



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

PROCESSO : 20152900110191
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº292/16
RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
RELATÓRIO : Nº 094/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que promoveu a entrada de produtos, sem a comprovação do pagamento do ICMS DIFAL, sendo acobertadas as operações pelo DANFE n. 9159.

A infração foi capitulada nos artigos 2º, XVII, 53, III e §9º, art.76, I, "g" todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e como multa o artigo 77, IV, letra "d" da Lei 688/96.

Tributo 17%:	R\$ 62.853,11
Multa 150%:	R\$ 94.279,66

Valor total do Crédito Tributário R\$ 157.132,77 (cento e cinquenta e sete mil, cento e trinta e dois reais e setenta e sete centavos).

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração, através do AR, no dia 03/06/2015, fl. 16 e apresentou defesa tempestiva, fls 18/34, o Julgador Singular, através da decisão de 1ª instância sob o nº 002247/2015/TATE/SEFIN (fls. 110/117), decidiu pela parcial procedência da ação fiscal e, declarou devido o crédito tributário somente o valor de R\$119.420,91 é devido; O Sujeito Passivo foi intimado da Decisão Singular via AR (fl. 119),



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

apresentou Recurso Voluntário em 04/04/2016 (fls. 125/153); não consta ciência do autuante; Aditou o Recurso Voluntário às 193/200; Consta às fls. 288/289 o Parecer 088/18 do Representante Fiscal pela pelo provimento do recurso de ofício e improcedência do recurso voluntário; Consta anulação do julgamento na f. 270, pelo descumprimento do art. 41 do Decreto 9.157/2000; Consta relatório deste julgador às fls. 271/273.

Em razão do Recurso de Voluntário interposto, após a análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A autuação ocorreu pelo fato do sujeito passivo ter promovido a entrada de produtos importados, sem apresentar o comprovante de pagamento do ICMS DIFAL, que foram acobertadas pelo DANFE n. 9159.

No Recurso Voluntário, traz os argumentos citados na defesa acrescentando alguns pontos, sendo um deles o Decreto 10.663/03, o qual introduz a isenção prevista no Item 74, Tabela I, anexo I, do RICMS/RO, que diz encontrar-se em pleno vigor e válido, uma vez que o Decreto estadual 15.858/11 que havia anulado a isenção foi declarado inconstitucional. Ocorrendo a repristinação.

Alegou que em relação a desproporcionalidade e da confiscatoriedade da multa aplicada, mesmo tendo sido diminuída, não 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.



TATE/SEFIN
Fls. nº 276

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

Aduziu que na ocasião do desembaraço aduaneiro, quando o fisco poderia cobrar o suposto tributo devido, foi postergado para o momento da montagem do equipamento.

Às fls. 248/250, no Parecer 106/18, o representante fiscal, informa que para o recorrente ter direito à isenção do ICMS, faz-se necessário o cumprimento das condições impostas na legislação fiscal, contida na Tabela I do Anexo I do RICMS/RO.

Entendendo que o recorrente não cumpriu com as obrigações ali impostas, não podendo usufruir do benefício da isenção fiscal, devendo responder pelo crédito tributário.

Aduz que o TATE não possui competência para apreciar a constitucionalidade das leis, não podendo julgar a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada. Entendeu pelo provimento do recurso de ofício e improcedência do recurso voluntário, alterando a decisão singular de parcial procedência para procedente.

Às fls. 252/254 que a exigência de publicação no Diário Oficial com antecedência mínima busca possibilitar ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. De tal forma, ao ser disponibilizado no Diário Oficial com a data de 04/06/2018, resta indene de dúvidas que não fora respeitado o prazo mínimo estabelecido no art. 41 do Regimento Interno do TATE, impossibilitando ao contribuinte que exercesse plenamente sua defesa.

Requerendo a declaração de nulidade da sessão de julgamento ocorrida em 04/06/2018, com reinclusão do presente auto de infração para sessão futura.

O julgamento foi anulado tendo em vista o descumprimento do art. 41 do Decreto 9.157/2000, conforme fl. 270, por decisão da Presidente do TATE/SEFIN.



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

Em razão do que foi exposto, faremos a análise de mérito abaixo:

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
(...)
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:

(...)



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

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 e concedida 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:

“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), em breve, talvez, saberemos se o Decreto nº 10.663/03, que instituiu a mencionada isenção é ou não constitucional. Segundo pesquisa realizada, a matéria, em razão de recurso extraordinário interposto, aguarda apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Logo, a confirmação ou não da validade e da capacidade de produzir efeitos da norma que instituiu a mencionada isenção, espera-se, será dada com o trânsito em julgado dessa ADI.



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

Do caso em exame.

O benefício fiscal previsto no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), incorporado a ele pelo Decreto nº 10.663/03, ainda que seja declarado constitucional na ADI relativa ao processo nº 0801985-26.2016.8.22.0000, ainda que tenha havido a repristinação desse aludido Decreto (em razão da ADI nº 0009603-94.2012.8.22.0000, que declarou inconstitucional o ato que o havia anulado), em verdade, não se aplica, como será abordado adiante, à operação descrita na nota fiscal eletrônica.

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.

E o atuado, à luz da legislação tributária, pela atividade que realiza, geração de energia elétrica, não é estabelecimento industrial, muito menos agropecuário.

Existem estudos que levam à conclusão de que o atuado é um estabelecimento industrial, da lavra do Grupo de Estudos do Setor Elétrico (GESEL) da UFRJ e do ilustríssimo Alberto Xavier, mas eles, como todo respeito, não estão alinhados com a legislação que rege o tema, pois, segundo o disposto no 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 aperfeiçoamento 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;



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

- 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 aperfeiçoa 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. 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.



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

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, lembrando, a operação de industrialização é aplicada sobre produtos. E, *data vênia*, 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 outro conceito de produto adotado 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 extrapola a definição dada pela legislação do ICMS.



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

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 tinha um entendimento inapropriado, idêntico aos apresentados pelo recorrente, de que as geradoras, ao transformarem qualquer forma de energia em eletricidade nas usinas, eram estabelecimentos industriais. 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 dada pela SEFIN-RO, por via oblíqua, restou revogada, 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, 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 na ADI relativa ao processo nº 0801985-26.2016.8.22.0000, ainda que se considere a repristinação desse decreto, o recorrente, por não ser estabelecimento industrial, não faz jus ao uso dessa desoneração fiscal.



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

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 da SEFIN-RO reconhecendo e autorizando a isenção em relação à 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 (...)

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)"



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

Em grau recursal, a situação permanece a mesma, ou seja, não foram adicionados aos autos despachos declaratórios de isenção relativos à operação de importação em exame, o que nos leva a ratificar a decisão monocrática prolatada.

Ademais, em razão da tese recursal de que, supostamente, em muitas vezes, o ente concedente (fisco) teria se negado a receber os requerimentos administrativos em que se pleiteava a isenção de ICMS, a 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. 05 – n. 9135), que a mercadoria nele constante diz respeito a uma parte (ou parcela) do bem indicado na NF-e, de 06/04/2015, referente a DI 15/0605509-7 (campo dados adicionais).

Já, as notas fiscais eletrônica anteriormente referenciadas, evidenciam, conforme informação prestada no campo dados adicionais, que a mercadoria seria transportada parceladamente e que o desembaraço seria realizado em 06/04/2015. Com bases nesses dados prestados pelo próprio autuado, em seu documento fiscal, conclui-se que:

a) o desembaraço aduaneiro da mercadoria relativa as DANFE's deveriam ocorrer em 06/04/2015, conforme descrito em informações adicionais.

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



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

06/04/2015 (data da entrada do bem) 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)”

Ainda que considerasse a tese da impugnante, a autuação continuaria válida, pois a entrada da primeira peça ocorreu quando já vigorava a regra do pagamento introduzida pelo Decreto 16961/2012. Os bens descritos na DANFE's conforme dados assinalados no campo “informações complementares” são partes ou peças dos produtos da NFe 9135, emitida em 06/04/2015. Ou seja, tanto a emissão da nota mãe (global) como as remessas parceladas a ela atinentes, ocorreram, sem dúvidas, após o dia 30/08/2012, isto é, sob a égide da redação dada pelo Decreto 16961/2012, em vigor desde 01/08/2012.

Da GLME



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

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 do desembaraço aduaneiro de importação:

"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 a essa, *data vênua*, 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 GLMEs de bens destinados ao recorrente.



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

Nessa decisão, o douto 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 beneficiária 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, reconhecimento, 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 N° 4.929, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2020 (dispõe sobre a estrutura administrativa do Tate- RO)

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.



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

Medida que, registre-se, reputo correta, no entanto, o recorrente, a despeito de tal redução, ainda entende que essa pena se mostra desproporcional e com caráter confiscatório.

O fato é que todas as opiniões não vão determinar, por mais judiciosas que sejam, o valor da pena; porque isso, *data vênia*, 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;”

Acrescente-se, ainda, que, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, a multa apenas apresenta caráter confiscatório quando ultrapassa o valor do tributo devido, o que, com efeito, não é o caso:

“A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.158.977 – GOIÁS AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA. PERCENTUAL SUPERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, é inconstitucional a imposição de penalidade pecuniária que se traduza em valor superior ao do tributo devido. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Conclui-se, diante do exposto, que a redução da pena efetuada no julgamento de 1ª Instância, de 150% para 90% do valor do imposto devido, por estar em consonância com o artigo 106, II, “c”, do CTN e com art. 77, IV, “a”, 1, da Lei nº 688/96, é correta.

E por não ser esse valor, segundo a jurisprudência do STF, confiscatório, deve ele ser mantido.



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

Diante da análise efetuada, resta patente que:

I – mesmo que o resultado da ADI nº 0801985-26.2016.8.22.0000 seja pela constitucionalidade do Decreto nº 10.663/03 e mesmo que tenha havido a reconstituição 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 e pareceres apresentados pelo recorrente, *data vênia*, ele (autuado), em conformidade com a legislação tributária, não é um estabelecimento industrial, mas, sim, um gerador de energia elétrica;

II – além de não ser um estabelecimento industrial, o autuado não apresentou despachos declaratórios da SEFIN-RO que reconheçam e autorizem a fruição da isenção em comento, em relação à operação tratada neste processo;

III – não estando sujeita à aludida isenção, a operação de que trata o DANFE de fl. 05 deve ser considerada tributada;

IV – a emissão de GLME ou de despachos declaratórios de reconhecimento de isenção, considerando que se trata de operação tributada, não se mostram pertinentes;

V – o fato gerador do imposto, no caso em questão, ocorreram em 06/04/2015 (data da entrega da mercadoria), conforme DANFE de fl. 05;

VI – o imposto referente à importação promovida deveria ter sido pago nessa mesma data da entrega de acordo com o art. 53, III, do RICMS-RO, mas o autuado não promoveu tal recolhimento;



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

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

Por fim, quanto à tese de sobrestamento dos atos executórios relativos a este processo, siga a judiciosa manifestação da Presidência do Tate, exarada no curso do processo, de que a competência deste tribunal circunscreve à constituição definitiva dos créditos tributários, não cabendo, dentre outros, o sobrestamento de execução fiscal.

2. ANÁLISE DA AÇÃO FISCAL

Corroborando com entendimento deste julgador, citamos a parte de análise dos presentes autos da Procuradoria do Estado de Rondônia pelo PARECER nº 06/2022/PGE-PF:

Infere-se que a autuação fiscal é resultante de infração à legislação estadual referente ao pagamento de ICMS, na entrada de mercadorias e serviços, por ocasião do desembarço aduaneiro. Em que pese os bem articulados argumentos da defesa, há de ser ponderado que, apesar da concessão do efeito repressivo concedido pelo julgamento da ADI, que reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº. 15.858/2011, não é possível reconhecer automática constitucionalidade do Decreto nº. 10.663/03.

O Decreto 10.663/03 foi editado de forma autônoma, tendo previsto, dentre outras, a regra contida no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS para isentar a operação de “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”.

Diante disso, constata-se que a isenção prevista em tal norma foi disciplinada pela via do decreto e, ainda, sem a autorização prévia prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da CR/88. Assim sendo, conquanto ainda não tenha havido declaração do Poder Judiciário, resta patente a inconstitucionalidade do Decreto 10.663/2003, já que inviável a concessão de benefício fiscal por ato normativo secundário.

Nesse sentido:



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

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. REMISSÃO, MEDIANTE DECRETO DO GOVERNADOR DE ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a concessão de benefícios fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços pressupõe não somente a autorização por meio de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, mas também da edição de lei em sentido formal de cada um daqueles entes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, RE 579630 AgR/RN, Relator o Ministro Roberto Barroso, Dje de 27.09.2016)

Diante disso, forçoso reconhecer a inconstitucionalidade da norma, excluindo sua aplicação e não concedendo a isenção pretendida pela atuada. De igual modo, não se pode permitir vingar a ideia de que o Decreto 10.663/03 tenha sido validado constitucionalmente pelo TJRO.

O fato de ter sido o segundo decreto julgado inconstitucional não acarreta o entendimento pela validade do primeiro decreto, muito menos se presta a convalidá-lo. É dizer, o eventual efeito repristinatório (que atua no campo da eficácia) do primeiro decreto não tem o condão de torná-lo constitucional. Para considerar, mesmo que hipoteticamente, a possibilidade de incidência do Decreto Estadual nº. 10.663/03, é preciso lastrear-se na conclusão de que o estabelecimento possuiria natureza industrial, fundada na análise de legislação federal sobre o IPI:

Contudo, analisando a legislação estadual sobre ICMS, aplicável à matéria, necessário consignar para fins do ICMS, a lei somente considera produto industrializado aquele sobre o qual incide o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e, em decorrência, somente considera estabelecimento industrial aqueles cujos produtos sejam industrializados:

Lei 688/96 – Art. 2º-A Para efeito de aplicação da legislação do imposto, somente são considerados: 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

De outro lado, forçoso observar que, sobre a produção de energia elétrica, não incide IPI. Isso porque, conforme mandamento constitucional, sobre a energia elétrica somente pode incidir ICMS e os impostos alfandegários da União:

Art. 155, § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.



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

Assim, constata-se que, sendo a produção de energia elétrica atividade imune ao IPI, o estabelecimento da autuada não se enquadra na categoria de estabelecimento industrial.

Nesse norte, imperioso afastar a aplicação do art. 8º do Decreto Federal 7.212/10, pois os estabelecimentos que executam atividades imunes ao IPI não podem ser considerados estabelecimentos industriais em virtude da não incidência daquele tributo, conforme a legislação do ICMS.

Ainda nesse ponto, mesmo que se pretenda afastar a análise da lei estadual aplicável, a própria legislação federal permite a mesma conclusão. Isso porque o art. 8º do Decreto Federal 7.212/10 somente considera estabelecimento industrial aquele que realiza operações tributadas pelo IPI, ainda que sob alíquota zero, ou tenham excluída a sua incidência em razão de isenção:

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento.

Em análise a essas duas regras, constata-se que, sendo a produção de energia elétrica atividade imune ao IPI, o estabelecimento da recorrente não se enquadra na categoria de estabelecimento industrial.

Com efeito, as únicas exceções abertas pela regra do art. 8º acima transcrito são relacionadas a atividades sobre as quais recaia alíquota zero ou isenção. Ou seja, são considerados estabelecimentos industriais aqueles cuja atividade se encontra prevista como fato imponible, ainda que não sofram os efeitos econômicos da incidência tributária, o que é totalmente diferente da imunidade em que não há a própria hipótese de incidência, não sendo tal conceito uma novidade.

Com efeito, a Lei 4.502/64, que regulava o extinto imposto sobre consumo, previa como estabelecimento produtor era aquele que industrializava produto sujeito ao imposto, in verbis:

Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

É dizer, a definição de estabelecimento industrial na legislação do IPI sempre foi vinculada a dois requisitos: a produção de produto industrializado (ou industrialização) e a incidência do IPI sobre essa atividade. No caso dos autos, não obstante a tese de que a energia elétrica seria produto industrializado, certo é que sobre ela não há incidência de IPI em virtude da imunidade, não podendo ser a recorrente considerada estabelecimento industrial.

Noutro giro, buscando afastar até mesmo a natureza de "produto industrializado" defendida pela recorrente, trazemos excerto do voto do Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona em acórdão nos autos 2004.70.03.007279-3/PR.



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

Com efeito, naquele caso discutia-se a hipótese de direito de creditamento de IPI, tendo o magistrado concluído que sendo caso de não tributação, como na hipótese de imunidade, resta afastado o conceito legal de produto industrializado. Senão vejamos:

“Também nesse tópico, em que se pleiteia o direito ao crédito do IPI relacionado às aquisições de matérias-primas, insumos e embalagens tributadas e utilizadas em produtos cuja saída seja não tributada, tenho que não merece prosperar a tese da impetrante. Tal afirmo em consideração à circunstância de que a hipótese de não-tributação diz respeito justamente aos casos em que não há processo de produção industrial consoante a definição legal contemplada no parágrafo único do artigo 46 do CTN, restando afastada a hipótese de incidência do IPI. Desse modo, em caso tal não há como reconhecer a aplicabilidade do princípio da não cumulatividade contemplado no inciso II do § 3º do artigo 153 da CF/88, que reza no sentido de que o tributo “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”, já que inexistente, por rompida, a cadeia sequencial de industrialização.”

Outrossim, ainda sobre o conceito de industrialização, necessário lembrar que não se pode pretender utilizar em Direito Tributário noções profanas ou mesmo técnicas de outras áreas do conhecimento para fins de qualificar determinado processo como “processo de industrialização”. Ao contrário, forçoso afirmar que o Direito pode definir o conceito de “produto industrializado” conforme outros aspectos, como ensina o Professor Hugo de Brito Machado:

“Realmente, o conceito de produto industrializado independe de lei. É um conceito pré-jurídico. Mesmo assim, para evitar ou minimizar conflitos, a Lei Complementar pode e deve estabelecer os seus contornos. Assim, é que o Código Tributário Nacional estabeleceu que para efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.”

Aliás, consoante clássico ensinamento, não se pode pretender entender como produto industrializado/estabelecimento industrial determinada coisa ao fundamento de que as demais ciências a classificam como tal. Isso porque deve ser considerado o conceito de industrialização para a ciência do Direito, sendo certo que na “elaboração do Direito Positivo pressupõe e faz necessária a liberdade para deformar os fenômenos da realidade social e isto decorre da própria lógica do procedimento normativo (criação da regra jurídica que é regra de conduta social)”.



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

Em conclusão, é inviável pretender aplicar a isenção do Decreto 10.663/03 em virtude da não qualificação da recorrente como estabelecimento industrial, o que, em consequência, afasta a aplicação da isenção pleiteada.

Não bastasse, eventual isenção concedida pelo Decreto nº 10.663/03 estava condicionada ao pedido administrativo pelo contribuinte ao Fisco estadual. A inexistência do pedido administrativo implica no não cumprimento da obrigação acessória do contribuinte de se apresentar perante o Fisco para requerer a isenção que foi alçada como condição para que o contribuinte pudesse fazer jus ao benefício.

O Decreto nº 10.663/2003 concedeu isenção tributária a entrada interestadual de bem ou de mercadoria, sem similar no mercado interno, destinado ao ativo fixo ou mobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário, inserindo o Item 74 da Tabela I do Anexo I do Regulamento do ICMS/98, que trata da isenção:

“Art. 1º Fica acrescentado o item 74 à Tabela I do Anexo I do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8.321, de 30 de abril de 1998:

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.”

A isenção deve ser prevista em lei de competência do ente tribuante, podendo ser total ou parcial. Parte da doutrina entende que a isenção se situa no âmbito da não incidência legal e, por isso, exclui a própria obrigação tributária, não ocorrendo, portanto, o fato gerador.

O Supremo Tribunal Federal interpreta que a isenção se infere no âmbito da incidência, pois no caso ocorre o fato gerador, surge a obrigação tributária, no entanto, não haverá o crédito, por força da lei incentivativa que dispensa o pagamento do tributo. Assim, considerando o entendimento do STF, compreende-se que existe o fato gerador, porém a lei desobriga o contribuinte do pagamento, impedindo, em regra, o lançamento tributário. A isenção está prevista no art. 176 do Código Tributário Nacional:

“Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tribuante, em função de condições a ela peculiares.”



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

Tratando-se de isenção tributária, esta pode ser concedida de forma geral ou específica (individual). A isenção concedida em caráter geral é aquela que atinge uma generalidade de contribuintes, independentemente de suas características pessoais.

A lei que concede o benefício não exige a comprovação de alguma característica pessoal especial para que o sujeito passivo possa alcançá-la.

Por outro lado, a isenção concedida em caráter específico (individual ou especial) é aquela em que se exige o preenchimento de determinados requisitos, preexistentes em lei, para que o contribuinte possa fazer jus ao benefício. Por isso, essa isenção somente será concedida através de requerimento do interessado à autoridade fiscal.

No caso de isenção especial, não bastaria a lei dispor sobre o benefício, mas, é preciso que o contribuinte demonstre ser beneficiário do incentivo fiscal perante a autoridade administrativa fazendária.

Por conseguinte, a isenção concedida, por intermédio do Decreto nº 10.663/2003, refere-se à isenção especial, posto que não atinge a generalidade de contribuintes do Estado, mas, somente, os estabelecimentos industriais e agropecuários.

“Art. 1º Fica acrescentado o item 74 à Tabela I do Anexo I do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8.321, de 30 de abril de 1998:

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.”

Em vista disso, diferentemente do alegado pela recorrente, a isenção não foi concedida de ofício ou de forma automática, precisa ser previamente reconhecida e autorizada, sendo necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na lei, mediante prévio requerimento administrativo.

O contribuinte deve requerer administrativamente a isenção concedida pela Lei, juntando os documentos e informações, para que a Administração Pública delibere acerca da pretensão.

A lei não estipulou o benefício de forma automática ou de ofício, mas, condicionada ao pedido administrativo.

Além da previsão no Decreto nº 10.663/2003, também, dispõe o Código Tributário Nacional, que a isenção somente será concedida quando houver



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

requerimento administrativo e a comprovação das condições e requisitos legais.

“Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.”

Por fim, convém mencionar que o Parecer nº 346 da GETRI/CRE/SEFIN é do ano de 2009, portanto anterior à edição da Lei 2331/2010.

Conclui-se, portanto, pela validade e legalidade do r. julgamento proferido pelo Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, atento ao conjunto fático-probatório, a Procuradoria Geral do Estado de Rondônia manifesta-se pela manutenção da decisão de primeira instância, para procedência da ação fiscal, declarando devido o crédito tributário, pois presentes os requisitos de legalidade e jurisdição da atuação.

É o parecer.

Porto Velho/RO, 30 de março de 2022.

WILLAME SOARES LIMA Procurador do Estado OAB/RO 949 ”

Conforme o contido no Parecer da PGE, concluo que a Procuradoria Geral do Estado está em consonância com os fundamentos expostos pela Secretaria de Finanças, uma vez que não reconhece a validade do Decreto 10663/03 e que também, para fins tributários, não reconhece o sujeito passivo como Indústria.

Destaca-se que o sujeito passivo já havia sido notificado do posicionamento da administração tributária que o mesmo não se enquadrava na modalidade de indústria e que, portanto, não faria jus à isenção descrita no item 74, Tabela I, Anexo I do RICMS/RO.

O Sujeito Passivo insistia em protocolar requerimentos junto a SEFIN, mesmo sabendo que o recebimento estava paralisado, para ter reconhecida a isenção do ICMS em suas operações de importação.



TATE/SEFIN
Fls. nº 297 n

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

Também, mesmo após a recusa da aceitação dos processos e reconhecimento da isenção, o sujeito passivo continuou a realizar suas operações sem o recolhimento do ICMS na importação.

Nestes termos, o crédito tributário restou assim constituído:

ICMS (17%)	R\$ 62.853,11
MULTA (90%valor do imposto)	R\$ 56.567,80
TOTAL	R\$ 119.420,91

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, e conheço o recurso de ofício interposto para dar-lhe provimento, mantendo-se a decisão singular de primeira instância que julgou a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, sendo devido o montante de R\$119.420,91.

É como voto.

Porto Velho, 23 de junho de 2022

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

PROCESSO : 20152900110191
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 292/16.
RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL BRASIL
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR.

RELATÓRIO : Nº 94/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 202/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS – ENTRADA DE MERCADORIAS IMPORTADAS DO EXTERIOR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - OCORRÊNCIA – Demonstrado pelo fisco na lide que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido nas operações referente as entradas de bens importados do exterior, portanto em desacordo com o art. 53, inc. III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98, c/c o Dec. 16.961/2012 e Lei Complementar nº 87/1996, art. 12, IX, § 3º. Afastada a tese de isenção, uma vez que não houve deferimento pela Receita Estadual nos termos da exigência contida na Nota 1, item 74, Tabela I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 8321/98. A atividade de geração de energia elétrica não é atividade industrial para fins da legislação do ICMS, por não modificar a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade de um produto. Infração fiscal não ilidida pela recorrente. Mantida a decisão monocrática de procedente do auto de infração, contudo, aplicada a retroatividade da Lei nº 3583/2015, que recapitulou e reduziu a penalidade disposta na inicial, para o art. 77, IV, “a-1”, da Lei nº 688/96, que estabelece penalidade de 90% do valor do imposto não pago, por ser mais benéfica, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN. Recurso Voluntário 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-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Fabiano Emanuel Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Juarez Barreto Macedo Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 01/07/2015: R\$-157.132,77
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.**
*R\$-119.420,91

TATE, Sala de Sessões, 23 de junho de 2022.