



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**SUJEITO PASSIVO** : M. S. M. Industrial Ltda.  
**ENDEREÇO** : Rod. BR 364, KM 245, Lote 19, Setor 0, Gleba Marmelo –  
Fazenda Resende – Distrito de Abunã – CEP:78918-260  
– Porto Velho/RO.  
Advogado: **Edson Rigaud Viana Neto**. Longuini e Khalil  
Advogados Associados

**PAT Nº** : 20212700100050  
**DATA DA AUTUAÇÃO** : 16/02/2021  
**CAD/ICMS** : 96397-6 C.N.P.J: 05.394.853/0002-50

**DECISÃO Nº 2022.08.25.01.0001/TATE/SEFIN**

1. Apropriação indevida de crédito fiscal.
2. Crédito de ICMS de aquisição de energia elétrica para consumo no processo produtivo.
3. Descumprimento de obrigação tributária principal.
4. Com defesa.
5. Infração não ilidida.
6. Auto de infração procedente.

**1 – RELATÓRIO**

O sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente de créditos fiscais decorrente de aquisição de energia elétrica, não utilizado no processo produtivo, descumprindo a legislação tributária (RC 11/2014; 003/2018; e 06/2018, além do Parecer 679/2014), conforme demonstrado em mídia eletrônica do período de 01/01/2017 a 31/12/2017. Infração decorrente de descumprimento de obrigação fiscal principal



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

capitulada nos artigos 35; 38, V; e 77, V, “a-1”, todos da lei 688/96, com penalidade cominada pelo Art. 77, inciso V, alínea “a-1”, da Lei 688/96. DFE 20202500100087 de 24/11/2020 (fl. 08). Termo de início da ação fiscal notificada via DET nº 11244595 em 08/01/2021, conforme fls. 10 a 23.

Responsabilidade solidária atribuída (fl. 03) aos sócios W CPF:

; L CPF: ; e M

CPF: , na forma do art. 11-A; 11-B; e 11-C, da Lei 688/96, c/c art. 124, I e II do CTN. Todos os responsáveis indicados foram notificados por via postal (fls. 45 e 46). Apresentada defesa em relação a indicação dos sócios como responsável solidário conforme se visualiza das fls. 108 a 110 do PAT.

O crédito tributário lançado, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

AI 20212700100050 - M. S. M. Industrial Ltda	
ICMS	R\$ 64.749,23
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 82.697,36
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 27.136,81
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 174.583,40

O sujeito passivo foi notificado por via DET sob nº 11540066 em 22/02/2021, conforme fls. 37 a 39, tendo apresentado tempestivamente instrumento de defesa em 22/03/2021, às fls. 48 a 72 do PAT.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo apresenta em sua defesa, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Que, o sujeito passivo desenvolve a atividade industrial da mineração, disciplinada na Lei 7805/89, na modalidade de lavra a céu aberto, resultando na produção de



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

britas para utilização e consumo na construção civil. A impugnante detalha o processo produtivo da empresa, a justificar que se trata de estabelecimento industrial, afirmando haver evidente modificação no estado da coisa, seja física, seja jurídica, concluindo que, a atividade exercida no estabelecimento do contribuinte autuado em processo de industrialização, está inserida no conceito de industrialização (art. 4º, XVIII, do RICMS/RO; Dec. 9406/2018 – Código de mineração; art. 3º da lei 4502/64; e art. 4º da Lei 7212/2010, além do art. 110 do CTN).

2. Que, o art. 20, § 1º da Lei 87/96, ampliou a possibilidade de creditamento do ICMS, alcançando todas as mercadorias e serviços integrantes da atividade da empresa. Esse, também, o entendimento dos Tribunais Regionais e STJ, entendendo que, observando a vinculação em demonstração de que os créditos decorrem de entradas de mercadorias necessárias para consecução da atividade finalística do contribuinte. Aduz a defesa que além do art. 20, § 1º, que evidencia e impertinência do auto de infração em questão, o art. 33, II, b da Lei 87/96, prevê a apropriação de crédito na entrada de energia elétrica utilizada no processo industrial do contribuinte, ampliado após os precedentes judiciais.
3. Salaria a impugnação que, a disponibilidade de energia elétrica é pressuposto fundamental e diretamente e imediatamente consumida no processo de industrialização, conforme se verifica no relatório do Engenheiro Elétrico, relacionando os motores e equipamentos da linha de produção movidos pela energia elétrica. Informa a defesa a utilização de quatro grupos geradores de energia sustentado por consumo de combustível (óleo diesel), para a geração da energia utilizado no seu processo produtivo. Ressalta a defesa que, a empresa consome total e imediatamente energia elétrica e óleo diesel, no seu processo industrial, razão pela qual o Auto de infração, glosando todo o crédito das entradas de energia elétrica, onerando indevidamente o contribuinte ao negar sua fruição a direito expressamente consignando no Ordenamento Jurídico, afrontando o art. 155,



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

- § 2º, I da CF; artigos 20, § 1º e 33, II, “b”, da Lei 87/96; artigos 30, 31 e 33, V, “b” da Lei 688/96; artigos 35, 36 e 40, V, “b” do RICMS/RO – Dec. 22721/18, devendo o auto de infração em debate ser declarado improcedente.
4. Aduz a defesa que, o Parecer nº 679/2014/GETRI/CRE/SEFIN apresenta interpretação tendenciosa, reconhecendo o direito ao crédito, mas divergindo do conceito de processo produtivo. Salienta a defesa que, o Parecer sustenta que as operações anteriores a britagem, dizem respeito a atividades alheias ao processo produtivo, impossibilitando o crédito delas decorrentes, considerada pela defesa como premissa equivocada, pois que, desde a extração já se considera processo de industrialização. No caso presente, diz a defesa, ao impedir o creditamento do ICMS de energia elétrica, consumidas no processo industrial, ainda que se discuta e supere a questão de qual momento se inicia o procedimento de transformação, o Auto afrontou o próprio Parecer 679/2014, devendo, por isso, ser improcedente. Aduz a defesa que o próprio Parecer reconhece o direito ao crédito (art. 33, I, “b” da LC 87/96) na fase de britagem, sendo a que intensamente utiliza de energia, circunstância absolutamente desconsiderada no Auto de infração lavrado.
5. Salienta a defesa que, houvesse inobservância de obrigação acessória, bastava notificação para regularização, aplicando punição por descumprimento de obrigação acessória, ao invés de, inviabilizar o direito de crédito consagrado na Constituição Federal e Ordenamento Jurídico. Aduz a defesa que, a empresa enquadrada nos ditames da Resolução Conjunta nº 001/2020, com Laudo Técnico de acordo com o art. 2º, o que afasta a exigência de Termo de Acordo previsto nas Resoluções anteriores, na forma do fundamento utilizado no Auto de infração. Entende a defesa ser, injustificável a glosa integral do creditamento realizado, quando, no máximo, teria ocorrido descumprimento de obrigação acessória. Argumenta a defesa pela nulidade do feito fiscal por violação do art. 71, § 6º da Lei 688/96, ao caracterizar o fato como descumprimento de obrigação acessória, não oportunizada sua regularização via sistema Fisconforme.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

6. Argumenta a defesa que, sendo inequívoco que o contribuinte realiza atividade industrial, entende-se que a autuação inviabilizou todo e qualquer crédito fiscal oriunda de utilização de energia elétrica, insumo essencial no processo produtivo do contribuinte, gerou vultoso crédito e aplicando multa escorchantes, desalinhadas com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, inviabilizando a empresa e os empregos gerados. Requer ao final a nulidade da ação fiscal e, não se entendendo assim, que seja declarado improcedente o auto de infração, pelas razões expostas.

Em fls. 88 a 92, constando Laudo Técnico, de estimativa de consumo de diesel e consumo médio mensal de energia, assinado pelo Engenheiro Eletricista Vanderson Nery Barros. Consta que, referido Laudo objetivou atender as exigências da Resolução Conjunta nº 001/2020/GAB/SEFIN/CRE, em que disciplina a apropriação e aproveitamento do crédito fiscal do ICMS, relativamente à energia elétrica e combustível (óleo diesel). Descreve nas considerações iniciais que no processo produtivo se utiliza a energia fornecida pela concessionária e, que, os grupos geradores é acionado quando ocorre interrupção do fornecimento oficial. Demonstra referido Laudo que os Geradores produzem a totalidade da energia que consome no processo produtivo, calculando o consumo de óleo diesel para essa geração.

Em fls. 108 a 112, manifestação em relação a atribuição de responsabilidade solidária dos sócios, Maria Adelaide Pinto Soster, Waldomiro Luiz Soster e Leocardio Luiz Soster. Alega a defesa que, não há individualização de qualquer conduta dos sócios, impossibilitando defesa adequada. Salienta a defesa que, a matéria controversa de diversos nuances, inviabiliza cogitar atuação específica e individualizada dos sócios, não indicação de qualquer conduta dolosa em relação a cada um dos sócios, portanto, não há que se falar em responsabilização. Aduz que, o inadimplemento pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente, conforme Súmula 430 do STJ. Assim, alega a



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

defesa que, não havendo indicação de conduta dolosa individualizada, o que afasta a incidência do art. 135 do CTN e art. 11-A da Lei 688/96, devendo a atribuição ser julgada improcedente.

Em fl. 114, constando despacho elaborado pelo Julgador monocrático, requerendo seja notificado os sócios acerca da atribuição de responsabilidade solidária e, manifestação do autor do feito acerca dos argumentos expendido pelo sujeito passivo em defesa do direito ao creditamento do ICMS inerente a utilização de energia elétrica no processo produtivo da empresa.

**3 – DAS CONTRA-RAZÕES, DESPACHO E MANIFESTAÇÕES.**

Em fls. 121 a 125, o Fisco autuante, rebate os argumentos delineados pela defesa, afirmando que, o sujeito passivo utilizou os créditos, porém, não demonstrou na forma da legislação tributária vigente no período dos fatos, as informações necessárias, por isso, os créditos foram glosados. Reafirma o entendimento de que o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2017, especificamente, o Parecer nº 679/2014/GETRI/CRE/SEFIN que ampara a autuação. Entende o autuante que a Resolução Conjunta nº 001/2020 não tem o condão de dispensar as formalidades dispostas nas Resoluções e Pareceres que tinham vigência na época da ocorrência do fato gerador. Conclui rebatendo e afastando os pontos alegados acerca da proporcionalidade e razoabilidade, bem como, em relação a responsabilidade solidária para o caso.

Em fls. 127 e 128, o Julgador singular, em novo despacho, destaca o direito de crédito do sujeito passivo na forma do art. 155, § 2º, I da CF, combinado com art. 33, II, “b” e 33, V, “b”, ambos da LC 87/96. Assim pede diligência no sentido de confirmar a real destinação da energia elétrica consumido no estabelecimento, se no processo produtivo ou na



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

administração e extração, conforme tratamento disposto na Resolução Conjunta nº 001/2020/GAB/CRE/SEFIN em seu art. 4º. Tal diligência na forma do art. 118 da lei 688/96, a fim de: 1. verificar *‘in loco’*, se a energia é utilizada, integralmente, no processo de produção, uma vez que não gera direito a crédito no uso na atividade administrativa e extrativista (art. 1º, II RC 001/2020); 2. Analisar a EFD, quais documentos geraram os créditos, diante do registro de fl. 26, da NF 19565 registrado em duplicidade nos meses de fevereiro e março/2018; e, 3. Examinar o Laudo apresentado pelo contribuinte, indicando expressamente os valores indevidamente apropriados (art. 2º, § 6º, da RC 001/2020). **Ainda, considera o despacho que, concluídos os procedimentos e, se mantendo a apropriação indevida, que se notifique a autuada, nos termos da lei (art. 97, § 4º c/c art. 71, § 6º), para proceder, em 30 dias, o estorno dos créditos indevidamente apropriados.** Caso não ocorra tal notificação prévia, que seja intimada acerca do resultado da diligência com prazo para apresentação de defesa, na forma do art. 121 c/c 122, parágrafo único, da Lei 688/96.

Em fls. 133 e 134, nova manifestação da autoria do feito fiscal, no sentido de pontuar competência para realização da vistoria *“in loco”*, sugerindo a 1ª DRRE e, reconhecer que, de fato, houve equívoco ao considerar a nota fiscal nº 19565 em duplicidade nos meses de fevereiro e março, observando que o contribuinte escriturou o mesmo documento fiscal em fevereiro e março. Em relação a análise do Laudo apresentado pelo sujeito passivo, relata o autuante que tal análise caberia após a diligência de vistoria *“in loco”*, e, no caso, dependendo se mantém ou não a autuação.

Em fls. 136 a 137, relatório fiscal da diligência realizada no estabelecimento do contribuinte autuado acompanhado de diversas fotos do local, das instalações e da vistoria, onde conclui que: 1. O contribuinte utiliza em sua área administrativa e de manutenção energia elétrica da concessionária; 2. Em sua área de processamento/industrialização, o contribuinte utiliza de dois geradores movidos a diesel, os quais alimentam dois ramos de



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

energia; e 3. A extração é feita com a utilização de tratores, movidos a diesel, os quais levam pedra bruta a área de processamento.

Em manifestação do autor do feito em fls. 156 e 157, analisa a diligência realizada, confirmando que, de fato, se constatou que a energia elétrica consumida pela empresa não é utilizada no processo de produção e, que, o laudo apresentado e a vistoria “in loco” conduzem ao entendimento de que, a energia elétrica utilizada nos meios de produção, fornecida pelos geradores de energia da empresa, que são movidos a óleo diesel. Diante desses fatos e, considerando que a nota fiscal 19565, foi registrado em duplicidade e autuação adicionou 04 (quatro) vezes o valor, deve-se manter na autuação apenas um valor registrado da NF referida. Assim, a autoria do feito pugna pela manutenção integral do auto de infração. Notificado o sujeito passivo acerca dos fatos relativos a diligência e vistoria “in loco” realizada no estabelecimento, por via DET sob nº 13258913 em 14/06/22 (fl. 16 e contracapa dos autos).

#### **4 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

Consta na descrição da peça básica que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS decorrente de apropriação indevida de crédito de aquisição de energia elétrica destinada ao consumo na administração e manutenção da empresa autuada, ou seja, de acordo com o art. 33, II, “b” c/c 33, V, “b” da LC 87/96, o crédito de ICMS de aquisição de energia elétrica quando consumido no processo de industrialização. Ocorrência dos fatos objeto da autuação entre 01/01/2017 a 31/12/2017. DFE: 20202500100087 de 24/11/2020. Termo de início da ação fiscal notificada via DET 11244595 em 08/01/2021.

A capitulação legal da infração indicada pelos artigos 35, 38, V e 77, V, “a-1”, todos da Lei 688/96 c/c art. 124, I e II do CTN e a penalidade aplicada estabelecida no artigo 77, V, “a-1” da Lei 688/96.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

*Lei 688/96*

*Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.*

*Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:*

*(---)*

*V - a utilização em desacordo com a legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

Nos termos da legislação tributária toda ação ou omissão do contribuinte caracteriza-se como infração (art. 75 da Lei 688/96).

*Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou intermediário de negócios, da Legislação Tributária relativa ao imposto.*

*(---)*

*§ 2º A responsabilidade por infrações à Legislação Tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou intermediário de negócio e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

*§ 3º A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de Auto de Infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações. (AC pela Lei nº 2376, de 28.12.10 - efeitos a partir de 29.12.10)*

No caso presente, o sujeito passivo se creditou de ICMS de energia elétrica consumida nas instalações administrativas e de manutenção do estabelecimento. Assim, exigiu o imposto creditado indevidamente, aplicando a penalidade do art. 77, V, alínea “a-1” da lei 688/96:

*Lei 688/96*

*Art. 77. As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso II, do artigo anterior são as seguintes:*

*(---)*

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



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

*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;*

#### **4.1 Da análise das teses apresentadas pela defesa.**

No item 1 da defesa, informa detalhamento da atividade do sujeito passivo, a fim de caracterizá-lo como atividade, eminentemente, de industrialização.

No item 2, aduzindo que, as jurisprudências dos Tribunais Superiores, o art. 20, § 1º e 33, II, “b” da LC 87/96, lhe garante o direito à fruição do crédito de ICMS decorrente das aquisições de energia elétrica. De fato, o argumento poderia favorecer o contribuinte caso a energia se destinasse ao consumo no processo produtivo. Ocorre que os créditos utilizados, conforme se vislumbra do conteúdo dos autos, adquiridos da concessionária de energia elétrica, foram consumidos nas instalações administrativas e de manutenção, conforme confirmado na vistoria “*in loco*”. Portanto, os argumentos expendidos, nesse quesito deve ser afastado.

*LC 87/96*

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

*(---)*

*II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: [\(Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000\)](#)*

*(---)*

*b) quando consumida no processo de industrialização; [\(Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000\)](#)*

*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: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*(---)*

*V - em relação à entrada de energia elétrica no estabelecimento: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*(---)*

*b) quando for consumida no processo de industrialização e na produção agrícola, pecuária ou de piscicultura. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 - efeitos a partir de 12.08.16)*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

No item 3 da defesa, menciona que a energia elétrica é essencial no processo de industrialização do sujeito passivo, apresentando relatório (laudo) do engenheiro elétrico em que relaciona os motores e os consumos médios de consumo de energia. Informa a defesa a utilização de quatro grupos geradores de energia sustentado por consumo de combustível (óleo diesel), para a geração da energia utilizado no seu processo produtivo. Saliencia que utiliza o total da energia elétrica, no seu processo industrial, devendo afastar a glosa do crédito e ICMS, eis que, entende o contribuinte ter o direito consagrado na legislação, especialmente, o art. 155, § 2º, I da CF; artigos 20, § 1º e 33, II, “b”, da Lei 87/96; artigos 30, 31 e 33, V, “b” da Lei 688/96; artigos 35, 36 e 40, V, “b” do RICMS/RO – Dec. 22721/18. De fato, o direito ao crédito de ICMS relativo ao consumo de energia elétrica no processo produtivo é inquestionável. No entanto a questão controvertida e que se debate é a apropriação de tais créditos de consumo na atividade administrativa e secundária (manutenção), conforme confirmada na vistoria, acompanhado por funcionário do estabelecimento e engenheiro responsável, conforme relatado em fl. 154, assim: “percorrida toda a empresa acompanhado do engenheiro responsável pela operação”. Diz ainda o relatório fiscal que: “em relação ao consumo de energia elétrica na atividade industrial, o contribuinte utiliza dois geradores movidos a diesel, os quais alimentam dois ramais de energia gerada pelos geradores, terminando com a brita processada”. Veja que o fato da glosa do crédito lançado pelo contribuinte, ocorre em razão do consumo da energia fora do processo produtivo. Não se trata de atingir o direito do contribuinte de se creditar, mas sim, de exigir aquilo que lançou e, que, expressamente, vedado pela legislação tributária.

No item 4 da defesa, ataca o Parecer nº 674/2014/GETRI/CRE/SEFIN arguindo que, o Parecer diverge do conceito de processo produtivo, ainda que favorável ao crédito do ICMS de energia elétrica (art. 33, I, “b” da LC 87/96). Aduz que a fase de britagem consome energia elétrica intensamente, fato contrário ao que descrito na autuação, em que glosou o crédito tributário realizado pela autuada. **Afasta-se de pronto tais argumentos.**



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Não se discute no processo o momento de início do processo industrial, a controvérsia gira em torno de crédito de ICMS oriundo do consumo de energia elétrica que não foi utilizada no processo produtivo da empresa. Conforme comprovado a energia elétrica fornecida pela concessionária se destina a atividade administrativa e de manutenção do contribuinte. O próprio Laudo reconhece que há quatro geradores que alimentam dois ramais de energia para o parque fabril da empresa.

No item 5 da defesa, questiona a ausência de notificação prévia para se autorregularizar-se, na forma do Dec. 24202/2019 (Fisconforme), quando se entende que, no máximo, teria ocorrido descumprimento de obrigação acessória, ante a ausência de Termo de Acordo, conforme a imputação descrita na inicial. Aduz que o Fisco preferiu inviabilizar o direito de crédito do ICMS de energia elétrica, glosando integralmente o creditamento realizado. Salaria que, a empresa possui Laudo Técnico nos termos do art. 2º da Resolução Conjunta nº 001/2020. **Argumentos inconsistentes**, pelo que se vislumbra do conteúdo processual, veja que, a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20202500100087 (fl. 03) já contempla como origem da ação a notificação DET, através do planejamento Malha Fiscal 2021. Portanto a alegação de ausência de notificação prévia para regularização se desfaz, ainda mais que, em outro momento e após os últimos atos (diligência e vistoria “*in loco*”) em fls. 133 a 159, foi novamente oportunizado a autorregularização (notificação via DET 13258913 em 14/06/2022, contracapa do processo), não constando nenhuma providência por parte do contribuinte nem qualquer manifestação quanto ao conteúdo da notificação.

No item 6 da defesa, reitera o entendimento defensivo de que a atividade da empresa é essencialmente industrial e, a autuação glosa crédito de ICMS de insumo essencial à sua atividade produtiva, gerando exigência tributária elevada e multa escorchante, em ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, o que inviabiliza, por consequência a empresa e os empregos. **Argumento afastado eis que já debatido**



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**alhores.** Reitera-se o crédito de ICMS de energia elétrica consumida, registrada na EFD-SPED, glosada em razão de ser utilizada na atividade administrativa da empresa. Por esse consumo, de acordo com a legislação de regência, já referida acima, não é permitido o crédito do ICMS, pois que, não é considerado insumo do processo produtivo.

#### **4.2 – Da Responsabilidade solidária**

Atribuída responsabilidade solidária aos sócios **W** CPF: \_\_\_\_\_ ; **L** CPF: \_\_\_\_\_ ; e **M** CPF: \_\_\_\_\_, na forma do art. 11-A; 11-B; e 11-C, da Lei 688/96, c/c art. 124, I e II do CTN..

De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, que dispõe acerca da responsabilidade tributária:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham **interesse comum na situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas **expressamente designadas por lei.***

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

*Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:*

*I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;*

*II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;*

*III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.*

Na forma dos dispositivos acima, entende-se que, sócios-gerentes e/ou administradores que constam em contratos de gestão ou mesmo no contrato social/estatuto da empresa já são eleitos de acordo com a lei, como responsável. Porém, de acordo com o inciso III do art. 135 do CTN, o sócio responde pela obrigação do contribuinte se tiver praticado atos com excesso de poderes ou contrário a lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo. Não visualizo nos autos qualquer indício de excesso de poderes de sócio/administradores em relação ao estatuto social e, nem mesmo contribuição direta para a omissão de pagamento de ICMS, prevista em norma interna do Estado.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

*Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:*

*(---)*

*XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; [Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16](#)*

*XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.*

Desses dispositivos se compreende que, efetivamente, a pessoa responsável é aquela constante na constituição da sociedade, sendo aquela que tenha interesse comum na situação que gere a obrigação tributária ou que contribua para a sonegação de impostos.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo apropriou-se de crédito fiscal indevidamente, conforme o levantamento fiscal em questão e, na apuração demonstrada neste decisório.

Dessa forma, resta caracterizada a responsabilidade da empresa em relação a exigência tributária que creditou indevidamente de ICMS de energia elétrica. **Assim, compreendo por afastar a responsabilidade solidária, eleita, nesse caso específico, em razão de todo exposto.**

#### **4.3 Da análise dos autos.**

Do que contem nos autos, verifica-se das provas constituídas de que a energia elétrica consumida destinava ao setor administrativo e de manutenção da empresa, apesar das alegações apresentadas pelo sujeito passivo de que todo o consumo de energia ocorrera no processo produtivo.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

O Laudo de estimativa de consumo de diesel e consumo médio mensal de energia, apresentada pela defesa, não comprova o real consumo de energia elétrica fornecida pela concessionária no processo industrial. O próprio Laudo atesta sua elaboração para adequação ao que disposto na Resolução Conjunta 001/2020/GAB/CRE/SEFIN, objetivando a estimativa e o consumo do grupo gerador para atender a produção industrial da M S M Industrial Ltda. A demanda demonstrada dos motores e equipamentos instalados (Tabela 1 de fl. 90) de 2009 kVa, condiz com a geração de energia produzida pelos quatro geradores instalados de 2135 kVa (tabela 2 de fl. 91). São fatos confirmatórios de que a energia total consumida no processo produtivo é gerada pela própria empresa nos geradores de energia.

Na vistoria realizada pela fiscalização da SEFIN, a pedido do julgador monocrático, anteriormente designado, restou confirmado que a energia consumida no processo produtivo é gerada pelos quatro geradores que alimentam dois ramais de energia. Tal vistoria foi acompanhada pelo engenheiro responsável no estabelecimento.

Muito se debateu acerca do processo produtivo e da glosa dos créditos fiscais, mas ao final, confirmou-se que a energia consumida e que originou os créditos indevidos exigidos no lançamento de ofício, de fato, não se destinaram ao processo industrial, haja vista, o grupo de geradores de energia constituído para esse fim, conforme se depreende do que consta em fls. 133 a 160 (vistoria *in loco*).

Conforme visualizamos na apuração do imposto extraído dos arquivos EFD do sujeito passivo, os Ajustes a crédito do ano de 2017, contempla valores superiores aos débitos das vendas escrituradas. Dessa forma se compreende que os créditos ilegítimos não influenciaram em falta de pagamento do imposto, na época do fato gerador. Ocorre que, nos períodos seguinte houve saldo devedor em conta gráfica, tendo recolhido ICMS apurado na EFD em alguns períodos de 2020 e 2021, o que confirma a utilização indevida dos créditos fiscais ora exigidos.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Dessa forma, entendo, smj, que, no presente caso ocorreu formalidade (crédito indevido) vedado pela legislação que, em razão de sua utilização efetiva, deve ser mantido o lançamento no auto de infração.

Nesta compreensão, considerando todo o exposto, decido pela procedência do auto de infração.

## **5 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração. Declaro **devido** o crédito tributário no valor de R\$ 174.583,40 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e três reais e quarenta centavos).

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

<b>CPF/CNPJ</b>	<b>Nome</b>	<b>Decisão da Resp. Solidária</b>
	W	Afastada a Responsabilidade
	L	Afastada a Responsabilidade
	M.....	Afastada a Responsabilidade

## **6 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 17 de agosto de 2022.

**JULGADOR** 