



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

Fis. 290

Ass. 09

TATE-SEFIN/RO

PROCESSO Nº : 20152900109777
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº : 147/2018
RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIOS Nº : 311/2018 E 089/2022 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (fls. 169/170 E 288/290)

Voto.

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da infração.

O sujeito passivo, conforme consta da peça básica, promoveu a entrada de mercadoria (NF-e nº 8956, DANFE à fl. 04) sujeita ao pagamento do imposto antecipadamente à entrada no Estado (importação), sem apresentar o comprovante de pagamento.

Tal irregularidade, de acordo com o auto de infração, constitui infração aos artigos 2º, XVIII, 53, III e § 9º, e 76, I, "g", do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8 321/98.

Pela inobservância verificada, exigiu-se o imposto que, em tese, deixou de ser pago e aplicou-se a multa de que trata o art. 77, IV, "d", da Lei nº 688/96, acrescentado pela Lei nº 2.340/10, que estabelecia:

"Lei nº 688/96

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

IV - 150% (cento e cinquenta por cento): (NR dada pela Lei nº 2340, de 10.08.10 – efeitos a partir de 11.08.10)

(...)

d) do valor do imposto, por promover a saída ou transportar mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, ou a prestação, ou à entrada no Estado, sem apresentar o comprovante de pagamento na forma da legislação tributária: (AC dada pela Lei nº 2340, de 10.08.10 – efeitos a partir de 11.08.10)"

O crédito tributário lançado, na época da autuação (28/02/2015), apresentava os seguintes valores:



Crédito Tributário	
Tributo: 17%	R\$ 33.296,17
Multa: 150%	R\$ 49.944,25
Juros:	R\$ -
A. Monetária:	R\$ -
Total:	R\$ 83.240,42

1.2. Das razões recursais.

1.2.1. Tese nº 01 – Da não apresentação da GLME (fls. 114 a 116).

Em relação a essa tese, o recorrente aduz que o julgador de 1ª instância não se insurgiu quanto a validade da isenção de ICMS concedida pelo Decreto nº 10.663/03; que a não apresentação de nenhum documento que reconheça o benefício fiscal para a operação foi o principal fundamento utilizado na decisão; que devido ao grande volume de peças e componentes dos equipamentos, a recorrente pleiteou e conseguiu junto à Receita Federal a concessão de procedimento especial de importação, que posterga o desembaraço aduaneiro para o momento final da entrega do equipamento (montagem); que o ICMS, caso devido, seria um só, e não parcelado; que tal operação realizada sob a forma do item 74 da Tabela I do Anexo I, do RICMS/RO, c/c art. 60, *caput*, do mesmo Regulamento, era isenta de ICMS, pelo que cabia à recorrente apenas requerer, perante a Secretaria de Finanças, a expedição da Guia de Liberação; que a isenção vem sendo objeto de sucessivas e casuísticas alterações legislativas e a recorrente não consegue a liberação das GMEs; que o ente concedente nega sistematicamente a validade da isenção, tendo em muitas vezes se negado a receber os requerimentos administrativos em que se pleiteava a isenção de ICMS; que, considerando a presumida existência de pretensão resistida, sequer se mostra necessário o pedido administrativo prévio para que o direito à isenção seja conferido; que o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho concedeu a segurança pleiteada pela recorrente, no processo 7032029-02.2017.8.22.0001, para determinar à SEFIN/RO a emissão das GMEs, justamente porque latente a vigência do Decreto nº 10.663/03 quanto a isenção nas operações de importações, que é inegável o reconhecimento da validade e da eficácia do Decreto nº 10.663/03; que, ao fim, a isenção preconizada pelo Decreto 10.663/03 é temerariamente negada pelo órgão administrativo fiscal; que, ante a contradição da Receita Estadual, consolidada está a nulidade do auto de infração.



1.2.2. Tese nº 02 – Do momento do pagamento da mercadoria importada (fls. 116 a 118).

Quanto a este subitem, o recorrente alega que os bens adquiridos no exterior foram informados numa única documentação fiscal; que o fato gerador ocorreu no momento da entrada da primeira peça que compôs o todo; que a lei tributária aplicável é a que estava em vigor no momento deste fato; que, ocorrido o fato gerador na entrada, o momento de pagamento, ainda que tenha sido alterado posteriormente, continua sendo aquele definido na legislação da época, vez que não há como se requerer ICMS de peças parceladas, a não ser como um todo; que o ICMS devido na importação é um só, e não parcelado por peças; que a cobrança sendo devida na data do desembaraço aduaneiro não poderia ser constituída em momento anterior; que conseguiu procedimento especial de importação, onde ficou avençado que o desembaraço só ocorreria após a montagem de todo equipamento adquirido.

1.2.3. Tese nº 03 – Da desproporcionalidade e da confiscatoriedade da multa aplicada (fls. 118 a 123).

Alegou, no tocante a este tópico, que a multa, mesmo tendo sido diminuída, não deixa de ser absurda; que extrapola o mero caráter educacional e sancionatório; que há evidente desproporcionalidade entre o ato e a punição, revestindo a pena de evidente caráter confiscatório; que a multa deve guardar proporção entre a norma jurídica infringida e a consequência jurídica; que a pena viola frontalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade; que deve ser afastada ou minorada.

1.3. Da análise.

Do benefício fiscal.

O Decreto nº 10.663, de 25 de setembro de 2003, dentre outras providências, acrescentou à Tabela I do Anexo I do Regulamento do ICMS – RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8.321, de 30 de abril de 1998, o item 74, que trata da seguinte hipótese de isenção:

“RICMS-RO

ANEXO I

Isenções

(Previsto no artigo 6º deste regulamento)

TABELA I DO ANEXO I

ISENÇÕES - CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO



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

Fis. 294
Ass. a
TATE-SEFIN/RO

(...)

74. A importação e a entrada interestadual de bem ou mercadoria, sem similar no mercado interno deste estado, destinado ao ativo fixo ou imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário.

Nota 1: A isenção prevista neste item deverá ser previamente reconhecida e autorizada, caso a caso, conforme disciplina estabelecida em Resolução do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Nota 2: Este benefício não se aplica à entrada de mercadoria destinada ao consumo final do estabelecimento adquirente."

Esse benefício fiscal, em que pese o nobre objetivo de estimular e desenvolver setores relevantes da economia, por meio da redução do custo de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, foi instituído em flagrante descompasso com ordenamento jurídico, ao não observar o que estabelece a alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei Complementar nº 24/75, que dispõem:

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

"LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei."

Em outras palavras, a aludida isenção foi criada por meio de ato do poder executivo de Rondônia, mas sem ter amparo em convênio celebrado pelos Estados e Distrito Federal.

Apesar dessa evidente mácula, que compromete a validade e os efeitos da norma que instituiu a citada isenção, este tribunal administrativo, em virtude do disposto no artigo 90 da Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996, não detém competência para declarar a inconstitucionalidade do aludido benefício fiscal:



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

Fis. 293
Ass. g
TATE-SEFIN/RO

"Lei nº 688/96

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
(...)"

Vale registrar, por oportuno, que, em decorrência de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) proposta pelo Ministério Público de Rondônia (processo 0801985-26.2016.8.22.0000), está a se avaliar, no Poder Judiciário, se o Decreto nº 10.663/03, que instituiu a mencionada isenção, é ou não constitucional.

Destaque-se, ainda, que o Tribunal de Justiça de Rondônia, no julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 0806869-59.2020.8.22.0000, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 10.663/03, mas modulou a inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*.

Enfim, seja por meio dessas ações ou de outras, é o Poder Judiciário que, ao cabo, decidirá sobre a validade ou não do Decreto nº 10.663/03.

No entanto, ainda que o aludido benefício fiscal seja declarado constitucional ou válido em determinado período pelo Poder Judiciário, ainda que, de fato, tenha havido a repriminção do Decreto nº 10.663/03 (em razão da ADI nº 0009603-94.2012.8.22.0000, que declarou inconstitucional o ato que o havia anulado), o fato é que, em verdade, a hipótese prevista no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98) não se aplica, como será abordado adiante, à operação descrita na nota fiscal eletrônica (NF-e) nº 8.956 (DANFE à fl. 04).

Do caso em exame.

A aludida isenção, consoante descrito na respectiva norma, alcança a importação de bem ou mercadoria, sem similar no mercado interno deste estado, destinado ao ativo fixo ou imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário ou, a partir de 2008 (Decreto nº 13.850), prestador de serviço de radiodifusão.

E o autuado, à luz da legislação tributária, pela atividade que realiza, geração de energia elétrica (conforme consulta à fl. 15), não é estabelecimento industrial, muito menos agropecuário ou prestador de serviço de radiodifusão.

Existem estudos que levam à conclusão de que o autuado é um estabelecimento industrial, como os constantes às fls. 50 a 74, da lavra do Grupo de Estudos do Setor Elétrico (GESEL) da UFRJ e do ilustríssimo Alberto Xavier, mas eles, como todo respeito,



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

Fis. 296

Ass. 08

TATE-SEFIN/RO

não estão alinhados com a legislação que rege o tema, pois, segundo o disposto o inciso II do art. 4º, II, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98):

"RICMS-RO

Art. 4º Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

(...)

II – industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do **produto** ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

- a) a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova;
- b) a que importe modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto;
- c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma;
- d) a que importe em alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem aplicada destinar-se apenas ao transporte da mercadoria;
- e) a que, executada sobre o produto usado ou partes remanescentes de produto deteriorado ou inutilizado, o renove ou restaure para utilização." (grifei e destaquei)

Ou seja, de acordo com a legislação do ICMS, industrialização é a operação que modifica a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para consumo.

O que está sendo modificado ou aperfeiçoado, segundo esse conceito, como expressamente está citado na norma, é o produto.

A operação de industrialização, destarte, segundo a legislação tributária é aplicada sobre um produto (ou grupo de produtos – no caso da montagem). E tem como resultado: novos produtos (transformação), produtos melhores (beneficiamento), etc.

Logo, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, e o benefício do Decreto nº 10.663/03 se refere a esse tributo, há de se considerar, pois, que a operação de industrialização é empregada sobre um produto.

Segundo o estudo efetuado pela GESEL da UFRJ, a geração de energia elétrica é uma atividade industrial, pela transformação da energia contida na água, no vento e em outros em energia elétrica (verso da fl. 50, verso, § 1º). Já, segundo Alberto Xavier, a geração de energia elétrica é uma indústria que conduz à produção de produto industrial (energia elétrica), mediante operação de transformação de energia potencial contida em fontes primárias em energia elétrica (verso da fl. 73, alínea "e").



Esses conceitos de atividade industrial ou de indústria podem ser adotados, quiçá, em outras searas, mas não em relação à legislação do ICMS, porquanto não acompanham a definição dada pelo art. 4º, II, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98).

Segundo a legislação do ICMS, relembrando, a operação de industrialização é aplicada sobre produtos. E, *data venia*, a energia contida na água ou no vento ou a energia potencial, que seriam os elementos a serem transformados para obtenção de energia elétrica, não constituem produtos.

É certo que há uma transformação no processo de geração de energia elétrica, mas essa, segundo a legislação do ICMS, não constitui industrialização.

O processo de transformação que é considerado industrialização, reitero, é o aplicado sobre o produto.

E, com todo respeito, a energia contida na água ou no vento não é produto. Pois, além de não serem suscetíveis de valoração nem de negociação, esses tipos de energia não se enquadram como produto primário, semielaborado ou industrializado, nem como produto de origem animal, vegetal ou mineral, nem com qualquer outra classificação de produto adotada pela legislação tributária do imposto estadual.

Logo, para que haja subsunção entre operação realizada pela autuada (importação) e a norma que prevê o referido benefício fiscal, é necessário que faça um alargamento do significado (ou conceito) de produto ou de industrialização, que, em meu juízo, extrapola a definição dada pela legislação do ICMS.

Destarte, em linha art. 4º, II, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98), a energia elétrica não resulta de processo de industrialização, mas, sim, de geração; por isso, o autuado não deve ser considerado um estabelecimento industrial, mas um gerador de energia elétrica.

Esta Secretaria de Estado, ressalte-se, por meio do parecer nº 346/2009/GETRI/CRE/SEFIN, de 29 de junho de 2009 (fls. 85 a 92), tinha um entendimento inapropriado, idêntico aos apresentados, de que as geradoras, ao transformarem qualquer forma de energia em eletricidade nas usinas, eram estabelecimentos industriais (fl. 91, § 1º). Interpretação que permitiu, inclusive, registre-se, a expedição de alguns despachos declaratórios de reconhecimento de isenção.

Todavia, com a alteração promovida na Lei nº 688/96, pela Lei nº 2.331/10 (efeitos a partir de 16/07/2010), a interpretação outrora dada pela SEFIN-RO, por via oblíqua, restou revogada, afastando a possibilidade de que geradores de energia elétrica e outros (como empresas da construção civil) fossem indevidamente enquadrados como estabelecimento



industrial e, sobretudo, permitindo que, neste caso, prevaleça o que sempre deve prevalecer, a legislação que rege o tema:

"Lei nº 688/96

Art. 2º-A Para efeito de aplicação da legislação do imposto, somente são considerados (AC pela Lei 2331, de 16.07.10 – efeitos a partir de 16.07.10)

I - produtos industrializados, aqueles submetidos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme legislação pertinente;

II - estabelecimentos industriais, aqueles cujos produtos estejam submetidos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme legislação pertinente."

Em suma, por todo o exposto, ainda que o benefício previsto no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), incorporado a ele pelo art. 1º do Decreto nº 10.663/03, seja declarado constitucional ou válido em determinado período pelo Poder Judiciário, o recorrente, por não ser estabelecimento industrial, não faz jus ao uso dessa desoneração fiscal.

Do julgamento singular.

Diante do argumento de defesa apresentado pelo sujeito passivo, de que ele tinha direito à isenção do item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS/RO, estabelecida pelo Decreto nº 10.663/03, restava ao julgador singular avaliar se essa alegação era procedente.

A despeito das muitas variáveis que poderiam ser analisadas, para ratificar ou não a arguição do autuado, o nobre julgador monocrático optou por verificar se houve o cumprimento das condições para fruição do benefício fiscal, sem adentrar em outros aspectos.

E, como não houve apresentação de despachos declaratórios reconhecendo a isenção em relação a operação de importação de que trata este processo, que era a condição para a fruição do benefício, ele, corretamente, diante do que se lhe apresentava, concluiu que a operação era tributada (e não isenta):

"RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98

ANEXO I

Isenções

(Previsto no artigo 6º deste regulamento)

TABELA I DO ANEXO I

ISENÇÕES - CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO

74 (...)



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

Fls. 299

Ass. a

TATE-SEFIN/RO

Nota 1: A isenção prevista neste item deverá ser reconhecida e autorizada, caso a caso, até 30 (trinta) dias após a entrada do bem ou mercadoria no estabelecimento destinatário, conforme disciplina estabelecida em Ato da Coordenadoria da Receita Estadual."

"INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 012/2005/GAB/CRE

Art. 1º O direito à fruição do benefício previsto no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS/RO condiciona-se ao seu reconhecimento e autorização, caso a caso, pela Coordenadoria da Receita Estadual, mediante requerimento protocolado pelo contribuinte até 30 (trinta) dias após a entrada do bem no estabelecimento destinatário, na forma do artigo 2º. (NR dada pela IN Nº 012, de 07.08.09 – efeitos a partir de 04.09.09)"

Em razão da tese recursal de que, em muitas vezes, o ente concedente (fisco) teria se negado a receber os requerimentos administrativos em que se pleiteava a isenção de ICMS, esta análise abrangeu também aspectos outros, como tratado alhures, mas que levaram à mesma conclusão da decisão singular, ou seja, que a operação de importação realizada pelo autuado, por não ser ele um estabelecimento industrial, não se submete à isenção do imposto; é, em verdade, tributada.

Da importação e do momento do pagamento do imposto

Consta do DANFE abrangido pela autuação (fl. 04 - NF-e 8.956), que a mercadoria nele constante diz respeito a uma parte (ou parcela) do bem indicado na NF-e 8955, de 24/02/2015, referente a DI 14/2491174-7 (campo dados adicionais).

Já, a nota fiscal eletrônica anteriormente referenciada (NF-e 8955, DANFE à fl. 95), evidencia, conforme informação prestada no campo dados adicionais, que a mercadoria seria transportada parceladamente e que o desembaraço foi realizado em 02/01/2015. Também é possível constatar nesse mesmo documento fiscal, que o autuado, contrariando quase todos os argumentos apresentados na defesa e no recurso, destacou o ICMS devido no campo próprio e considerou, pela Código de Situação Tributária informado (CST 100), que a operação de importação era tributada.

Com bases nesses dados prestados pelo próprio autuado, em seu documento fiscal, conclui-se que:

a) o desembaraço aduaneiro da mercadoria relativa à NF-e 8.973, que é parte (ou parcela) do bem correspondente à NF-e 8.955, ocorreu em 02/01/2015, ou seja, antes de 24/02/2015, data em que houve a entrega do produto (das partes) ao autuado;

b) o autuado reconhece que essa operação de importação é tributada, promovendo inclusive o destaque do imposto, apenas não o recolheu.



Em razão disso, há de se inferir, com efeito, que a informação de que o desembaraço aduaneiro é postergado para o momento final da entrega do equipamento (montagem), em verdade, neste caso, ao menos, não procede. Pois, como já informado, o aludido desembaraço ocorreu em 02/01/2015, ou seja, antes da entrega das partes (ou peças) a que se referem à NF-e 8956.

Com isso, deve-se reconhecer que o fato gerador do imposto, em relação à operação de importação em exame, segundo estabelece o artigo 17, IX, da Lei nº 688/96, ocorreu em 02/01/2015 (data do desembaraço) e que o imposto deveria ter sido pago, por conseguinte, nessa mesma data, consoante estipulava o artigo 53, III, do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98), *verbis*:

Lei nº 688/96

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX - do desembaraço aduaneiro das mercadorias ou bens importados do exterior; (NR dada pela lei 1239, de 03.11.03 – efeitos a partir de 01.01.04)

(...)

§ 5º Na hipótese de entrega da mercadoria ou bem importado do exterior, antes do desembaraço aduaneiro, considera-se ocorrido o fato gerador neste momento, devendo a autoridade responsável exigir, salvo disposição em contrário, a comprovação do pagamento do imposto. (AC pela lei 1239, de 03.11.03 – efeitos a partir de 01.01.04)"

"RICMS-RO

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

(...)

III – por ocasião do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior, ou da sua entrega quando esta ocorrer antes do desembaraço, e das aquisições em concorrência ou leilões promovidos pelo poder público de mercadoria ou bens importados do exterior e apreendidos ou abandonados, ainda que o despacho aduaneiro se realize em outra unidade da Federação, observado o disposto no § 9º deste artigo; (NR dada pelo Dec.16961, de 1º.08.12 – efeitos a partir de 1º.08.12)"

Da GLME

A GLME (Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS) é o documento que se apresenta para comprovar que determinada operação não está sujeita ao pagamento do imposto por ocasião da liberação de bens ou mercadorias importadas:



"RICMS-RO – Decreto nº 8321/98

Art. 792-A. A não exigência do pagamento do imposto, integral ou parcial, por ocasião da liberação de bens ou mercadorias, em virtude de imunidade, isenção, não incidência, diferimento ou outro motivo, será comprovada mediante apresentação da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME, conforme modelo constante no Anexo 16, e observará o seguinte: (AC pelo Dec.14843, de 11.01.10 – efeitos a partir de 1º/10/09 – Convênio ICMS 85/09)

I - o Fisco da unidade da Federação do importador aporá o "visto" no campo próprio da GLME, sendo esta condição indispensável, em qualquer caso, para a liberação de bens ou mercadorias importados;

II - o depositário do recinto alfandegado do local onde ocorrer o desembaraço aduaneiro, após o "visto" da GLME da unidade federada do importador, efetuará o registro da entrega da mercadoria no campo 8 da GLME.

§ 1º O visto na GLME, que poderá ser concedido eletronicamente, não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis.

(...)

Art. 792-B. A RFB exigirá, antes da entrega da mercadoria ou bem ao importador, a exibição do comprovante de pagamento do ICMS ou da GLME, de acordo com o art. 12, §§2º e 3º da Lei Complementar 87/96, de 13 de setembro de 1996. (AC pelo Dec.14843, de 11.01.10 – efeitos a partir de 1º/10/09 – Convênio ICMS 85/09)

Parágrafo único. Em qualquer hipótese de recolhimento ou exoneração do ICMS uma das vias do comprovante de recolhimento ou da GLME deverá acompanhar a mercadoria ou bem em seu trânsito."

Como, no caso em questão, pela análise efetuada, o sujeito passivo não tem direito à isenção na operação de importação realizada, a emissão da GLME, em relação essa, *data venia*, não se mostra pertinente.

Apesar disso, em virtude de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho (processo nº 7032029-02.2017.8.22.0001), foi determinado ao impetrado (Coordenador da Receita Estadual) que emitisse GMLEs de bens destinados ao recorrente.

Nessa decisão, o juiz considerou, dentre outras, que resta latente a vigência do Decreto nº 10.663/03 e que a atividade da recorrente se enquadra como estabelecimento industrial, de modo que é beneficiário da isenção do ICMS nas importações.

São, sem dúvida, argumentos que se contrapõem às conclusões deste julgador, mas que merecem, sim, o maior respeito. E há, ainda, reconheço, outras manifestações favoráveis às teses do recorrente.

Todavia, ainda que concordasse com esses entendimentos, o que, *data venia*, não é o caso, não seria admitido, por força do disposto no art. 16, II, da Lei nº 4.929/20, negar aplicação às normas da legislação que fundamentam este voto:



"LEI Nº 4.929, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual;"

Logo, a interpretação a ser dada por este Tribunal Administrativo, a despeito de manifestações valorosas em contrário, deve seguir, como se está fazendo neste voto, fielmente o que estabelece a legislação tributária.

Da penalidade imposta.

A pena aplicada ao caso, consoante estampado na peça básica, correspondia a 150% do valor do imposto, todavia, em razão da retroatividade da norma menos gravosa (art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional - CTN), o julgador monocrático alterou a capitulação legal da multa para art. 77, IV, "a", 1, da Lei nº 688/96 e reduziu o valor da multa para 90% do valor do imposto (decisão às fls. 99/103).

Medida que, registre-se, reputo correta.

O recorrente, a despeito de tal redução, ainda entende que essa pena se mostra desproporcional e com caráter confiscatório.

Eu, por outro lado, tenho outra opinião quanto ao valor da pena. E se indagarmos a outras pessoas, outras opiniões serão dadas.

O fato é que todas as opiniões (a do recorrente, a minha e a de outros) não vão determinar, por mais judiciosas que sejam, o valor da pena; porque isso, *data venia*, incumbe exclusivamente à lei estabelecer, segundo o critério de proporcionalidade e razoabilidade adotada pelo legislador:

"Código Tributário Nacional

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

...

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;"

Ademais, para afastar ou reduzir a multa com base na tese recursal, este Tribunal teria que excluir os efeitos da lei que garante a sua aplicação (Lei nº 688), mas isso, todavia, não se inclui no âmbito de sua competência:



"Lei nº 688/96.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo."

Deste modo, por estar em consonância com a lei, a multa, com a redução dada no julgamento de 1ª instância, deve ser mantida.

Diante da análise efetuada, resta patente que:

I – mesmo que o Decreto nº 10.663/03 seja declarado constitucional ou válido em determinado período pelo Poder Judiciário (ADI nº 0801985-26.2016.8.22.0000 ou outras ações judiciais) e mesmo que tenha havido a repristinação desse aludido Decreto em razão da ADI nº 0009603-94.2012.8.22.0000 (que declarou inconstitucionais os artigos 1º a 4º do Decreto nº 15.858), o fato é que o autuado não faz jus ao benefício fiscal nele tratado, pois, apesar de manifestações exaradas pelo Poder Judiciário, pareceres apresentados e outros, ele (autuado), *data venia*, em conformidade com a legislação tributária, não é um estabelecimento industrial, mas, sim, um gerador de energia elétrica;

II – não estando sujeita à aludida isenção, a operação de que trata o DANFE de fl. 04 deve ser considerada tributada;

III – a emissão de GLME ou de despachos declaratórios de reconhecimento de isenção, considerando que se trata de operação tributada, não se mostra pertinente;

IV – o fato gerador do imposto, no caso em questão, ocorreu em 02/01/2015 (data do desembaraço aduaneiro), conforme DANFE de fl. 98;

V – o imposto referente à importação promovida deveria ter sido pago nessa mesma data (02/01/2015), de acordo com o art. 53, III, do RICMS-RO, ou seja, antes da entrega da mercadoria relativa ao DANFE de fl. 04, mas o autuado não promoveu tal recolhimento;

VI – a multa de 90% do valor do imposto, indicada na decisão singular, é válida e deve ser mantida.

2. Voto.



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

Fls. 304

Ass. gy

TATE-SEFIN/RO

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática proferida, que julgou procedente o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 20/06/2022



Ass.
TATE
20/06/2022

Ass.
TATE
20/06/2022

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

PROCESSO : 20152900109777
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 147/2018
RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 311/2018/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 188/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **IMPOSTO E MULTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS – OPERAÇÃO TRIBUTADA – OCORRÊNCIA.** O sujeito passivo foi autuado por ter realizado operação de importação sujeita ao recolhimento antecipado do imposto, sem efetuar o pagamento do imposto devido. Embora alegue fazer jus à isenção de que trata o item 74 do Anexo I da Tabela I do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), introduzida pelo Decreto nº 10.663/03, que alcança operações de aquisição de bens provenientes de outros estados ou do exterior para compor o ativo fixo de estabelecimento industrial ou agropecuário, sem similar em Rondônia, o recorrente não se enquadra na condição de estabelecimento industrial para fins da legislação do ICMS. Manutenção da decisão a quo, que julgou procedente o auto de infração e reduziu, em virtude da retroatividade da norma menos gravosa, o valor do crédito tributário devido. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime entre os votantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade, em conhecer do recurso de voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância, que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 83.240,42

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.**
*R\$ 63.262,72

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

TATE, Sala de Sessões, 20 de junho de 2022.