RETIFICAÇÃO DE JULGADO: N.165/2022

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20152900110649

SUJEITO PASSIVO; ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20152900110649**- fls. 02 contra o contribuinte, no dia 1 de julho de 2015, às 18:29h, por promover a entrada de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à entrada no Estado (importação), sem apresentar o comprovante de pagamento do ICMS devido. A operação era acobertada pelo DANFE nº 9366.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.2º, VXIII, Art.53, III e §9º, Art.76, I, "g" todos do RICMS/RO e artigo 77, IV, "d", da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$442.779,15.

A defesa, ocupante das fls. 18 a 92 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que o conceito de Indústria às fls.20, é certo que durante muito tempo de isenção foi aplicada pelo Estado em seu favor da impugnante em diversos processos administrativos instaurados por ela para ver seu direito reconhecido. Tal fato se comprova através de Parecer 346 de 2009, elaborado pela Gerência de Tributação, e este entendimento foi aplicado regularmente até 16/07/2010, quando entrou em vigor a Lei 2.331 que introduziu o Art. 2º-A da Lei 688/96. Desta forma passou a negar o reconhecimento do direito à isenção outrora autorizada. Que está claro o direito da impugnante à isenção do item 74 da tabela I anexo I do RICMS-RO, estabelecida pelo Decreto nº 10.663/03, pois ao adquirir os bens de outros Estados ou do Exterior, informa na respectiva documentação fiscal o próprio produto final, ou seja, o todo, sua entrega parcelada em partes, peças e componentes. Que registra sua DI com a descrição do produto final que vai

acompanhada de fatura comercial com a descrição do equipamento com um todo, e não só da parte específica. Que há antecipação da ocorrência do fato gerador do tributo quando o produto for entregue ao importador antes do desembaraço aduaneiro, oportunidade em que será devido o ICMS incidente, que os equipamentos importados foram entregues antecipadamente no estabelecimento da impugnante, no Estado de Rondônia, para posterior desembaraço aduaneiro. Que ao realizar a importação da primeira peça que comporá o todo, já discrimina na documentação fiscal o próprio equipamento de forma integral, que considerando-se ocorrido o fato gerador no momento dessa entrega e que a lei tributária aplicável ao caso é a 10.663/03, que o artigo 195 regulamenta a hipótese da emissão dos documentos fiscais no caso de aquisição de bens de forma parcelada, ou seja, emite-se notas fiscais conforme vão chegando os bens, porém sem destaque do imposto, vez que esse está impresso na primeira nota fiscal. Que quando realizou a importação da primeira peça que compôs o todo, o fato gerador ocorreu na primeira entrada e o momento não ocorreu. Que não há como subsistir a multa de 150% sobre o valor do tributo, vez que se revela manifestamente confiscatória, desproporcional e não razoável, devendo ser afastada completamente em consonância com a jurisprudência pacífica do STF, e no fim requer que o auto de infração seja declarado nulo.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 96/100, dá razão às argumentações do representante fiscal, decide com base nos seguintes fundamentos: Que a impugnante usufruía do benefício até a entrada em vigor da Lei 2.331/2010, que introduziu o conceito de "estabelecimento industrial". A lei 2.331/2010 excluiu a impugnante do direito de usufruir o benefício fiscal pelo fato da mesma não se enquadrar como estabelecimento industrial, tem-se no mesmo sentido o Decreto Federal 7.212/10. O Decreto Federal 7.212/10, combinado com a Lei 2.331/10, definiu para o Estado que nas empresas hidrelétricas, como é caso de entrada de peças e partes tratadas como pedido de isenção, não está nas modalidades de industrialização. Assim, não há direito ao benefício citado no presente processo administrativo. Que este entendimento coaduna-se com a decisão proferida pela Juíza de Direito Inês

Moreira da Costa, fls.08 a 13, no dia 04/04/2014, junto ao poder judiciário do Estado de Rondônia, referente ao processo nº 002270-39.2012.8.22.0001. Que conforme consta no auto de infração, o sujeito passivo não aprestou o comprovante de pagamento do ICMS, tampouco, citou ou demonstrou em sua defesa que o valor do ICMS fora pago; portanto não pagou o ICMS de importação do todo, quando da entrada de parte, ou seja, ocorrido o fato gerador como preceitua o Art.17, §5º, foi cobrado o comprovante de pagamento e não demonstrado. Que o lançamento do crédito tributário deverá ser procedente, entretanto, carece de ajuste conforme o artigo 108 da Lei 688/96. Que a época da infração estava em vigor a Lei 3.277/13, que concedeu redução na base de cálculo de ICMS nas impositões de bens, conforme o artigo 3º. Desta forma a irregularidade encontrada pelo autuante deverá sofrer a penalidade imposta no Art.77, IV,"d", pois entende que o sujeito passivo não conseguiu comprovar a regularidade na operação. No entanto, com advento da Lei nº 3.583 de 09/07/2015, a multa prevista na alínea "d" do inciso IV, do artigo 77, da lei nº 688/96, foi revogado e recapitulado para o artigo 77, inciso IV, alínea "a", Item 1. Com isso o crédito tributário constituído na demanda, deverá ser analisado sobre a nova Lei, em observância à o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, nos termos do artigo 106, II, "c" do CTN. No fim, requer que seja dada a Parcial Procedência a ação fiscal e devido o crédito tributário no montante de R\$ 174.194,53.

A decisão proferida em instância originária enfrentou Recurso de Voluntário juntado às fls. 103 e 210, que: Que o julgador de primeira instância não se atentou à aplicação da multa, pois ao aplicar o princípio da retroatividade da lei menos gravosa e diminuir a penalidade anteriormente aplicada de 150% para 90% do tributo supostamente devido, ainda manteve a penalidade em montante desproporcional e com evidente caráter confiscatório, inclusive quase dobra o tributo. Que o Decreto nº 15.858/11, o qual havia revogado a isenção prevista pelo Decreto 10.663/03. Foi declarada inconstitucional (ADIN nº 0009603-94.2012.822.000, e portanto, não teve a aptidão necessário para cumprir com a sua finalidade revogadora, ocasionando o denominado efeito repristinatório. Que a Recorrente preencheu todos os requisitos para a concessão da isenção prevista no item 74, Tabela I, anexo I

do RICMS, que no momento da ocorrência do fato gerador a isenção em tela já era plenamente válida eficaz. Que na ocasião do desembaraço aduaneiro, quando o fisco poderia cobrar o suposto tributo devido, foi postergado para o momento da montagem do equipamento. No fim requer que sejam acatadas as questões apresentadas em Recurso Voluntário e que seja julgado pela sua improcedência.

DO MÉRITO DO VOTO

Compulsando os Autos, temos que este Julgador apreciou este processo no passado, tendo proferido voto favorável ao Fisco. A representação fiscal impetrou o Recurso Revisional, pois quando da apresentação do Parecer da Representação Fiscal em 24 de outubro de 2022, quanto do lançamento em duplicidade efetuado na fiscalização em trânsito, mantendo-se os autos realizados por meio da auditoria fiscal, uma vez que este último já esta inscrito em dívida ativa e reúne no mesmo lançamento e CDA todo o crédito tributário referente às diversas notas fiscais, oque conferirá maior otimização aos procedimentos de execução fiscal, neste caso a duplicidade se dá no Auto de Infração 20172700100355 conforme anexo.

Neste sentido, deverá ser reformada a Decisão Proferia de Procedente para Improcedência do auto de infração, em razão do Parecer da Representação Fiscal em cumprimento ao disposto no Ato nº 191/2022/PRESIDENTE-TATE-SEFIN.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Revisional para dar-lhe provimento, no sentido que seja reforma a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência para Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 12 de Dezembro de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº 20152900110649
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 165/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S.A
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 194/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 437/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – IMPORTAÇÃO DE MÊRCADORIAS – OPERAÇÃO TRIBUTADA – INOCORRÊNCIA. O sujeito passivo foi autuado por ter realizado operação de importação sujeita ao recolhimento antecipado do imposto, sem efetuar o pagamento do imposto devido, porém, restou provado pela Administração Pública que o crédito tributário constituído em relação às notas fiscais eletrônicas (DANFE 9568) está sendo cobrado, também, no auto de infração 20172700100355- Auditoria Geral, resultando em duplicidade de cobrança. Infração ilidida. Reforma do julgamento de procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Revisional provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso revisional interposto para no final dar-lhe provimento, alterando a decisão de primeira instância, que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** 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, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 12 de dezembro de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator