



TATE/SEFIN
Fls. nº 320

GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20152900111051
 RECURSO : VOLUNTÁRIO/OFÍCIO Nº651/2016
 RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
 RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
 RELATÓRIO : Nº034/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de pagar o ICMS devido na operação acobertada pela DANFE 9506, 9507, 9510, 9511, 9512 e 9513), referente a entrada de bens importados do exterior. Ocorreu o fato gerador do imposto no momento da entrega efetiva dos bens ao destinatário (antes do desembaraço aduaneiro), assim, não tendo havido o pagamento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, realizou-se o lançamento do imposto pela entrada no Estado de Rondônia.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 2º, XVIII, 53, III e §9º, art.792-A e 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.

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração no dia 10/09/2015.

Apresentou defesa tempestiva, fls 15-23.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, resumidamente, que se enquadra no conceito de indústria, que é válida a isenção constante no item 74. Tabela I, Anexo I



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

do RICMS, estabelecida pelo Decreto 10663/2003; que os equipamentos foram entregues antecipadamente no estabelecimento, para posterior desembaraço aduaneiro; que o fato gerador do ICMS nas operações de importação ocorreu no momento exato da entrega da primeira peça de cada equipamento descrito na Declaração de importação, quando vigorava o Decreto 10663/2003; que devido ao grande fluxo e volume de peças e componentes, conseguir junto à Receita Federal um procedimento especial de importação, onde posterga o desembaraço aduaneiro para o momento final da entrega do equipamento(montagem); que a multa de 150% tem efeitos confiscatórios, requer, ao final, a decretação da nulidade do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a parcial procedência da ação fiscal, alterando a capitulação legal da multa, em virtude de retroatividade menos gravosa para o sujeito passivo, sendo alterada para o art.77, IV, "a", item 1 da Lei 688/96. (90% do valor do imposto) e efetuando a redução do valor do ICMS, em virtude da concessão de redução da base de cálculo, nos termo da Lei 3227/2013.

Em 08/07/2016 o sujeito passivo tomou ciência da decisão de primeira instância, via A.R, fls 97.

Em 09/08/2016, o sujeito passivo protocolizou Recurso Voluntário, fls 103-137



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

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as mesmas razões da defesa inicial, com ênfase em: Validade do Decreto 10663/03, restando válida a isenção constante do Item 74, da Tabela I, Anexo I, do RICMS/RO; Da não apresentação da GLME- o fisco rondoniense não efetua a liberação das GLMEs; do momento do pagamento da mercadoria importada, sendo na entrada da primeira peça; da desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada; ao final, requer seja declarado insubsistente o auto de infração.

Em fls 226-233 apresenta requerimento apresentando ocorrência de fatos novos, pugnando pela suspensão do processo administrativo, em virtude de decisões judiciais acerca da validade do Decreto 10663/03.

Em despacho de fls 278-280 o pedido de suspensão do processo administrativo foi indeferido.

Em fls 279-283, o sujeito passivo requer o sobrestamento dos atos executórios relativos ao presente procedimento até o julgamento final da ADI 080198526.2016.8.22.0000.

Em despacho, fls 303-306, a presidência do TATE indefere o pedido.

Em fls 286-288 o sujeito passivo requer a nulidade da sessão de julgamento do dia 04/06/2018, em virtude de não ter sido respeitado o prazo de publicação da pauta e a realização das sessões de julgamento.



TATE/SEFIN
Fls. nº 323

GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Em fls 296-303, a presidência do TATE cancela a sessão de julgamento ocorrida no dia 04/06/2018.

Em parecer de representação fiscal, o representante requer a procedência do auto de infração, somente efetuando a recapitulação legal, com a manutenção do ICMS do crédito tributário original.

Em documento de fls 313-314, o sujeito passivo noticia fato novo, através do julgamento do incidente de arguição de constitucionalidade nº 0806869-59-2020-8.22.0000, ocorrida em 25/03/2022, requerendo a insubsistência do auto de infração ou, subsidiariamente, a conversão em diligência para que a Coordenadoria da Receita Estadual analise, a luz da decisão proferida pelo TJ/RO, se os lançamentos discutidos se referem à importação ou entrada interestadual de bem novo, sem similar no Estado de Rondônia, destinado ao ativo imobilizado, se preenche os requisitos autorizadores da isenção de ICMS conferido pelo Decreto 10663/03.

É o relatório

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque deixou de pagar o ICMS devido na operação acobertada pela DANFE 9506, 9507, 9510, 9511, 9512 e 9513), referente a entrada de bens importados do exterior. Ocorreu o fato gerador do imposto no momento da entrega efetiva dos bens ao destinatário (antes do



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

desembaraço aduaneiro), assim, não tendo havido o pagamento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, realizou-se o lançamento do imposto pela entrada no Estado de Rondônia.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 2º, XVIII, 53, III e §9º, art.792-A e 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.

Decreto 8321/98

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

XVIII – da entrega da mercadoria ou bem importado do exterior, quando estes forem entregues antes do desembaraço aduaneiro (AC pelo Dec 10715, de 14.11.03 – efeitos a partir de 17.12.02)

Art. 53. O ICMS deverá ser pago;

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



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

disposto no § 9º deste artigo; (NR dada pelo Dec.16961, de 1º.08.12 – efeitos a partir de 1º.08.12)

§ 9º Sempre que não houver prazo de recolhimento fixado em convênio, protocolo ou em termo de acordo firmado entre o contribuinte e a Coordenadoria da Receita Estadual, as mercadorias ou bens importados e também sujeitos à substituição tributária deverão ter recolhidos por meio de Guias Nacionais de Recolhimento de Receitas Estaduais – GNRE específicas e distintas, o imposto decorrente da importação da mercadoria e o imposto decorrente da substituição tributária, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da sua entrega, quando esta ocorrer antes do desembaraço. (NR dada pelo Dec. 16961, de 1º.08.12 – efeitos a partir de 1º.08.12)

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)

Art. 76. São responsáveis (Lei 688/96, Art. 15)

I – pelo pagamento do imposto devido:



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

g) solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária;

LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

DAS RAZÕES RECURSAIS:

1- Validade de Decreto 10663/03

Apresenta que o Decreto 10663/03, o qual introduz a isenção prevista no Item 74, Tabela I, anexo I, do RICMS/RO está em pleno vigor e válido, uma vez que o



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Decreto estadual 18858/11 que havia anulado a isenção foi declarado inconstitucional. Ocorrendo a repristinação.

2- Da não apresentação da GLME

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 GMLEs; 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 do recorrido quanto à validade do Decreto nº 10.663/3, 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 GMLEs, 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



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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.

3- – Do momento do pagamento da mercadoria importada

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.

4- Da desproporcionalidade e da confiscatoriedade da multa aplicada

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.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

DA ANÁLISE DO MÉRITO

Neste processo em questão, afasto a análise do mérito, pelo seguintes motivos :

As notas fiscais objetos do auto de infração são as relacionadas na planilha abaixo:

Numero da nota fiscal	Valor da nota fiscal	Data de emissão
9506	618.327,23	24/06/2015
9507	214.785,69	24/06/2015
9513	165.953,60	24/06/2015
9512	183.467,05	24/06/2015
9511	136.781,99	24/06/2015
9510	428.884,02	24/06/2015

Denota-se que a emissão das notas fiscais foi efetuada no dia 24/06/2015.

O Termo de Início de Fiscalização, fls 03, foi lavrado no dia 25/06/2015, as 09:20hs, momento em que as notas fiscais foram apresentadas no Posto Fiscal da Balsa, na cidade de Porto Velho.

O auto de infração somente foi lavrado no dia 24/08/2015, ou seja, quase 60 dias após o termo de início de fiscalização, com a apresentação das notas fiscais.

A lei 688/96, em seu artigo 65, assim versa:



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

É correto interpretar que há ausência de DSF/DFE para a execução da ação fiscal e lavratura do auto de infração, nos termos do art.65 , V, da Lei 688/96.

Não restou configurado o flagrante infracional, nos termos legais, uma vez que ocorreu a apresentação das notas fiscais no dia 25/06/2015, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e o auto de infração somente foi lavrado no dia 24/08/2015.

Diante do exposto, tendo em vista a inexistência de expressa designação da autoridade competente e a insuficiência de elementos para se determinar a ocorrência do flagrante infracional, entendo ser caso de nulidade do auto de infração.

A nulidade será decretada tendo em vista as recentes e reiteradas decisões deste Tribunal Administrativo, em julgamento de casos análogos.

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço os Recursos Voluntário e de Ofício interpostos para dar-lhes provimento, alterando a decisão singular de parcial procedência do auto de infração para declarar a sua NULIDADE.



TATE/SEFIN
nº 331

GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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 : Nº 20152900111051
RECURSO : VOLUNTÁRIO/OFÍCIO Nº 651/2016
RECORRENTE : ENERGIA SUSTENTÁVEL BRASIL E FPE
RECORRIDA : ENERGIA SUSTENTÁVEL BRASIL E FPE
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO.

RELATÓRIO : Nº 034/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 193/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA– DEIXAR DE RECOLHER ICMS-IMPORTAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO – NULIDADE. Auto de infração lavrado no Posto Fiscal da Balsa, em Porto Velho. Inexistência de designação de autoridade competente para a realização da ação fiscal. Auto de infração lavrado após 60 dias da passagem das notas fiscais, não caracterização do flagrante infracional. Aplicação do Art.65, V, da Lei 688/96. Ação fiscal ilidida. Alterado julgamento singular de parcial procedente para nulidade do auto de infração. Recurso de Ofício e Voluntário providos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão unânime em conhecer dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos para ao final dar-lhes provimento, no sentido de alterar a decisão de Primeira Instância que julgou parcial procedente para declarar a **NULIDADE** do auto de infração, conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Juarez Barreto Maceto Junior.

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