

RECURSO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO: N.0104/2022

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20152900110709

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A.

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 574/16/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20152900110709**- fls. 02 contra o contribuinte, no dia 3 de julho de 2015, às 15:12h, por deixar de pagar o ICMS devido nas operações acobertadas pela DANFE 9570, referente a entrada de bens impostados do exterior. Ocorreu o fato gerador no momento da entrega efetiva dos bens ao destinatário (antes do desembaraço aduaneiro - §5º do artigo 17 da Lei 688/96), 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, concretização fática a hipótese prevista no artigo 53, III do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.2º, VXIII, Art.53, III e §9º, Art. 792-A e Art.76, I, “g” todos do RICMS/RO e artigo 77, IV, “b”, da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$222.139,37.

A defesa, ocupante das fls. 12 a 20 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que o conceito de Indústria, é certo que durante muito tempo de isenção foi aplicada pelo Estado em seu favor da impugnante em diversos processos administrativos instaurados por ela para ver seu direito reconhecido. Tal fato se comprova através de Parecer 346 de 2009, elaborado pela Gerência de Tributação, e este entendimento foi aplicado regularmente até 16/07/2010, quando entrou em vigor a Lei 2.331 que introduziu o Art. 2º-A da Lei 688/96. Desta forma passou a negar o reconhecimento do direito à isenção outrora autorizada. Que está claro o direito da impugnante à isenção do item 74 da tabela I anexo I do RICMS-RO, estabelecida pelo Decreto nº 10.663/03, pois ao adquirir os bens de outros Estados ou do Exterior, informa na respectiva documentação fiscal o próprio produto final, ou seja, o todo, sua entrega

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

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 89 a 87,, dá razão às argumentações do representante fiscal, decide com base nos seguintes fundamentos: Que a impugnante usufruía do benefício até a entrada em vigor da Lei 2.331/2010, que introduziu o conceito de “estabelecimento industrial”. A lei 2.331/2010 excluiu a impugnante do direito de usufruir o benefício fiscal pelo fato da mesma não se enquadrar como estabelecimento industrial, tem-se no mesmo sentido o Decreto Federal 7.212/10. O Decreto Federal 7.212/10, combinado com a Lei 2.331/10, definiu para o Estado que nas empresas hidrelétricas, como é caso de entrada de peças e partes tratadas como pedido de isenção, não está nas modalidades de industrialização. Assim, não há direito ao benefício citado no presente processo administrativo. Que conforme consta no auto de infração, o sujeito passivo não aprestou o comprovante de pagamento do ICMS, tampouco, citou ou demonstrou em sua defesa que o valor do ICMS fora pago, portanto não pagou o ICMS de importação do todo, quando da entrada de parte, ou seja, ocorrido o fato gerador como preceitua o Art.17, §5º, foi cobrado o comprovante de pagamento e

não demonstrado. Que o lançamento do crédito tributário deverá ser procedente, entretanto, carece de ajuste conforme o artigo 108 da Lei 688/96. Que a época da infração estava em vigor a Lei 3.277/13, que concedeu redução na base de cálculo de ICMS nas impositões de bens, conforme o artigo 3º. Desta forma a irregularidade encontrada pelo autuante deverá sofrer a penalidade imposta no Art.77, IV, "d", pois entende que o sujeito passivo não conseguiu comprovar a regularidade na operação. No entanto, com advento da Lei nº 3.583 de 09/07/2015, a multa prevista na alínea "d" do inciso IV, do artigo 77, da lei nº 688/96, foi revogado e recapitulado para o artigo 77, inciso IV, alínea "a", Item 1. Com isso o crédito tributário constituído na demanda, deverá ser analisado sobre a nova Lei, em observância à o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, nos termos do artigo 106, II, "c" do CTN. No fim, requer que seja dada a Procedência a ação fiscal e devido o crédito tributário no montante de R\$ 168.757,52.

A decisão proferida em instância originária enfrentou Recurso de Voluntário juntado às fls. 105 e 135: Que o julgador de primeira instância não se atentou à aplicação da multa, pois ao aplicar o princípio da retroatividade da lei menos gravosa e diminuir a penalidade anteriormente aplicada de 150% para 90% do tributo supostamente devido, ainda manteve a penalidade em montante desproporcional e com evidente caráter confiscatório, inclusive quase dobra o tributo. Que o Decreto nº 15.858/11, o qual havia revogado a isenção prevista pelo Decreto 10.663/03. Foi declarada inconstitucional (ADIN nº 0009603-94.2012.822.000, e portanto, não teve a aptidão necessário para cumprir com a sua finalidade revogadora, ocasionando o denominado efeito repristinatório. Que a Recorrente preencheu todos os requisitos para a concessão da isenção prevista no item 74, Tabela I, anexo I do RICMS, que no momento da ocorrência do fato gerador a isenção em tela já era plenamente válida eficaz. Que na ocasião do desembaraço aduaneiro, quando o fisco poderia cobrar o suposto tributo devido, foi postergado para o momento da montagem do equipamento. No fim requer que sejam acatadas as questões apresentadas em Recurso Voluntário e que seja julgado pela sua improcedência.

II – Do Mérito do Voto

O sujeito passivo retornou aos autos, em memoriais, e apresentou novos documentos alegando a necessidade de suspensão de todos os processos administrativos em tramitação pelo TATE, considerando a concomitância em sede judicial, visando

anular os autos de infração, em que se discute a constitucionalidade e isenção do ICMS, acobertados pela Decreto nº 10.663/2003.

Inconformado com o Julgamento de 2ª Instância, houve a interposição do presente Recurso Especial pelo Coordenador Geral da Receita Estadual, onde alega que não houve vício formal que gerasse nulidade da autuação, bem como que embora o TJRO tenha julgado inconstitucional o Decreto 15.858/2011, dando efeito repristinatório ao Decreto 10.663/03, entendeu que este último possui máculas que não foram julgadas ainda, e enfatizou que a Lei 3.277/2013 foi julgada inconstitucional pelo TJRO, logo, requereu reanálise dos autos para julgamento do recurso apresentado, o que fora deferido pelo Presidente do TATE, do qual o sujeito passivo apresentou manifestação requerendo a manutenção da nulidade da ação fiscal.

O julgamento do Recurso Especial decidiu pela Procedência da ação e por entender estar afastada a nulidade, em razão da autuação estar caracterizada como flagrante infracional, ante o lapso temporal máximo de 05 (cinco) dias após a lavratura do termo de início de fiscalização, conforme entendimento já pacificado por este Tribunal. Afastada a tese de isenção, uma vez que não houve deferimento pela Receita Estadual nos termos da exigência contida na Nota 1, item 74, Tabela I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 8321/98. A atividade de geração de energia elétrica não é atividade industrial para fins da legislação tributária do ICMS, por não modificar a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade de um produto. Reformada a decisão singular, visto que a Lei n. 3.277/13 foi considerada inconstitucional conforme ADI n. 0801986-11.2016.8.22.0000. A penalidade aplicada deve ser reduzida em razão da retroatividade benéfica em razão da Lei nº 3583/2015, que recapitulou e reduziu a penalidade disposta na inicial, de 150% para 90% do valor do imposto não pago, conforme art. 77, IV, "a-1", da Lei nº 688/96, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN.

Compulsando novamente os autos, verifica-se que neste processo, a empresa em epígrafe foi autuada pelo Fisco Estadual sob a acusação de ter deixado de recolher ICMS devido nas operações acobertadas pelo DANFE nº 9570, referente a entrada de bens importados do exterior.

Nesse sentido, constatou-se que o fisco estadual realizou uma auditoria geral no sujeito passivo, cominando com a lavratura do auto de infração nº 20172700100355, em que o mesmo engloba todas as notas fiscais emitidas para o sujeito passivo no exercício de 2015.

As notas fiscais objetos do presente, faz parte da relação das notas fiscais do auto de infração 20172700100355, assim, não há motivos legais e fundamentação jurídica para a análise do mérito da certeza e liquidez do crédito tributário lançado e aqui discutido.

Muito embora este auto de infração tenha sido efetuado antes da lavratura do A.I. 20172700100355, a administração pública decidiu, por conveniência de seu planejamento, reunir todas as notas fiscais num mesmo e único procedimento administrativo.

Agindo dessa maneira, sobre as notas fiscais que estão sendo exigidos o crédito tributário em 02 autos de infração, sendo impossível tal mister.

Por essa razão, em virtude da concentração das notas fiscais no auto de infração 20172700100355, todos os procedimentos realizados no auto de infração 20152900110693 devem ser considerados improcedentes, para que não produzam efeitos jurídicos diversos daqueles que se esperam na auditoria geral realizada pelo fisco estadual, impossibilitando o refazimento do feito, com vistas a evitar uma terceira autuação sobre o mesmo fato.

O ato nº 191/2022/PRESIDENCIA TATE/SEFIN e o PARECER 0101/2022/TATE/SEFIN e seus anexos, servem de fundamentação e base legal para a conclusão deste voto.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

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

Porto Velho-RO, 26 de Maio de 2023.

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

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

PROCESSO : 20152900110709
RECURSO : RET. JULGADO 0104/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ENERGIA SUSTENTAVEL DO BRASIL S.A
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

ACÓRDÃO Nº 0154/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS-IMPORTAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO – IMPROCEDÊNCIA. O presente lançamento deve ser desconstituído, uma vez que restou provado que o crédito tributário aqui lançado está sendo cobrado, também, no auto de infração 20172700100355 - Auditoria Geral, resultando em duplicidade de cobrança. Infração ilidida. Reformada a Decisão de 2ª Instância de procedente para improcedente o auto de infração. Recurso de Retificação de Julgado provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer do recurso interposto para dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Segunda Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 26 de maio de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator