



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20202700100096
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 727/2020
RECORRENTE : ENERGISA RONDONIA DISTR.DE ENERGIA S.A
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº 075/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque se apropriou indevidamente de créditos fiscais relativos ao imposto cobrado por substituição tributária em operação anterior de aquisição de óleo diesel para consumo na geração de energia elétrica por terceiros, em suposto regime de “industrialização” por encomenda, conforme planilha anexa. Adicionalmente, na competência de maio de 2015, apropriou-se indevidamente em GIAM de R\$91.854,40 de créditos fiscais em montante superior ao escriturado no Registro de Entradas da EFD/SPED, conforme planilha em anexo.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 33, I, da Lei 688/96 e como penalidade o artigo 77, VI, letra “a”, item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que a impugnação é tempestiva; que firmou com a Guascor do Brasil um contrato de industrialização por encomenda, em que fornece a matéria prima (óleo diesel) e a Guascor entrega energia elétrica; que o óleo diesel é industrializado pela Guascor; que detém direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição do óleo diesel; que o auto de infração



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

alcançou o período de janeiro a dezembro de 2015, contudo, o artigo 150, § 4º, do CTN prevê que o crédito tributário só pode ser constituído em até 5 anos da ocorrência do fato gerador; que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência, conforme art. 156, V, do CTN; que não se pode cogitar a aplicação do artigo 173, I, do CTN, porque tal previsão somente poderia ser aplicada na hipótese de não ter havido qualquer recolhimento de ICMS aos cofres do estado de Rondônia no período verificado entre janeiro e dezembro de 2015, e cita decisão do STJ; que deve ser reconhecida a decadência do direito do estado de Rondônia de penalizar a impugnante por créditos tributários já extintos, do período entre 01/01/2015 a 01/06/2015; que o auto de infração deve ser declarado nulo por ter sido fundamentado em alegação genérica e presunção não comprovada; que o auto aponta que houve violação legal, sem detalhar as razões pelas quais isso teria ocorrido; que a fiscalização não indica a origem do óleo diesel, a que título o óleo diesel é enviado para a empresa responsável pela geração de energia elétrica; que inexistente qualquer menção aos contratos firmados pela impugnante e terceiros; que a ausência de indicação precisa de qual seria a conduta infracional e o correspondente dispositivo de lei violado, retira do contribuinte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório; que os contribuintes podem se creditar do valor do imposto anteriormente cobrado em operações de aquisição de insumos; que é imperioso o reconhecimento dos créditos de ICMS sobre a aquisição de óleo diesel realizada pela impugnante; que desconsiderou-se que a aquisição do insumo é efetivamente realizada pela impugnante, que o produto é entregue a uma unidade produtiva de propriedade da impugnante, apenas operada pela Guascor e que a operação deve ser considerada como uma industrialização por encomenda; que a utilização do óleo diesel configura nítida industrialização na modalidade de transformação; que a



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

operação está delineada no artigo 579 do RICMS-RO; que cumpriu integralmente o disposto no art. 581-A do RICMS-RO; que não houve qualquer infração por sua parte; que a medida ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS; que o ônus da aquisição não foi suportado pela Guascor, essa prestou apenas o serviço de industrialização; que há regularidade e legitimidade nos créditos de ICMS aproveitados. Ao fim, requereu que fosse julgada procedente a impugnação, para que seja determinado o cancelamento integral da exigência fiscal.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelos autuantes, o julgador declarou a procedência da ação fiscal, em todos os seus termos.

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as seguintes razões : que o auto de infração alcançou o período de janeiro a dezembro de 2015, contudo, o artigo 150, § 4º, do CTN prevê que o crédito tributário só pode ser constituído em até 5 anos da ocorrência do fato gerador; que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência, conforme art. 156, V, do CTN; que não se pode cogitar a aplicação do artigo 173, I, do CTN, porque tal previsão somente poderia ser aplicada na hipótese de não ter havido qualquer recolhimento de ICMS aos cofres do estado de Rondônia no período verificado entre janeiro e dezembro de 2015, entretanto, o fisco, em julgamento singular, considerou a operação de crédito do ICMS como dolosa, uma vez que desrespeitou o que determinava o parecer GETRI/SEFIN 424/2009, aduz a defesa que não consta qualquer citação quanto ao dolo na elaboração do auto de infração e nos demais documentos do auto de infração, diz que o parecer é apenas uma orientação e não uma norma para fins de delimitação de crédito fiscal. Alega



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

que a decisão de primeira instância deve ser declarada nula por deficiência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa da Recorrente, alegando que o julgador singular não se pronunciou sobre os argumentos defensivos apresentados para fundamentar a legalidade do crédito do ICMS da operação. Alega que a operação é uma industrialização por encomenda, tendo direito ao crédito do ICMS, alega o princípio da não cumulatividade do ICMS, ao final, requer a decretação da nulidade do auto de infração.

Por determinação legal, o auto de infração foi encaminhado à Procuradoria de Justiça do Estado de Rondônia, que manifestou acerca da procedência total do auto de infração.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque se apropriou indevidamente de créditos fiscais relativos ao imposto cobrado por substituição tributária em operação anterior de aquisição de óleo diesel para consumo na geração de energia elétrica por terceiros, em suposto regime de "industrialização" por encomenda, conforme planilha anexa. Adicionalmente, na competência de maio de 2015, apropriou-se indevidamente em GIAM de R\$91.854,40 de créditos fiscais em montante superior ao escriturado no Registro de Entradas da EFD/SPED, conforme planilha em anexo.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 33, I, da Lei 688/96 e como penalidade o artigo 77, VI, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

A Penalidade do auto de infração está assim descrita:

LEI 688/96

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir de 1º de janeiro de 2020. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Dos fundamentos do voto :

1- Da decadência requerida pelo sujeito passivo:

O auto de infração foi lavrado no dia 02/05/2020, tendo sido a ciência do mesmo, via A.R. datada de 24/06/2020.

Segundo o julgador singular explanou, no lançamento por homologação, que é pertinente ao caso em tela, o contribuinte, por determinação da legislação, sem qualquer exame prévio da autoridade fiscal, recolhe aos cofres públicos o imposto por ele apurado.

Ao Fisco é dado o prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para a homologação do procedimento realizado pelo contribuinte.

Decorrido este prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário:

“Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

O sujeito passivo sustenta, em sua defesa, que o período compreendido entre os dias 01/01/2015 e 24/06/2015 estaria alcançado pelo instituto da Decadência, nos termos do art.150, §4º do CTN, acima exposto, uma vez que apresentou suas declarações, inclusive com pagamento de ICMS, e a Fazenda Pública não se manifestou acerca dos valores apresentados.

Contudo, já manifestado em decisão singular de primeira instância, o sujeito passivo contrariou, expressamente, o que disciplina o parecer 424/2009/GETRI/CRE/SEFIN, em que versa sobre a impossibilidade de creditamento do ICMS na questão ora debatida. Assim versa: **“ Consoante os posicionamentos acima reportados, não há a possibilidade de aproveitamento de crédito fiscal decorrente do fornecimento de combustível para geração de energia elétrica por PIE, pois que não há previsão legal e o mesmo não integra nenhum processo produtivo da empresa adquirente, a qual já adquire o produto final (energia elétrica) em processo de comercialização, em ambos os casos analisados”.**

Esse parecer, datado de 31 de agosto de 2009, era de inteiro conhecimento do sujeito passivo.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

O sujeito passivo, mesmo ciente da impossibilidade de se realizar o creditamento do ICMS na operação objeto do auto de infração, ainda assim efetuou o crédito do ICMS em sua escrituração contábil, no exercício de 2015.

O sujeito passivo poderia, ciente da impossibilidade administrativa de ter reconhecido o direito ao crédito do ICMS, ter buscado em via judicial o reconhecimento do seu direito, porém, optou, por vontade própria, em permanecer a realizar uma operação (crédito do ICMS) em desacordo com o que preconiza o parecer acima descrito.

O sujeito passivo agiu por vontade própria, sabendo que era uma operação irregular perante o fisco, mesmo assim, insistiu em continuar a realizar o crédito do ICMS.

Porém, comprovada a ocorrência de Dolo, fraude ou simulação, não se aplica o do art.150, §4º do CTN.

O que vem a ser o dolo:

O dolo é a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa descrita na lei penal, ou seja, é a intenção do agente em praticar o crime.

Guilherme de Souza Nucci define o dolo como sendo "**a vontade consciente de realizar a conduta típica**". **Haverá dolo quando o sujeito pratica a conduta consciente e voluntariamente, isto é, o agente prevê e quer o resultado.**



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

No caso em análise, o sujeito passivo, por vontade própria e por seu consentimento, sabendo da proibição de se efetuar o crédito do ICMS, mesmo assim, contrariando a norma tributária (parecer) efetuou o crédito do ICMS em sua escrituração fiscal, caracterizando, no caso em análise, o DOLO no lançamento do ICMS.

Assim, com a ocorrência do DOLO, a Decadência se opera com os ditames do artigo 173 do CTN, a saber:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Assim, o prazo decadencial começa a ser contado a partir de 01/01/2016. Portanto, a ação fiscal desenvolveu-se de forma regular e dentro do prazo legal, pelos motivos acima expostos.

2- Decisão de primeira instância deve ser declarada nula por deficiência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa da Recorrente

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega que a decisão de primeira instância não se pronunciou especificamente e pontualmente sobre os argumentos trazidos pela recorrente para fundamentar a legalidade do creditamento do ICMS.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

A decisão singular nº 2020.10.11.01.01113/UJ/TATE/SEFIN, fls 121-128, está devidamente fundamentada em todos os termos e argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sua defesa inicial, apresentando os argumentos de fato e de direito que fundamentaram a sua decisão, sem qualquer omissão quanto aos fatos apresentados pelo sujeito passivo.

A discordância do julgador singular frente aos argumentos da defesa não caracteriza omissão ou falta de análise dos argumentos defensivos.

Sendo assim, considero superados os incidentes de nulidade do auto de infração.

3- Do direito ao crédito do ICMS

O Sujeito passivo, em análise do mérito, alega que a Lei Complementar 87/96 garantiu o crédito de ICMS, estabelecendo que os contribuintes poderiam creditar-se dos valores de ICMS devidos em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, pelo princípio da não-cumulatividade.

Alega ser possível o creditamento do ICMS da aquisição do óleo diesel, pois foi efetivamente adquirido pelo sujeito passivo e enviado para a sua industrialização pela GUASCOR, que gerou energia utilizada pela Recorrente para distribuição aos consumidores localizados no Estado de Rondônia.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Afirma que o diesel foi utilizado como insumo da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.

Alega e enfatiza que a operação entre o sujeito passivo e a GUASCOR é uma “ industrialização por encomenda”, razão pela qual deve ser reconhecido o direito ao crédito do ICMS.

Relata que procede nos termos dos artigos 578 a 581 do RICMS, ou seja, realiza os procedimentos da industrialização por encomenda.

Pois bem, quanto ao aproveitamento do crédito do ICMS, tendo por base o princípio da não cumulatividade, assim diz a Lei 688/96

DA COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO

Art. 30. 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.

Art. 31. 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, observado o disposto no artigo 33. (NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.”



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Devemos analisar que o §1º não autoriza o aproveitamento do crédito em relação à mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

O sujeito passivo é um distribuidor de energia elétrica, não um gerador da mesma, logo, a aquisição de óleo diesel perfaz uma aquisição alheia à sua atividade.

Somada a isso, temos que o combustível utilizado na geração de energia não compõe o produto final (energia elétrica), sendo consumido durante o processo de geração, por isso não importa em crédito do ICMS.

Se não há saída do bem, ainda que na qualidade de componente de produto industrializados, não há falar-se em cumulatividade tributária.

O seu principal argumento defensivo é que a operação é baseada em “industrialização por terceiro ou por encomenda”.

Ocorre que, nos termos do Parecer 424/2009/GETRI/CRE/SEFIN, a operação não foi caracterizada como industrialização por encomenda/terceiros, mas sim, uma operação comercial de VENDA de ENERGIA.

Mesmo o sujeito passivo alegando que realiza os procedimentos nos termos dos artigos 578 a 581 (industrialização por encomenda) os documentos apresentados ao Parecer e ao auto de infração demonstram que a verdade material é expressada em uma operação comercial de Venda de energia elétrica.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Segundo o parecer 424/2009/GETRI/CRE/SEFIN, temos :

Não há, dessa forma, como identificar o óleo diesel recebido pela ELETRONORTE e pela CERON, como componente de processo produtivo que desenvolva, uma vez que recebe energia elétrica - comprada - de PIE - Produtor Independente de Energia, o qual tem como finalidade, dada pela Lei nº 9.074/95, a geração e comercialização de energia elétrica.

Para que se caracterizasse a geração de energia por parte das empresas citadas, necessário seria que essa geração fosse feita sob forma de terceirização da produção, ou seja: remessa para produção por conta e ordem de terceiros, na forma do que dispõe o Art. 578 do RIMS/RO. Entretanto, o que se verifica é o fornecimento de óleo diesel, supostamente, sem custo para a geradora, sendo que o retorno é feito em forma de venda de energia elétrica.

Comprova, também, o não emprego do óleo diesel recebido em processo produtivo, na qualidade de matéria-prima (insumo da produção), o fato de que na Demonstração do Resultado do Exercício das empresas referidas, a dedução do Custo da Energia Elétrica é feita na forma de "ENERGIA ELÉTRICA COMPRADA PARA REVENDA", estando o combustível classificado como custo de operação.

Dessa forma, comprovando-se o não emprego do óleo diesel em processo de produção - geração de energia elétrica, não há como permitir a utilização do crédito fiscal correspondente, uma vez que a empresa adquirente assume a condição de



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

consumidor final, não podendo apropriar-se por força do que dispõe a Lei Complementar nº 87/96:

Consoante os posicionamentos acima reportados, não há a possibilidade de aproveitamento de crédito fiscal decorrente do fornecimento de combustível para geração de energia elétrica por PIE, pois que não há previsão legal e o mesmo não integra nenhum processo produtivo da empresa adquirente, a qual já adquire o produto final (energia elétrica) em processo de comercialização, em ambos os casos analisados.

Ademais, temos o acórdão 0004871-33.2013.8.22.0001 - Apelação - Recurso Adesivo Origem: 0004871-33.2013.8.22.0001 Porto Velho(1ª Vara da Fazenda Pública) que assim diz:

Apelação. Ação anulatória. Industrialização por conta e ordem de terceiro. Incidência de ICMS sobre insumos da produção. Hipótese de compra e venda de energia elétrica. Hígidez do crédito fiscal. Multa proporcional. Honorários. Tratando-se de aquisição pura e simples de energia elétrica fornecida por produtor independente para concessionária, é devida a incidência do ICMS sobre a compra de óleo diesel, afastada a tese de industrialização por conta e ordem de terceiro. A multa de 150% não se afigura como confiscatória, pois é legalmente prevista e adequada à gravidade da infração.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Os acórdãos 036/19 e 038/19 também afirmam a proibição do creditamento do ICMS no caso em questão, vejamos:

ACÓRDÃO N°. 036/19/2k CÂMARA/TATE/SEFIN. ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PELA AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL PARA CONSUMO NA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA POR TERCEIRO - OCORRÊNCIA - Restou provado "in casu" que o sujeito passivo se apropriou de crédito fiscal de ICMS em desacordo com a legislação tributária de regência. Ficou caracterizado que o sujeito passivo não possui os requisitos legais para ser considerado como estabelecimento industrial, e que o aproveitamento de crédito fiscal decorrente do fornecimento de combustível para geração de energia elétrica não integra o processo produtivo da recorrente, empresa adquirente CERON S/A, visto que adquire o produto final, energia elétrica, de terceiros, para fins de comercialização. Em consequência ficou configurado a apropriação indevida de crédito tributário conforme demonstrado nos autos e, por conseguinte, ficando o contribuinte sujeito as sanções previstas na legislação tributária em vigor. Infração fiscal não ilidida pela recorrente. Mantida a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Por todo o exposto, comprova-se que o sujeito passivo não tem o direito ao crédito do ICMS na aquisição de óleo diesel, conforme notas fiscais apresentadas.

E, quando o sujeito passivo realizou o crédito do ICMS em sua escrituração fiscal, já tinha conhecimento da sua proibição, através do Parecer 424/2009/GETRI/CRE/SEFIN, assim, comprova-se que agiu dolosamente, contrariando norma tributária do estado de Rondônia.



GOVERNADO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

O ICMS constante na aquisição de óleo diesel, nas notas apresentadas ao processo, tem a natureza jurídica de "material para consumo", devendo obedecer as regras do Art.33, I, da Lei 688/96.

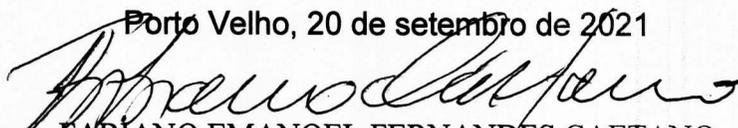
Assim, considero regular e líquido o crédito tributário constituído através do presente auto de infração, sendo constituído nos seguintes termos:

ICMS	47.500.618,33
MULTA	57.231.706,38
JUROS	36.475.543,23
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	16.090.166,62
TOTAL	157.298.034,56

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão singular de procedência do auto de infração,

É como voto.

Porto Velho, 20 de setembro de 2021


FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/1ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20202700100096
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 727/2020
RECORRENTE : ENERGISA RONDONIA DISTR.DE ENERGIA S.A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº 075/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 295/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – APROPRIAR-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL - AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL PARA USO E CONSUMO –OCORRÊNCIA –Provado nos autos que o sujeito passivo efetuou o aproveitamento de crédito fiscal de ICMS sobre a aquisição de óleo diesel utilizado para consumo na geração de energia elétrica por terceiro, em flagrante desobediência ao disposto no artigo 33, inciso I, da Lei 688/96. A operação realizada pelo sujeito passivo não configura uma “industrialização por encomenda”. Não se aplica ao caso a Decadência estabelecida no Art.150 do CTN, em vista da clara intenção do sujeito passivo em apropriar-se de crédito indevidamente, contrariando o Parecer 424/2009/ GETRI/CRE/SEFIN elaborado anteriormente à época dos fatos, além de contrariar decisão judicial nº 0004871-33.2013.8.22.0001, configurando dolo. Mantida decisão singular de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário conhecido e 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 Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instancia que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Leonardo Martins Gorayeb e Antonio Rocha Guedes. Impedido o julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
EM 02/05/2020 - R\$ 157.298.034,56

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 20 de setembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Fabiano Caetano
Julgador/Relator