

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

**PROCESSO** : 20152900111309  
**RECURSO** : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 0923/2016  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL.  
**RECORRIDA** : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
**RELATOR** : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO  
**RELATÓRIO** : Nº 233/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**02 – VOTO DO RELATOR**

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de recolher o ICMS devido nas operações das DANFES em anexo referente às mercadorias importadas do exterior. Se constata através dos respectivos documentos, quando do lançamento do imposto pela entrada das mercadorias no território do Estado, que não houve desembaraço aduaneiro da operação, entretanto, houve a entrega efetiva das mercadorias ao destinatário. Isto posto, houve a concretização fática da hipótese prevista no art. 53, III do RICMS, aprov. pelo Dec. 8321/18. Foi indicado para a infringência o art. 53, III do RICMS/RO aprov. pelo Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a” item 1 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via Correios por meio Aviso de Recebimento AR 184336401 JS em 24/11/2015 conforme fl. 15, apresentou a peça defensiva em 23/12/2015 (fls. 20-205). Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 203-212 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo, em 15/06/2016, via Correios por meio de Aviso de Recebimento JS 469109330 BR, fl. 213.

O Recurso de Ofício versa sobre a alteração da base de cálculo do imposto de forma que a carga tributária não seja inferior à 8,8% conforme a Lei 3277/13 improcedeu parte do valor do crédito tributário restando o valor de R\$ 113.805,18. O atuante foi cientificado e decidiu não se manifestar conforme fls. 383 verso e anverso.



TATE/SEFIN  
Fls. nº 434

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

Irresignada, o sujeito passivo apresentou o seu Recurso Voluntário em 17/10/2016, fls. 218-322, que argumenta da tempestividade, dos fatos do processo administrativo, das razões da reforma do R. decisão recorrida – da validade do Dec. 10663/03, do enquadramento da Recorrente na isenção de ICMS estipulada no Dec. 10663/03, do preenchimento pela Recorrente quanto aos conceitos de estabelecimento industrial e produtos industrializados, do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS nas importações e nas operações de entrada interestaduais e da Lei aplicável, do momento do pagamento de mercadoria importada / da não apresentação da GLME e da desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada.

Cabe acrescentar que o Sujeito Passivo apresentou diversos Requerimentos durante o curso do PAT trazendo diversos apontamentos que estão descritos no Relatório 233/22/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN de lavra deste Julgador/Relator.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO  
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo transitou pelo Posto Fiscal da Balsa com documentos fiscais de entradas sem apresentar o recolhimento do ICMS incidente sobre a importação como obrigado pela legislação tributária. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de parcial procedência da instância singular via Correios em 15/06/2016.

O Recurso de Ofício versa sobre a alteração da base de cálculo do imposto de forma que a carga tributária não seja inferior à 8,8% conforme a Lei 3277/13 improcedeu parte do valor do crédito tributário restando o valor de R\$ 113.805,18. O autuante foi cientificado e decidiu não se manifestar conforme fls. 383 verso e anverso.



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

O Recurso Voluntário traz da tempestividade, dos fatos do processo administrativo, das razões da reforma do R. decisão recorrida – da validade do Dec. 10663/03, do enquadramento da Recorrente na isenção de ICMS estipulada no Dec. 10663/03, do preenchimento pela Recorrente quanto aos conceitos de estabelecimento industrial e produtos industrializados, do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS nas importações e nas operações de entrada interestaduais e da Lei aplicável, do momento do pagamento de mercadoria importada / da não apresentação da GLME e da desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada.

Defende que o Dec. 10663/03 foi reprecinado pelo ETJ-RO. Houve validade da isenção do Convênio 47/2011. Por estes argumentos é válida e eficaz a isenção constante no item 74, da Tabela 1 do Anexo 1 do antigo RICMS/RO. Traz o princípio da legalidade administrativa defendendo que não se aplica a exceção do art. 5, VIII do Dec. 7212/10 (RIPI) (Não se considera industrialização). Ela se aplica na reunião de produtos fora do estabelecimento industrial e não dentro do estabelecimento industrial que são considerados industrializações.

Para comprovar este ponto, trouxe que pleiteou e conseguiu junto à Receita Federal do Brasil a concessão de procedimento especial de importação;

Faz um arrazoado sobre os conceitos de estabelecimento industrial e produtos industrializados. Argumenta que este direito foi reconhecido por cerca de uma década pela SEFIN-RO conforme o Parecer 346/09 e diversos documentos anexados.

Este posicionamento foi alterado com a edição da Lei 2331/10 que alterou o art. 2-A da Lei 688/96 trazendo a definição do atual RIPI – Dec. 7212/10. Não houve alteração definitiva do conceito de industrialização. Cita os art. 2 e 3 do Dec. 41019/57, art. 74, §1 do CTN e 46, §Ú do CTN. A revogação do antigo RIPI Dec. 4544/02 não alterou em nada os conceitos esposados.

Informa ainda que o produto energia elétrica tem imunidade do art. 155, §3 da CF.



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

Cita diversos trabalhos no qual trazem o entendimento da condição de produto industrial da energia elétrica, além de sua geração, como sendo uma atividade industrial como Parecer do Jurista Alberto Xavier.

Faz um arrazoado argumentado sobre o momento da ocorrência do fato gerador da aquisição de turbinas de grande porte. Ela é comprada de uma vez e entrega em partes e peças com diversas notas fiscais. Faz uma única DI para diversos conhecimentos de carga por indisponibilidade física da área aduaneira.

A legislação de Rondônia traz o art. 17, §5 da Lei 688/96 que traz a antecipação da ocorrência do fato gerador. Ele ocorre no momento da entrega antes do desembaraço. Quando a impugnante, realiza a entrega da primeira peça que comporá o todo, é discriminado a importação do todo.

No caso em tela, vigia a Lei 10663/03.

Cita o art. 156, §Único do CTN sobre a aplicação da Lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador e o art. 195 do RICMS/RO vigente na época que trata da hipótese de emissão de documentos fiscais.

Nas operações de importação realizadas pelo impugnante, o fato gerador no momento exato da entrega da primeira peça de cada equipamento descrito de forma integral nas Declarações de Importação quando tinha benefício da isenção.

Com relação as futuras importações que darão continuidade ao ingresso desses bens que integram o ativo imobilizado do impugnante, a situação jurídica que compõe o fato gerador do tributo ICMS também já se encontra definitivamente constituída.

Faz um arrazoado sobre o pagamento do ICMS da importação. Cita o art. 53, III do antigo RICMS/RO que trata do momento deste pagamento. Antes da alteração feita em 01/08/2012, ele era feito na ocasião do desembaraço aduaneiro, posteriormente à modificação, ele deve ser feito antes do desembaraço no momento da entrega se esta ocorrer antes.



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

Seu arrazoado afirma que no momento que realizou a importação da primeira peça que compõe o todo, o fato gerador ocorreu no momento desta primeira entrada e conseqüentemente, a lei aplicável ao caso é aquela que estiver em vigor no momento deste fato.

O fato gerador ocorreu com a primeira entrada e o momento deste pagamento do imposto que se devido fosse, será no desembaraço aduaneiro, que até o primeiro momento não ocorreu. Reforça-se que o ICMS devido da importação é um só e não parcelado em peças.

Explica todo o procedimento feito dentro da Receita Federal para ser concluído o desembaraço aduaneiro.

Por fim, cita diversas alterações de legislação ocorridas desde 2010 que modificam o objeto da isenção: Lei 2331/10, Dec. 15858/11, Conv. 47/2011, Conv. 52/11, Lei 2538/11, ADIN 0009432-74.2011.8.22.0000. A impugnante não consegue junto ao Fisco local a liberação destas GLMEs, ou seja, o próprio ente concedente nega e exige tal documento.

Faz arrazoado sobre a confiscatoriedade da multa aplicada. Explica a proibição do excesso. Cita Ives Gandra Martins, Sacha Calmon Navarro e farta jurisprudência do STF defendendo que não pode prosperar a multa de 90%.

Pede que o auto de infração seja declarado improcedente.

**Razões da Decisão.**

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*



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

*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:*

(...)

*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



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

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), 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, nessas ou em outras ações, é o Poder Judiciário que decidirá sobre a validade ou não do Decreto nº 10.663/03.

Do caso em exame.

O benefício fiscal previsto no item 74 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO, incorporado a ele pelo Decreto nº 10.663/03, ainda que seja declarado constitucional ou válido em determinado período pelo Poder Judiciário, ainda que tenha havido a reconstituição desse aludido Decreto (em razão da ADI nº 0009603-94.2012.8.22.0000, que declarou inconstitucional o ato que o havia anulado), não se aplica, como será abordado adiante, à operação descrita na nota fiscal eletrônica (NF-e) nº 8.957 (DANFE à fl. 04).

A aludida isenção, consoante descrito na respectiva norma, alcança a importação de bem ou mercadoria, sem similar no mercado interno deste estado, destinado



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

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, 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. 120-140 e 166-194, 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;*
- 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.*

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 aperfeiçoamento 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



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

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.

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 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, repito, não constitui industrialização.

O processo de transformação que é considerado industrialização, com efeito, 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.



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

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 e 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. 113-118), 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 outrora 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, 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



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

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.

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, 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 (fls. 05-12), que a mercadoria nele constante diz respeito a uma parte (ou parcela) do bem indicado na NF-e e, referente a DI (campo dados adicionais).

Já, as notas fiscais eletrônicas anteriormente referenciada (fls. 142-163), evidencia, conforme informação prestada no campo dados adicionais, que a mercadoria seria transportada parceladamente e que o desembaraço foi realizado em diversas datas entre 2011 a 2013. 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 8.957, que é parte (ou parcela) do bem correspondente às NF-e, ocorreram, 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.



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

Em razão de tais informações, 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 antes da entrega das partes (ou peças) a que se referem à NF-e autuada.

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:*

*(...)*

*LX - 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



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

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 a essa, *data venia*, não se mostrava 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.



TATE/SEFIN  
Fls. nº 447

**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, 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 foi alterada pelo Julgador Singular que aplicou alíquota de 8,8% com base na Lei 3277/2013 que adotou um benefício fiscal para as empresas “Usinas do Madeira”. Entretanto, não é este a melhor solução, pois foi proposta a ADI 0801986-11.20168.22.00 que declarou esta norma inconstitucional.

Este processo teve seu trânsito em julgado e foi arquivado definitivamente em 21/07/2021. Portanto deve ser mantido os valores como lançados originalmente:

A autuação traz como legislação da infração o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/96, *in verbis*:



TATE/SEFIN  
Fls. n° 449

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

*Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei n° 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*(...)*

*IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei n° 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;*

Os valores ficarão:

TRIBUTOS	R\$ 139.410,86
MULTA 90%	R\$ 125.469,77
JUROS	R\$ 0,00
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 264.880,63

O recorrente 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;*



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

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.*

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

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, sem a redução dada no julgamento de 1ª instância, deve ser mantida.

**Síntese**

Em resumo, o recorrente traz em diversos PAT recente decisão do Pleno do TJ-RO, processo 0806869-59.2020.8.22.0000 - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL que tem como ementa:



TATE/SEFIN  
Fls. nº 430

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

*Arguição incidental de inconstitucionalidade. Tributário. Decreto 10.663/2003. Apelação em ação anulatória de auto de infração fiscal. Incidente acolhido. Admissão da FIERO. Pertinência temática. Concessão de Benefício Fiscal mediante decreto e sem aprovação da CONFAZ. 1. A pendência de julgamento de incidente anterior não caracteriza a prejudicial prevista no art. 949, parágrafo único, do CPC, pois ainda não há falar em pronunciamento do Plenário. 2. Nos termos do art. 155, §2º, XII, g, da CF, a isenção ou não-incidência tributária, salvo determinação legal em contrário, será concedida por lei complementar que regulará a forma como as isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados por deliberação dos Estados e do Distrito Federal. 3. É da jurisprudência do STF que a isenção do ICMS, instituída por decreto governamental, sem prévia aprovação do CONFAZ e por meio de lei complementar, padece de inconstitucionalidade formal, pois vulnera os artigos 150, §6º e 155, inc. XII, g, da CF. 4. É inconstitucional a LCE 160/2017, que implantou o novo regime de concessão de incentivos fiscais de ICMS, sem prévia aprovação de convênio pelo CONFAZ, bem como por não prever a forma como os Estados e o Distrito Federal deverão deliberar sobre a concessão e revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais. 5. A declaração de invalidade da norma não deve atingir situações jurídicas e econômicas consolidadas, sobretudo em razão da presunção de legitimidade e considerando os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes do STF. 6. **Declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto 10.663/03, com efeitos ex nunc.***

Essa decisão teve data de julgamento dia 09/05/2022 e ainda não foi publicada no Diário de Justiça do Estado e ainda está pendente de Recurso pela PGE-RO.

Existem junto ao Poder Judiciário diversos sobrestamentos em função da discussão sobre a validade ou invalidade do Dec. 10.663/03 e como demonstrado neste julgamento houve um sopesamento entre perda de objeto e segurança jurídica, na qual está última prevaleceu conforme o voto do Des. Gilberto Barbosa.

Vide a decisão em Agravo de instrumento 0805081-73.2021.8.22.0000 - sobrestamento de executividade da 7027596-47.2020.8.22.0001 Porto Velho/1ª Vara de Execuções Fiscais do Juiz Convocado Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

Deve ser trazido alguns esclarecimentos a questão. Desde 2011, a Secretária de Finanças não utiliza o Dec. 10663/03 para autorizar benefício fiscal. Vide todas as manifestações do SEFIN-RO e para ilustrar cito o Parecer 318/2013/GETRI/CRE/SEFIN.



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

E as “Usinas do Madeira” tem o conhecimento de sua não aplicação desde 2010 vide como exemplo Consulta – Parecer 535/2010/GETRI/CRE/SEFIN.

Houve a edição da Lei 3277/13 que balizaria a efetiva utilização de benefício fiscal para “Usinas do Madeira” não mais via o citado Decreto, mais por meio de Lei norteadora que pacificaria a situação.

Esta Lei foi declarada inconstitucional em sede de ADI 0801986-11.2016.8.22.0000 com efeitos “ex tunc” pelo Egrégio TJ-RO. É natimorta desde seu início. O voto condutor foi de lavra do Juiz Convocado Johnny Gustavo Cledes que se baseou na decisão da ADIN 0009432-74.2011.822.0000 que declarou a inconstitucionalidade da Lei 2538/2011 que dispensava a cobrança de débitos da anulação dos benefícios fiscais do Dec. 10663/03 pelo Dec. 15838/11 da recentemente aposentada (final de 2021) da Des<sup>a</sup> Marialva Henriques Daldegan Bueno

O ponto central dessas decisões é a “INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL” de se criar benefício fiscal para pessoas jurídicas que “são obrigadas a investir no Estado por força da Concessão da União” e não a justo motivo para dispensa de qualquer valor pertencente do Estado. Há de lembrar que os tributos são revertidos para benefício dos cidadãos, sujeitos legítimos do poder estatal.

*Da Inconstitucionalidade Material*

*Segundo a inicial, a inconstitucionalidade material da Lei 3.277/2013 está configurada pela ausência do preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios fiscais nela previstos, uma vez que nada mais são do que renúncia de receita em favor de empresas privadas, comprometendo, assim, o equilíbrio orçamentário do Estado.*

*Importante salientar que esta Corte de Justiça já analisou na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0009432-74.2011.8.22.0000 a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS das empresas envolvidas na construção das Usinas Hidrelétricas do Rio Madeira.*

*Naquela oportunidade se analisava a Lei n. 2.538/2011, a qual foi julgada procedente pela existência de inconstitucionalidade formal e material e foi assim ementada:*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual 2.538/2011. Competência. Tribunal de Justiça. STF. Precedentes. Violação formal da Constituição.*



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

*Ocorrência. Inconstitucionalidades formal e material reconhecidas.  
Procedência.*

*1. Em se tratando de normas de repetição obrigatória ou, ainda, que de mera reprodução da Constituição Federal, mas insculpidas na Constituição do Estado, compete ao Tribunal de Justiça julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.*

*2. Projeto de lei que acarrete redução/isenção tributárias/fiscais, a competência para a sua propositura é reservada ao Chefe do Poder Executivo, sendo vedado ao Poder Legislativo adicionar emenda que acarrete substancial redução de receita, tratando-se de matéria a ser valorada pelo Chefe do Executivo, pois é ele que detém condições de sopesar a repercussão financeira de tal isenção;*

*3. É inconstitucional a lei estadual que isenta determinado tributo quando há claro desrespeito ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade e ofende o princípio da isonomia tributária.*

*4. Ação direta julgada procedente. (ADI, Rel. Des. Marialva Henriques Daldegan Bueno, j. em 18/02/2013)*

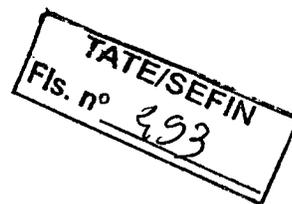
*Registre-se que naquela ação a lei também disciplinava a dispensa e isenção de ICMS a empresas, que ensejariam a redução de receita, oportunidade em que se analisou ainda a ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia tributária.*

*Eis parte da fundamentação adotada pela relatora no julgamento quanto à inconstitucionalidade material da norma:*

*[...] Porém, ainda que suprida tal formalidade, o estudo da lei estadual em questão não supera uma análise mais detida de seu conteúdo. É claro que não basta a adequação procedimental, deve haver a compatibilidade real, isto é, material com a Constituição Estadual, respeitando todos os seus princípios norteadores. Estes são verdadeiros vetores de interpretação, devendo, portanto, serem sopesados prioritariamente no momento da confecção da norma legal.*

*Entendo, ainda, que a lei impugnada ofende, dentre outros pontos, o princípio da isonomia tributária, pois concedeu isenção fiscal com inobservância às regras de ponderações exigidas legal e constitucionalmente.*

*Isenções fiscais (ou tributárias) são admissíveis somente quando a Constituição a preveja como instrumento de promoção ou preservação de valores por ela positivados. Do contrário, o Estado estará afrontando o princípio da isonomia criando desigualdades fiscais infundadas por meio de privilégios ocasionadores de discriminações. Isenções dessa natureza devem ter por fundamento princípios e valores constitucionalmente consagrados, verificável mediante a técnica da ponderação.*



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

*Conforme leciona Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 2004, p. 288), a “odiosidade do privilégio, como qualquer desigualdade inconstitucional, decorre da falta de razoabilidade para a sua concessão. Se o privilégio não atender o ideal da justiça, se se afastar do fundamento ético, se discriminar entre pessoas iguais ou se igualar pessoas desiguais, se for excessivo, se desrespeitar os princípios constitucionais da tributação será considerado odioso”.*

*Nesse diapasão, o elemento diferenciador na concessão de isenção fiscal reside, essencialmente, na identificação e diferenciação de valores constitucionais. Assim, a legalidade da isenção deve: a) ser fundamentada na proteção de um valor econômico ou social consagrado constitucionalmente; b) guardar pertinência lógica entre o seu fundamento e os elementos relativos à obrigação tributária; e c) ser deferida mediante mecanismos razoáveis e em valores proporcionais ao fim colimado.*

*A conclusão quanto ao fundamento em um valor econômico ou social deve ser precedida de uma análise epistemológica a ser realizada cotejando valores constitucionalmente consagrados que assinalam as circunstâncias em que se deve conceder a isenção.*

*No que se refere à pertinência entre o fundamento e os elementos, não existe na lei questionada uma justificativa plausível a fundamentar isenção; e os valores concedidos mediante este benefício fiscal não são proporcionais ao que se busca atingir.*

*No caso em análise, a isenção fiscal concedida às Usinas Jirau e Santo Antônio não traduz o atendimento a nenhum dos requisitos acima elencados. A lei combatida não traz no seu bojo elementos conclusivos de que esta isenção contribuirá para a redução de desigualdades sociais ou regionais, nem que promoverá outros incentivos hábeis a estimular o emprego, a educação, a agricultura, etc. Por mais que se saiba que tais empreendimentos tenham investido em áreas estratégicas, também é do conhecimento de todos que estes investimentos são consequências de imposição pela própria União ao licitar as obras. Portanto, não vislumbro nestes autos que a isenção sub examine beneficiará o Estado de alguma forma, ao contrário, o prejuízo é inquestionável.*

*Não existe na lei elementos a indicar o fundamento do incentivo, de modo que não se deve presumir que esteja justificada na produção de emprego ou promoção do bem social e/ou igualdade regional, o que contraria previsão constitucional que determina observância dos princípios vetores da isenção fiscal ou tributária, não existindo, assim, um critério objetivo a fundamentar tal isenção. Segundo Humberto Ávila (Teoria da Igualdade Tributária, Malheiros, 2008, p. 71), o legislador, ao editar a lei de incentivos/isenções fiscais/tributárias, “deve fornecer critérios objetivos e coerentes que permitam mediante análise objetiva da lei, compreender os objetivos pretendidos”, o que inexistente no caso em comento.*



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

*A questionada isenção também ofende o princípio da proporcionalidade, pois, ainda que seu objetivo seja proteger algum dos valores consagrados constitucionalmente (o que não ficou explícito), a tal isenção gera às referidas Empresas benefício desproporcional ao esforço despendido. Assim, trata-se de isenção exagerada, que gera ao erário prejuízo substancial, sobretudo porque os bens que poderão ser adquiridos pelas empresas mediante a isenção não beneficiarão o Estado de Rondônia em nada, pois a energia será transmitida diretamente para outra unidade da federação (São Paulo) e somente chegará a Rondônia após os custos gerados com essa transmissão.*

*Segundo Andrei Pitten Velloso, em obra coordenada pelos Respeitáveis Doutrinadores Ivens Gandra da Silva Martins e Edvaldo Brito (in Direito Tributário, Limitações Constitucionais ao Direito de Tributar, V. II, RT, 2011, p. 330), “existem, entretanto, determinadas pré-condições para a realização do controle de proporcionalidade, realizando-se um exame de adequação, cujo âmbito se analisa a aptidão fática da medida para a promoção do fim correlato. Por exemplo: é inquestionavelmente interdito ao legislador conceder um incentivo fiscal através de uma medida legislativa que não seja apta a concretizar o fim correspondente. Essa interdição é lógica e imprescindível para que se proceda a uma tributação racional”.*

*Assim, a meu ver, a presente isenção fiscal constitui um privilégio inadmissível, pois interfere desproporcionalmente na circulação de mercadorias e serviços e não beneficia proporcionalmente o Estado de Rondônia esta operação.*

*Ademais, insta assinalar que não há como negar que é desarrazoada e despropositada a renúncia das verbas indicadas na Lei Estadual 2.538/2011. Todo investimento em infraestrutura, seja ela nacional ou estadual, devem vir acompanhado da respectiva e inerente compensação, que pode ser representada pelas benfeitorias diretas ou mesmo pelo pagamento do próprio tributo, que naturalmente é gerado com a prestação do serviço no local.*

*É de senso comum que, com a construção da obra de tamanha grandeza, há verdadeira atração de trabalhadores de todas as regiões do país, com o claro intuito de aproveitar este bom momento. Entretanto, o Estado deve estar preparado. Digo preparado não só para receber inúmeras, para não dizer milhares, de famílias, mas também com o intuito de se armar e organizar para o momento posterior, isto é, término das obras. Tal preparo se relaciona aos próprios serviços públicos a serem prestados que, sem dúvida, demandam profundos e substanciais investimentos.*

*A falta de investimentos, planejamento e verbas, pode levar a um final trágico para a localidade, que futuramente não terá de onde retirar recursos para necessária compensação. Isto é, se durante os trabalhos a população sensivelmente aumentou, não há como relegar o fato de que o Estado, principalmente no atual estágio (Estado Social), onde o ente público garante o equilíbrio social, com verdadeira postura ativa, tem mais custo com seus*



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

*serviços, seja na área da saúde, educação, transporte, lazer, segurança, dentre várias outras utilidades que são obrigações estatais.*

*Não é por outro motivo que entendo ferir a razoabilidade e proporcionalidade a isenção do imposto mencionado na Lei Estadual 2.538/2011. As verbas ali dispostas são justamente para compensação das mudanças ocorridas nesta localidade. Não há como o ente público, motivado por qualquer razão, por mais nobre que seja, rejeitar verbas para melhoria e adequação do local sob o simples argumento de que houve obediência procedimental e acordo com os demais Estados da federação. Estes não sofrerão as consequências inerentes ao serviço aqui prestado. Isto não se pode esquecer. Se vivemos em um país em que as mídias divulgam, rotineiramente, as insuficiências nos serviços públicos, o que dirá quando há uma brusca e repentina mudança das necessidades locais. Tudo isso demanda investimento e preocupação dos governantes. Pensar de outra maneira é fechar os olhos para a realidade. Assim não deve ser.*

*Outrossim, cabe registrar a violação do princípio da isonomia tributária. Isto porque o benefício instituído pela lei só alcança àquelas empresas relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira. Não havendo fundamento bastante para quebra da igualdade tributária, não há como conferir tamanha isenção às empresas em detrimento de outras que são contribuintes do mesmo imposto. Ponto basilar instituído na Constituição Estadual, bem como na Carta da República, é o respeito à igualdade, ao qual descreve ser vedado aos entes públicos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, como se vê nestes autos, de acordo com a dicção do artigo 129 da Constituição do Estado de Rondônia, onde nos remete ao artigo 150 da Constituição Federal.*

*Desse modo, mais um fundamento de que a lei estadual em questão não se compatibiliza com as diretrizes constitucionais.*

*Sem dúvidas, diante de todas estas colocações, a verba tributária aqui relegada fará falta para o Estado, tornando a lei claramente incompatível com os ditames constitucionais, que, como é cediço, eleva a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e norteador da atuação pública.*

*Portanto, não vejo como deixar de reconhecer a existência de inconstitucionalidade material da Lei Estadual 2.538/2011, pois, apesar de respeitar seus trâmites legislativos, não obedece aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, que cerca os atos públicos, em visível desrespeito à própria população, ferindo ainda a isonomia tributária.*

*Entendo que ao caso concreto deve ser dado o mesmo resultado, pois tanto naquela ação quanto nesta, ao dar isenção de ICMS à empresa de construção das usinas de Santo Antônio e Jirau, provenientes de licitação federal, houve ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade, à medida em que desconsidera*



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

*que esses elementos fiscais (tributos) fossem levados a efeito por ocasião da fixação do preço e da competição realizada na licitação federal.*

*Acresce-se ainda que da mesma forma naquela ação não há notícia de que houve estudo prévio sobre o impacto orçamentário e financeiro, nem a indicação de medidas compensatórias que pudessem amenizar o déficit orçamentário como exige o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao tratar do impacto orçamentário e financeiro da isenção, sem tratar das medidas fiscais compensatórias provenientes da perda da arrecadação, ofende o postulado da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que no caso concreto é certo o prejuízo na arrecadação que terá o Estado decorrente da norma ora impugnada.*

*Portanto, conceder a isenção é permitir o lucro exagerado destas empresas, em detrimento da arrecadação estadual. Gera uma enorme desproporcionalidade entre os benefícios auferidos em face da supressão da receita estadual.*

*Soma-se a isso que a arrecadação de ICMS pertence não só ao Estado, mas também aos Municípios, os quais também serão atingidos, ao ser retirado percentual das receitas que lhes são devidas, conforme assegura o sistema constitucional tributário (art. 158, IV, da CF).*

*Por fim, o art. 8º da Lei 3.277/2013, ao conceder efeitos retroativos à publicação dos Convênios n. 52/1991 e 47/2011, a depender do caso, por certo ofende o princípio da razoabilidade e da isonomia tributária, tendo em vista situações pretéritas, ocorridas sob a égide de cobrança de outras alíquotas, beneficiárias contribuintes que não cumpriram com a obrigação tributária ao tempo da sua constituição em detrimento daqueles que a cumpriram regularmente, o que é desarrazoado.*

*Assim sendo, sob qualquer ótica que se analise, tem-se que a Lei n. 3.277/2013 padece de inconstitucionalidade material.*

Acrescente-se que o TCE-RO em recente decisão publicada no DOe TCE-RO – nº 2594 ano XII de 17 de maio de 2022 no processo 03818/18-TCE-RO Tomada de Contas Especial – possíveis irregularidades na concessão de crédito presumido e na redução da base de cálculo do ICMS de Relatoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza trouxe a **DM 0060/2022-GCVCS/TCE-RO - ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DAS FINANÇAS (SEFIN). APURAÇÃO DOS FATOS, IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS COFRES PÚBLICOS, EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES OBSERVADAS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS, POR MEIO DA EDIÇÃO DE LEGISLAÇÃO NOTADAMENTE INCONSTITUCIONAL, QUAL**



TATE/SEFIN  
Fls. nº 457

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

SEJA A LEI 3.277/13. DILIGÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DAS DETERMINAÇÕES CONSTANTES DO APL-TC 00132/21. FIXAÇÃO DE PRAZO. NOTIFICAÇÃO. ACOMPANHAMENTO.

Atentando que restou assentado que a Sefin/RO providenciaria informação pormenorizada do estágio atual das ações empreendidas pela Procuradoria da Fazenda Estadual, com vista à execução tributária dos valores que foram renunciados com fundamento na Lei n. 3.277/13; bem como que realizaria um levantamento fiscal para se obter a quantificação exata do possível dano ao erário, oriundo das isenções fiscais fundamentadas na Lei n. 3.277/13, o Corpo Técnico propôs o sobrestamento dos autos até o atendimento das determinações, *in verbis*:

*Propugna-se pelo retorno dos autos à relatoria para:*

- 1 . Determinar à Secretaria de Estado de Finanças que efetue levantamento individualizado e pormenorizado das ações empreendidas pela procuradoria da fazenda estadual com vista à execução tributária dos valores que foram isentados com fundamento na Lei n. 3.277/13, fazendo constar nome da demandada, valor cobrado, valor ressarcido, demanda judicial ou administrativa e o status junto à fazenda estadual em relação aos valores cobrados;*
- 2 . Determinar à Secretaria de Estado de Finanças que realize levantamento fiscal ou auditoria fiscal minuciosa para a exata quantificação dos valores que foram isentados sob fundamentada na Lei n. 3.277/13;*
- 3 . Estabelecer prazo para cumprimento dos itens anteriores, considerando a manifestação da equipe da Sefin exposta na certidão de ID 1179088;*
- 4 . Notificar a Secretaria de Estado de Finanças para cumprimento das determinações supracitadas, encaminhando anexo este despacho e a certidão de ID 1179088 para auxiliarem no cumprimento da determinação; e*
- 5 . Sobrestar na Secretaria de Processamento e Julgamento os presentes autos até o atendimento das determinações, com posterior remessa dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo - SGCE para prosseguimento da análise e instrução.*

*[...]*

*Nesses termos, os autos vieram conclusos para decisão. Como já consignado alhures, a TCE em apreço foi instaurada para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos causados aos cofres públicos, em decorrência de irregularidades observadas na concessão de benefícios tributários, por meio da edição de legislação notadamente inconstitucional, qual seja a Lei 3.277/13 – declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.*

*Com efeito, repisando os termos do APL-TC 00132/21, a circunstância tem relevância em face da sua possível lesividade danosa, portanto, requer apuração por esta Corte de Contas, sob pena de restar respaldada a*



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

*irregularidade apontada que vai além do infortúnio da edição de legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, pois ao final da TCE, a instrução pode consubstanciar ao menos ato culposo dos agentes públicos envolvidos e as razões que motivaram a concessão do benefício tributário.*

*Destaca-se que, sobre o tema, embora seja corrente, este Relator cuidou em orientar a Administração Pública para que “antes da concessão de qualquer benefício tributário que importasse em renúncia de receita – procedesse ao atendimento das disposições constantes na Lei de Responsabilidade Fiscal, com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, sob pena da aplicação de multa, sem prejuízo da responsabilização no montante total do eventual dano gerado ao erário em face da grave omissão.*

*Ademais, foi determinado ao Governador do Estado e ao Secretário de Estado de Finanças, ou a quem lhes viessem a suceder, que se abstivessem de aplicar a Lei 3.277/2013, regulamentada pelo Decreto Estadual n. 18.496/2014, negando eficácia às referidas normas até posterior pronunciamento deste Tribunal de Contas (DM-GCVCS-TC 00199/16 – ID=322549 - Proc. 560/14).*

*Por conseguinte, o suposto dano ora apurado, como dito, vai além da aplicação de lei posteriormente declarada inconstitucional, pois decorre da atuação de agentes públicos que mesmo cientes de decisão desta Corte e do reconhecimento de inconstitucionalidade de lei similar pelo TJRO, incorreram em ilegalidade.*

*Assim, a julgar que as informações constantes na documentação apresentada pela Sefin não foram suficientes para a retomada da instrução da presente TCE, vez que não evidenciaram o montante renunciado pelo Estado, nem o quanto foi ressarcido mediante demanda judicial ou administrativa e, a julgar, ainda, que, uma vez cientes, os Responsáveis/Sefin comprometeram-se em providenciar dados pormenorizados do estágio atual das ações empreendidas pela Procuradoria da Fazenda Estadual, com vista à execução tributária dos valores que foram renunciados com fundamento na Lei n. 3.277/13 – corroboro com a proposição técnica e fixo prazo, extremo, de 120 (cento e vinte) dias para o cumprimento das obrigações supracitadas.*

*Lado outro, tendo em vista o último período em que os autos se mantiveram sob a análise do Controle Externo (média de 6 meses), reforço a determinação, constante do Item II, subitem 4 do APL-TC 00132/21, quanto à atenção para a célere tramitação deste processo, com vista à instrução e julgamento do feito, de modo a evitar a ocorrência de prescrição.*

*Nesse norte, com fulcro na Lei Orgânica da Corte, assim como o Regimento Interno, em seus art. 11[7] e 247[8], respectivamente, decido:*

*I – Determinar a notificação do Senhor Luís Fernando Pereira da Silva (CPF: 192.189.402-44), na qualidade de Secretário de Estado das Finanças, ou de quem vier a lhe substituir, para que apresente a esta Corte de Contas, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados na forma do art. 97, do Regimento Interno, informações abaixo listadas, acompanhadas de documentação probante:*



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

Com estas explicações, independente do que decidir o pleno do Egrégio TJ-RO sobre a vigência do Dec. 10663/03 que, por suposta segurança jurídica quer que seus efeitos durem até os dias de hoje.

Foi apresentado em Memorial fato novo.

Em 23/09/22, a recorrente apresentou novo documento, visando noticiar fato novo. Nele fala sobre o julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 0806869-59.2020.8.22.0000; que o egrégio TJRO declarou a inconstitucionalidade da isenção do art. 1º do Decreto nº 10.663/03, porém a modulou com efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata do julgamento; que a isenção, em face de tal decisão, teve plena eficácia desde sua edição em 2003 até o momento em que foi analisada pelo pleno do TJRO, o que torna inexigível o crédito tributário cobrado pelo estado de Rondônia.

Aduz, ainda, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício; que detém a condição de estabelecimento industrial e que os equipamentos foram adquiridos para serem utilizados diretamente na implementação das atividade da UHE Jirau, ou seja, compuseram o seu ativo imobilizado.

Por fim, salienta que não resta dúvidas quanto a validade e eficácia do Decreto 10.663/03, devendo ser reconhecida que a recorrente preenche os requisitos necessários ao benefício da isenção, não havendo de se falar em ausência de recolhimento de ICMS em face das mercadorias importadas.

Ademais, independentemente do que já tenha decidido ou venha a decidir o Poder Judiciário em relação ao Decreto nº 10.663/03 (ADI nº 0801985-26.2016.8.22.0000, julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 0806869-59.2020.8.22.0000, etc.), a verdade é que o contribuinte autuado, como veremos mais adiante, por não ser estabelecimento industrial, não faz jus à isenção introduzida por esse.

Destaque-se, ainda, que o Tribunal de Justiça de Rondônia, no julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 0806869-



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

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* (a partir 25/03/2022).

O Decreto nº 41.019/57, no § único do art. 46 e § 1º do art. 74, ambos do CTN, mostram que não alteram nada a decisão.

O Decreto nº 41.019/57, que regulamentava os serviços de energia elétrica, assim estabelecia, em seus artigos 2º e 3º:

*“DECRETO N. 41.019, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1957*

*Art 2º. São serviços de energia elétrica os de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia elétrica, quer sejam exercidos em conjunto, quer cada um dêles separadamente.*

*Art 3º. O serviço de produção de energia elétrica consiste na transformação em energia elétrica de qualquer outra forma de energia, seja qual for a sua origem”*

Como dito outrora, eu reconheço que há uma transformação no processo de geração de energia elétrica, todavia essa não constitui, para efeitos de aplicação à legislação do ICMS, um processo de industrialização, porquanto, como largamente discorrido, não é aplicada sobre um produto, mas, sim, sobre uma forma de energia (potencial).

O Código Tributário Nacional, por sua vez, estatuiu:

*“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*(...)*

*Parágrafo único. Para os 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.*

*(...)*

*Art. 74. O imposto, de competência da União, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País tem como fato gerador:*

*(...)*

*§ 1º Para os efeitos deste imposto a energia elétrica considera-se produto industrializado.”*



TATE/SEFIN  
Fls. nº 461

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

Como se vê, no art. 46, o conceito dado é idêntico ao adotado pela legislação do ICMS.

Em relação ao § 1º artigo 74, que disciplinava um tributo que hoje não mais existe, a energia elétrica, para efeitos desse imposto, foi considerada produto industrializado. Notem a sutileza da afirmação: “a energia elétrica, para efeitos desse imposto, foi considerada produto industrializado”.

Ou seja, se a energia elétrica fosse efetivamente um produto industrializado, não haveria a necessidade de o legislador fazer essa consideração.

Tratá-se, pois, de uma ficção legal.

E mais, aplicável exclusivamente a esse tributo (imposto, de competência da União, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País), porque foi isso que a lei expressamente estabeleceu (“para efeitos deste imposto”).

Destarte, o disposto no § 1º artigo 74 do CTN, além de constituir uma ficção legal, não se aplica ao ICMS.

Em sentenças proferidas pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho (processos nº 7032029-02.2017.8.22.0001 e nº 7043393-68.2017.8.22.0001), 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, afirmações 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 (como a exarada na ação anulatória nº 7055550-10.2016.8.22.0001).

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:



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

*“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 e respeitáveis em contrário, deve seguir, como se está fazendo neste voto, fielmente o que estabelece a legislação tributária.

**Como provado ele não serve de base para nenhum outro benefício fiscal, somente para o sujeito passivo que em sua defesa pugna por sua utilização como “critério objetivo” para concessão.**

As ADI citadas trazem que o sujeito passivo não tem esse direito por nítido vício material. Não há razão de ser que seja dada benefício fiscal para empresa obrigada a se instalar no Estado de Rondônia, há sim, como demonstrado pela ADI e pela tentativa de quantificação do TCE-RO nítido prejuízo ao erário público que salta aos olhos.

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 algumas manifestações exaradas pelo Poder Judiciário, pareceres apresentados pelo recorrente e outros, *data venia*, ele (autuado), 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;



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

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 na data do desembaraço aduaneiro);

V – o imposto referente à importação promovida deveria ter sido pago nessa mesma data, de acordo com o art. 53, III, do RICMS-RO, ou seja, antes da entrega da mercadoria relativa aos DANFEs de fl. 05-12, 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.

Por fim, quanto à tese de sobrestamento dos atos executórios relativos a este processo, sigo a judicosa 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.

**Cabe, no caso concreto, superar este entendimento, pois o sujeito passivo trouxe em sustentação oral que as notas fiscais objeto desta autuação já tinham sido autuadas em outro Processo Tributário.**

Como, numa análise prévia, foi observado uma aparência ou verossimilhança no pedido. O Relator juntamente com os demais julgadores acatou o pedido e solicitou a Presidência que fosse determinada a diligência das provas acostadas na sessão.

O Presidente do TATE – RO aceitou a solicitação para retirar de Pauta o PAT e designou a Representante Fiscal Dra. Luísa Rocha Carvalho Bentes para fazer a conferência das notas fiscais desta autuação com as notas fiscais do PAT 201727100355 relativa a auditoria que abrangeu o exercício de 2015, mesmo ano destas notas fiscais.



TATE/SEFIN  
Fls. nº 164

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

O trabalho foi extenso, pois teve que localizar as informações da auditoria que já estava em Execução pela PGE-RO e analisar os todos os dados em planilha Excel dado que a quantidade de notas fiscais da auditoria é extensa.

Abaixo foi colacionada a planilha com o resumo deste trabalho:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO

NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA IMPORTAÇÃO DE BENS E/OU MERCADORIAS, SEM RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO  
AUTO DE INFRAÇÃO 20172700100355

Sujeito Passivo: ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A  
Cad/ICMS:  
Endereço: RODOVIA BR 364, KM 824, S/Nº - PORTO VELHO / RO

Chave de acesso	Data de emissão	Nº da Nfe	CFOP	Valor total da Nfe (R\$)	Base de cálculo do ICMS (R\$)	ICMS (R\$)	Vencimento do ICMS	Atualiz. Monetária (R\$) %	ICMS Atualizado (ICMS + A. Monetária) (R\$)	Juro (%)	Juro (R\$)	BC Multa (ICMS Atualizado) (R\$)	Multa 50% (R\$)	Nº da Nfe do bem - "nota mãe"	Processos de Posto	Relator
1115 0209 0296 6600 0490 5500 1000 0089 6010 0000 0008	24/02/2015	8360	1949	518.753,51	625.004,22	106.250,71	24/02/2015	19.199,39	125.450,10	30,00%	37.635,03	125.450,10	112.905,09	4402	20152900109762	Amarildo
1115 0209 0296 6600 0490 5500 1000 0089 6410 0000 0007	24/02/2015	8364	1949	187.240,69	225.591,19	38.350,50	24/02/2015	6.929,89	45.280,39	30,00%	13.584,12	45.280,39	40.752,35	4406	20152900109762	Amarildo
1115 0609 0296 6600 0490 5500 1000 0093 6511 0001 6677	10/06/2015	9365	1949	726.039,22	874.746,04	148.706,82	10/06/2015	26.871,16	175.577,98	26,00%	45.650,27	175.577,98	158.020,18	4459	20152900110651	Fabiano
1115 0609 0296 6600 0490 5500 1000 0094 5411 0001 8825	17/06/2015	9454	1949	1.167.103,92	1.406.149,30	239.045,38	17/06/2015	43.195,24	282.240,62	26,00%	73.382,56	282.240,62	254.016,56	4514	20152900110782	Fabiano
1115 0609 0296 6600 0490 5500 1000 0095 3411 0002 0946	26/06/2015	9534	1949	585.406,33	705.308,83	118.902,50	26/06/2015	21.666,25	141.568,75	26,00%	36.807,88	141.568,75	127.411,88	4579	20152900110707	Fabiano
1115 0609 0296 6600 0490 5500 1000 0095 3511 0002 0951	26/06/2015	9535	1949	250.423,82	301.715,44	51.291,62	26/06/2015	9.268,34	60.559,96	26,00%	15.745,59	60.559,96	54.503,96	4580	20152900110707	Fabiano
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 7811 0003 3810	17/09/2015	9878	1949	80.935,85	97.519,07	16.577,22	17/09/2015	2.995,49	19.572,71	23,00%	4.501,72	19.572,71	17.815,44	4623	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 7911 0003 3834	17/09/2015	9879	1949	96.408,88	116.155,27	19.746,39	17/09/2015	3.568,15	23.314,54	23,00%	5.362,34	23.314,54	20.983,09	4624	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 8211 0003 3899	17/09/2015	9882	1949	96.408,88	116.155,27	19.746,39	17/09/2015	3.568,15	23.314,54	23,00%	5.362,34	23.314,54	20.983,09	4627	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 8911 0003 4039	17/09/2015	9889	1949	62.581,69	75.399,62	12.817,93	17/09/2015	2.316,19	15.134,12	23,00%	3.480,85	15.134,12	13.620,71	4634	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 9011 0003 4048	17/09/2015	9890	1949	74.545,83	89.814,25	15.268,42	17/09/2015	2.758,99	18.027,41	23,00%	4.146,30	18.027,41	16.224,67	4635	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0098 9311 0003 4104	17/09/2015	9893	1949	74.545,83	89.814,25	15.268,42	17/09/2015	2.758,99	18.027,41	23,00%	4.146,30	18.027,41	16.224,67	4638	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0099 0211 0003 4296	17/09/2015	9902	1949	89.096,46	107.245,13	18.248,67	17/09/2015	3.297,51	21.546,18	23,00%	4.955,62	21.546,18	19.391,56	4647	20152900111309	Vallado
1115 0909 0296 6600 0490 5500 1000 0099 0311 0003 4307	17/09/2015	9903	1949	106.129,60	127.866,98	21.737,38	17/09/2015	3.977,92	25.665,30	23,00%	5.903,02	25.665,30	23.096,77	4648	20152900111309	Vallado

**Crédito tributário: R\$ 55.266.047,55**

\* Foi integrado à base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto (Artigo 18, §1º, Inciso I da Lei 6889/6).



TATE/SEFIN  
Fls. nº 465

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

Ficou demonstrado que as notas fiscais base desta autuação já foram autuadas na auditoria e, portanto, este auto de infração não pode prosperar.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos para ao final negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário. Reformo a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcial procedente para improcedente a autuação fiscal

Porto Velho-RO, 09 de Dezembro de 2022.

***Roberto V. ~~A~~ de Carvalho***

RELATOR/JULGADOR

**TATE/SEFIN**  
Fls. nº 466

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

**PROCESSO** : Nº 20152900111309  
**RECURSO** : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 0923/2016  
**RECORRENTE** : ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL E FPE  
**RECORRIDA** : FPE E ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL  
**RELATOR** : JULGADOR – ROBERTO VALLADÃO A. DE CARVALHO

**RELATÓRIO** : Nº 233/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 476/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS – ENTRADA DE MERCADORIAS IMPORTADAS DO EXTERIOR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – NULIDADE- Restou provado pela Administração Pública que o crédito tributário constituído em relação às notas fiscais eletrônicas está sendo cobrado, também, no auto de infração 20172700100355 Auditoria Geral, resultando em duplicidade de cobrança. Nestes termos, há decretação da nulidade em relação a este auto de infração, sem análise do mérito. Ação fiscal ilidida. Alteração do julgamento singular de precedente para improcedente do auto de infração. Recurso Voluntário Provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer de ambos os recursos interpostos para no final negar o provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente para **IMPROCEDENTE** 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 Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Juarez Barreto Macedo Júnior.

TATE. Sala de Sessões, 09 de dezembro de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Roberto Valladão Almeida de Carvalho~~  
Julgador/Relator