuante, ou seja, de que o óleo diesel foi utilizado no transporte de mercadorias, em operações de saída (fls. 18 e 19, §§ 31/32 e 34).

Explicando melhor, segundo o aludido AFTE, o fato de o sujeito passivo ter como atividade secundária o transporte rodoviário de cargas e de boa parte de suas saídas (4.644 de 7.696) terem sido realizadas com frete por conta do emitente ou sem frete, indica que grande parte do combustível adquirido (54,31%, conforme documento de fl. 35, ou seja, cerca de 1.400.000 litros de óleo diesel) foi utilizado em operações de transporte (fl. 18/19, § 31).

Se, de fato, o autuante estiver certo em sua presunção, o óleo diesel não utilizado na área fabril (e que corresponde a parte do crédito fiscal apropriado), por consequência, foi consumido no transporte efetuado pelo sujeito passivo, em operações de saída de mercadoria de seu estabelecimento.

A questão que advém, com isso, é: se, como vimos anteriormente, a legislação admite que, em regra, o transportador se aproprie do imposto incidente sobre o combustível consumido no serviço (art. 1º, VI, da RC 001/20), por qual razão o autuado, exercendo a mesma atividade (transporte de mercadorias) não teria o mesmo direito?

A resposta é: seja por qualquer ângulo se vislumbre, não existe razão.

Pois, tanto na prestação de serviço de transporte realizada por terceiros, quanto no transporte efetuado pelo próprio remetente da mercadoria, há incidência do ICMS sobre o valor do frete; não importando, nesse último caso, se ele (o frete) integra o preço da mercadoria (preço CIF) ou é cobrado em separado (art. 18, § 1º, II, “b”, da Lei nº 688/96).

Logo, a constatação de que o óleo diesel foi consumido no processo fabril do estabelecimento autuado e no transporte de mercadorias realizado pelo sujeito passivo (operações de saída de seu estabelecimento), com todo respeito a que disso possa discordar, não impede, em regra, de acordo com todo o exposto, que o imposto que incidiu sobre o aludido combustível seja aproveitado como crédito fiscal.

Há, em verdade, como em outras situações, hipóteses de vedação e estorno de créditos fiscais que impediriam esse aproveitamento, todavia não se observa nos autos a ocorrência de tais fenômenos.

2.3. Conclusões.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Com fundamento na análise procedida, a autuação deve ser declarada improcedente, pois:

a) as disposições da Resolução Conjunta nº 11/2014, por não se aplicarem ao caso, não devem ser utilizadas como fundamento para a manutenção da ação fiscal;

b) o sujeito passivo, em possibilidade admitida por este Tribunal, sanou a irregularidade em relação aos créditos fiscais de energia elétrica apropriados;

c) o óleo diesel que gerou o crédito fiscal apropriado pelo sujeito passivo, de acordo com o que dos autos emerge, foi consumido no processo fabril (conforme laudo apresentado pelo contribuinte e vistoria realizada pelo fisco estadual) e no transporte de mercadorias realizado pelo sujeito passivo, em operações de saída por ele promovidas (tese levantada pelo autuante);

d) a legislação tributária, segundo interpretação que dela faço, admite o aproveitamento do imposto que incide sobre o óleo diesel, na forma de crédito fiscal, ao adquirente desse, quando o referido produto é consumido nas atividades indicadas na alínea anterior;

e) há hipóteses de vedação e estorno de créditos fiscais que impediriam esse aproveitamento, todavia não se observa nos autos a ocorrência dessas.

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão de 1ª Instância de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 21/02/2024.

Reinaldo do Nascimento Silva

AFTE Cad.

– JULGADOR

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

PROCESSO : 20212700100037
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 035/2022
RECORRENTE : M.S.M. INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 245/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 015/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – INDÚSTRIA - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E ÓLEO DIESEL - IMPROCEDENTE. O sujeito passivo conforme os autos, teria se apropriado indevidamente de crédito fiscal relativo a energia elétrica e aquisição de óleo diesel. Constatado nos autos o estorno dos créditos fiscais oriundos da aquisição de energia elétrica utilizada apenas na área administrativa e de manutenção, razão pela qual foi afastado o lançamento tributário correspondente a esses. Com relação aos créditos fiscais relacionados à aquisição de óleo diesel, infere-se, com fulcro em laudo produzido pelo autuado, diligência promovida pelo fisco estadual e constatação da autoridade autuante, que esse referido combustível foi consumido na geração de energia elétrica utilizada área fabril e, também, no transporte de mercadorias efetuado pelo sujeito passivo, em operações de saída por ele promovidas, ou seja, em hipóteses em que se admite a apropriação, na forma de crédito fiscal, do imposto incidente sobre o referido óleo diesel. Não se aplicando ao caso as disposições da Resolução Conjunta nº 11/2014/GAB/SEFIN/CRE e não sendo observada a ocorrência de circunstâncias que acarretem a vedação ou estorno do crédito fiscal relativo à aquisição do óleo diesel, há de se concluir que a apropriação desse não é indevida. Exigência ilidida. Reforma da decisão *a quo* de procedente para IMPROCEDENTE o Auto de Infração. Recurso Voluntário provido. 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 dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 21 de fevereiro de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator