

**ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
Tribunal Pleno / Gabinete Des. Alexandre Miguel

---

Processo: **0801986-11.2016.8.22.0000** - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)

Relator: ALEXANDRE MIGUEL substituído por JOHNNY GUSTAVO CLEMES

Data distribuição: 13/10/2016 08:05:52

Data julgamento: 06/08/2018

Polo Ativo: MPRO (MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA)

Advogado do(a) REQUERENTE:

Polo Passivo: ESTADO DE RONDONIA

Advogado do(a) REQUERIDO:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face da Lei Ordinária Estadual n. 3.277/2013 de autoria do Poder Executivo, encaminhada para deliberação do Poder Legislativo Estadual, que tem por objeto conceder crédito presumido de ICMS nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias para emprego na construção e de bens para imobilizado e reduzir a base de cálculo nas importações de bens para o imobilizado das empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira.

Narra o autor que o Estado concedeu benefícios fiscais em ICMS às empresas envolvidas na construção das Usinas do Rio Madeira, com a anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em razão dos convênios ICMS de n. 52/91 e n. 47/11. Contudo, afirma que tais convênios não autorizam que o Estado de Rondônia conceda crédito presumido como disposto na legislação estadual, aduzindo que a norma trouxe inovação jurídica para a concessão de benefícios fiscais, sem suporte em convênio celebrado no âmbito da CONFAZ.

Argumenta que a renúncia de receita, sem prévia celebração de convênio intergovernamental, vem beneficiando empresas privadas específicas, acarretando grave prejuízo financeiro ao Estado de Rondônia, o que demonstra que a Lei Ordinária Estadual padece de vícios formais e materiais de inconstitucionalidade.

Segundo o requerente, o art. 1º da Lei Ordinária n. 3.277/2013 ofende o art. 129 da Constituição Estadual, à medida que concede benefícios fiscais de ICMS, havendo, portanto, inconstitucionalidade formal ou nomodinâmica, por violação a pressuposto objetivo do ato normativo, qual seja, a prévia autorização do Conselho de Políticas Fazendárias, inobservando cláusula de reserva constitucional de convênio.

Alega ainda inconstitucionalidade material, tendo em vista que a renúncia fiscal está sujeita às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal que impõe regras, segundo as quais a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deve indicar a fonte de receita que compensará essa perda da arrecadação.

Assevera que a Constituição Estadual em seu art. 1º exige que sejam observados os princípios da Constituição de Federal e essa premissa não foi respeitada pela norma ora impugnada, uma vez que editada sem a necessária autorização do CONFAZ, isto é, em desacordo com o Princípio do Federalismo, cláusula pétrea constitucional, assim estabelecendo, via de regra, a guerra fiscal entre os entes federados.

Discorre sobre a ofensa aos princípios da isonomia tributária, da proporcionalidade, finalidade pública, entre outros, expressos ou implícitos na Constituição Estadual.

Por fim, alega a inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar, considerando que houve a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (n. 0009432-74.2011.822.0000), contra a Lei Ordinária Estadual n. 2.538/2011, que concedeu benefícios fiscais relativos ao ICMS das empresas envolvidas na construção das Usinas Hidrelétricas do Rio Madeira, a qual foi julgada procedente pelo TJ/RO.

Narra que enquanto se discutia em grau de recurso sobre a constitucionalidade daquela norma, a Assembleia Legislativa de Rondônia aprovou nova norma concedendo os benefícios fiscais às empresas, extrapolando a autorização de concessão fiscal descrita no Convênio n. 47/2011 do CONFAZ, o que evidencia a inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar ou finalística.

Menciona que a Lei n. 3.277/13 acarreta prejuízos ao erário estadual decorrentes da renúncia de receita e argumenta que não se vislumbra interesse público na referida norma.

Requer que a ação seja julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Ordinária Estadual n. 3.277 de 12 de dezembro de 2013, por afronta aos artigos 1º, caput, 129, 180 e 181, todos da Constituição Estadual.

A liminar foi indeferida pelo Presidente deste Tribunal (ID772137).

Embora notificados, o Governador do Estado (ID1286936) e o Presidente da Assembleia Legislativa (ID1156741) deixaram de prestar informações.

Citado, o Procurador-Geral do Estado apresentou defesa (ID1363804), afirmando, em síntese, que a norma impugnada é constitucional, inexistindo inconstitucionalidade formal, uma vez que os convênios n. 52/1991, n. 55/1993 e n. 47/2011 permitiram ao Estado de Rondônia conceder redução da base de cálculo do ICMS e que referidos convênios encontram-se mais do que resguardados pelo permissivo constitucional do art. 155, §2º, XII, g, da Constituição Federal.

Também afirma que inexistente inconstitucionalidade material, porquanto a Lei 3.277/13 cumpre a regra inscrita no art. 150, §6º, da Constituição Federal, pois a concessão dos benefícios se deu mediante lei em sentido estrito que prevê, com detalhes, os requisitos para a sua fruição, inexistindo normas genéricas em seu texto, bem como sendo exclusiva para fins de concessão dos benefícios que veicula, inexistindo em seu texto qualquer aspecto de “contrabando legislativo”.

Além disso, afirma que não há ofensa ao art. 165, §6º da Constituição, tendo em vista que o Convênio 47/2011 autorizou o Estado de Rondônia a dispensar o ICMS devido no caso de operações de importação e interestadual (diferencial de alíquota) com mercadorias e bens a serem empregados na construção e operação das UHE's, mais que legítima a conduta do legislador rondoniense em, diante dessa autorização, promover a apenas redução, e não a dispensa, do tributo devido na operação, por meio da concessão de crédito presumido. Pugna pela improcedência da ação, considerando a inexistência de qualquer inconstitucionalidade.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela procedência da ação, por entender presentes os vícios na Lei Ordinária Estadual n. 3.277/2013.

Pautado o processo, o Estado de Rondônia apresentou manifestação (ID2717880), aduzindo que inexistente a inconstitucionalidade da Lei n. 3.277/2013, tendo em vista que fora firmado o Convênio n. 170/2013, o qual é anterior à referida lei, que possibilitou a concessão da redução de base de cálculo do ICMS em operação de importação e de operação interestadual, estando preenchidos os requisitos para a concessão pelo Estado de benefício fiscal.

Defende ainda a possibilidade de redução de ICMS pelo Estado quando existe Convênio permitindo a sua isenção, como é o caso do Convênio 47/2011. Pugna pela improcedência da ação ou, alternativamente, para que os efeitos sejam *ex nunc*, uma vez que poderia causar sérios efeitos na economia do Estado, conforme permite o art. 27 da Lei n. 9.868/99.

Intimado o Ministério Público para que se manifestasse quanto às informações do Estado de Rondônia, pugna pelo desentranhamento da petição, tendo em vista que sua juntada foi em desconformidade com o rito previsto na Lei 9.868/99. No mérito, ratifica o teor da petição inicial, requerendo a procedência da ação. Com relação ao pedido alternativo apresentado, para que haja modulação dos efeitos da decisão em caso de reconhecimento da inconstitucionalidade, aduz que se trata de medida excepcionalíssima (art. 23 da Lei Federal 9.868/1999) e que não merece acolhimento, notadamente porque o grave prejuízo ao erário decorrente da lei questionada na ação é exatamente contrário ao interesse social, beneficiando exclusivamente as empresas que deixaram de recolher o tributo devido.

É o relatório.

## VOTO

JUIZ JOHNNY GUSTAVO CLEMES

A parte autora da ação pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Ordinária Estadual n. 3.277/2013, alegando a inconstitucionalidade formal do seu art. 1º e inconstitucionalidade material da norma.

Inicialmente, quanto ao pedido do Ministério Público para o desentranhamento da manifestação do Estado de Rondônia, tem-se que este não merece guarida porquanto a presente ação direta de inconstitucionalidade foi iniciada quando o rito da ação perante este Tribunal era previsto em seu Regimento Interno (arts. 554 e ss.) e não na Lei n. 9.868/99, a qual somente passou a reger as ADI's estaduais a partir da vigência do novo Regimento Interno, no final de 2016.

Além disso, verifica-se que o próprio Ministério Público, em manifestação (ID1278802), afirmou que as informações do Governador do Estado e do Presidente da Assembleia Legislativa eram imprescindíveis para a melhor análise e compreensão da matéria debatida neste feito.

Soma-se a isso que a Lei n. 9.868/99 prevê em seu art. 9º, §1º, que mesmo após vencidos os prazos para as informações, poderá o relator solicitar informações adicionais, o que demonstra a flexibilidade para a juntada de manifestação posteriormente, mormente se essas se mostram imprescindíveis para esclarecimento da matéria de fato debatida nos autos. Nesse sentido já decidiu o STF (ADI 2.982 -ED e ADI 3.832, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, j. 05.04.2010, DJE de 16.04.2010).

Passo ao exame de mérito da ação.

### Da Inconstitucionalidade Formal

A inconstitucionalidade formal alegada refere-se à ausência de Cláusula de Reserva Constitucional de Convênio que autorize o Estado a conceder benefício fiscal que incorra em diminuição de arrecadação, em benefício de empresas específicas, tendo em vista que os Convênios n. 47/2011 e n. 52/91, alterados pelos convênios n. 87/1991, n. 01/200, n. 89/2009 e n. 69/2013, não permitiram a redução da base de cálculo do ICMS, nas operações de aquisição interestaduais de mercadorias para emprego na construção e de bens para o imobilizado e redução de base de cálculo nas importações de bens para o imobilizado das empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira.

A lei impugnada na presente ação possui a seguinte redação:

[...] Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas aquisições interestaduais de mercadorias para emprego na construção e de bens para compor o imobilizado, promovidas por empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, por ocasião do lançamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido por diferença de alíquotas na entrada do Estado de Rondônia, de forma que a carga tributária seja equivalente a 1% (um por cento), nos seguintes percentuais, em função da origem das mercadorias:

I - em 92,31% (noventa e dois e trinta e um centésimos por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 4% (quatro por cento);

II - em 90% (noventa por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 7% (sete por cento); e

III - em 80% (oitenta por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 12% (doze por cento).

Art. 2º A fruição do benefício previsto nesta Lei fica condicionada a que o contribuinte recolha 1,0% (um por cento) do valor original de cada operação beneficiada na forma do caput do artigo 1º para o Fundo para Infraestrutura de Transporte e Habitação - FITHA.

Art. 3º Fica concedida redução de base de cálculo nas importações de bens para compor o imobilizado, promovidas por empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou na entrada do Estado de Rondônia de bens importados do exterior, de forma que a carga tributária não seja inferior a 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), na forma dos Convênios **ICMS 52/1991 e 47/2011**.

Art. 4º Os benefícios previstos nesta Lei não geram direito à restituição de valores já recolhidos a título de ICMS ou de contribuição para o FITHA.

Art. 5º A validade dos benefícios, ora concedidos, ficam limitados ao cronograma de realização das obras.

Art. 6º Os benefícios contemplam a revisão de lançamentos, inclusive sob a forma de Auto de Infração, estendendo-se os seus efeitos às parcelas vincendas de parcelamento, ajuizadas ou não, a partir da data prevista no artigo 8º desta Lei.

Art. 7º Ato do Poder Executivo estabelecerá normas para a implementação dos benefícios desta Lei. – g. n.

É cediço que no ordenamento constitucional brasileiro, para a concessão de benefício fiscal além da edição de lei específica pelo ente tributante competente (art. 150, §6º, da CF)[1], também é necessário o seu deferimento, mediante a existência de deliberação entre os Estados-membros (art. 155, §2º, XII, g, da CF)[2].

E, nesse prisma, por força do art. 34, §§4º e 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a Lei Complementar n. 24/75 que dispõe “sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências” foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual a concessão unilateral de benefícios fiscais relativos ao ICMS, sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, afronta ao art. 155, §2º, XII, g, da Constituição Federal e, conseqüentemente, o art. 129 da Constituição Estadual.

Como salientado pelo min. Luis Roberto Barroso no julgamento da ADIN 4.481-PR “a razão de ser da referida exigência [deliberação entre os Estados-membros] consiste na preservação do equilíbrio da tributação entre os entes da federação, dada a relevância do regime do ICMS para a manutenção da harmonia do pacto federativo”.

E salienta que “se fosse lícito a cada ente federativo regional a instituição unilateral de benefícios fiscais, o resultado que daí adviria seria a cognominada *guerra fiscal*, com a busca pela redução da carga tributária em cada Estado, de forma a atrair empreendimentos e capital para o respectivo território e em detrimento dos demais”.

Assim sendo, necessário analisar se os Convênios n. 52/1991 e n. 47/2011, os quais foram citados na Lei 3.277/2013, autorizam o Estado a conceder os benefícios fiscais nela previstos, bem como se o Convênio n. 170/2013, que embora não tenha sido citado na lei impugnada, autoriza a redução da base de cálculo do ICMS.

Pois bem. Transcrevo o que dispõem os Convênios na parte que interessa, vejamos:

#### **Convênio 52/1991**

Cláusula primeira: Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio (...)

Cláusula segunda: Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II desta Convênio (...)

#### **Convênio 47/2011**

Cláusula primeira: Fica o Estado de Rondônia autorizado a dispensar o ICMS devido nas importações de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças e outros materiais, sem similar nacional, e o ICMS relativo ao referencial de alíquotas nas aquisições e transferências interestaduais de bens destinados a integrar o Ativo imobilizado, adquiridos para a construção e operação das usinas hidrelétricas e linhas de transmissão por empresas geradoras e concessionárias de transmissão de energia elétrica relacionadas às usinas de Santo Antônio e Jirau no rio Madeira.  
(...)

§2º: Fica o Estado de Rondônia autorizado a dispensar o estorno de crédito, previsto no art. 211 da Lei Complementar n. 87, de 13 setembro de 1996, em relação às operações beneficiadas com a isenção prevista neste convênio. (...)

#### **Convênio 170/2013**

**Cláusula primeira** Fica o Estado de Rondônia autorizado a conceder redução de base de cálculo do ICMS incidente nas operações de entrada de mercadorias e bens, destinados às obras de Instalação, Construção, Operação e Manutenção das Usinas Hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, e respectiva Linha de Transmissão, de forma que a carga tributária seja equivalente aos seguintes percentuais, em função da origem das mercadorias:

I - no mínimo 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), nas importações, do exterior, de mercadorias ou bens destinados às obras de Instalação, Construção, Operação e Manutenção das Usinas Hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira e respectiva Linha de Transmissão; e

II - no mínimo 1% (um por cento), nas aquisições interestaduais de mercadorias ou bens destinados às obras de Instalação, Construção, Operação e Manutenção das Usinas Hidrelétricas de Santo Antonio e Jirau, no Rio Madeira e respectiva Linha de Transmissão.

Conforme se observa, o Convênio 52/1991 prevê a isenção e redução da base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais e internas, relativas às mercadorias constantes em seus anexos.

Já o Convênio 47/2011 prevê a dispensa de ICMS nas importações de máquinas e equipamentos sem similar no país e do relativo ao referencial de alíquotas nas aquisições e transferências interestaduais de bens destinados a integrar o Ativo Imobilizado das usinas hidrelétricas e linhas de transmissão por empresas geradoras e concessionárias de transmissão de energia elétrica relacionadas às usinas de Santo Antônio e Jirau no rio Madeira.

Por outro lado, o Convênio 170/2013 autoriza o Estado de Rondônia a conceder redução de base de cálculo do ICMS, quais sejam, no mínimo 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), nas importações, do exterior e no mínimo 1% (um por cento), nas aquisições interestaduais de mercadorias ou bens destinados às obras de Instalação, Construção, Operação e Manutenção das Usinas Hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira e respectiva Linha de Transmissão.

Dessa forma, em que pese a concessão de crédito tributário presumido não ter apoio nos Convênios n. 52/1991 e 47/2011 do CONFAZ, tem-se que o Convênio 170/2013, por ser anterior à norma impugnada, permitiu a redução de base de cálculo do ICMS concedida pela Lei n. 3.277/2013, não ofendendo o texto constitucional estadual, porquanto cria incentivo fiscal, mas cumpre exigência expressa da Constituição e do art. 129 da Constituição Estadual (art. 150, §6º e 155, §2º, inc. XII, g, da Constituição Federal), não se verificando, portanto, a alegada inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 3.277/2013.

Nesse prisma, não está configurada a inconstitucionalidade formal do art. 1º da Lei Complementar Municipal n. 3.277/2013.

### 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. 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.

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 desprezitar 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.

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 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 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.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar, tem-se que esta não merece guarida, pois ainda que célere a aprovação da lei e embora existisse ação direta de inconstitucionalidade (n. 0009432-74.2011.822.0000), com a pendência de julgamento de recurso, contra a Lei Ordinária Estadual n. 2.538/2011, que também concedeu benefícios fiscais relativos ao ICMS das empresas envolvidas na construção das Usinas Hidrelétricas do Rio Madeira, tal circunstância não macula o processo legislativo, de modo a justificar o reconhecimento de sua inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar.

Por fim, no que tange aos efeitos, a regra é que eles sejam *ex tunc*, ou seja, declarem a nulidade do ato normativo impugnado desde sua edição.

Contudo, tal regra tem sua exceção prevista no art. 27 da Lei n. 9.868/99, que possibilita o Plenário, por maioria de dois terços de seus membros (condição formal), restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Ocorre que a atribuição de efeito *ex nunc* à norma inconstitucional tem caráter excepcional e exige também uma condição material, a qual restringe os casos de limitação dos efeitos a razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, o que não é o caso dos autos. Ademais, a concessão de efeitos *ex nunc* importaria no reconhecimento da validade dos efeitos da lei inconstitucional, em afronta ao princípio da supremacia da Constituição.

Por estas razões, **julgo procedente** o pedido desta ação, para declarar a inconstitucionalidade material da Lei Ordinária Estadual n. 3.277/2013, em face dos arts. 1º, *caput*, e 129, da Constituição Estadual, com efeitos desde a sua edição, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/99.

É o voto.

DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

O eminente relator reafirma posição da Corte anteriormente tomada, de forma que o acompanho.

DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

Acompanho o voto do relator.

DESEMBARGADOR ISAIAS FONSECA MORAES

Com o relator.

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

Também com o relator.

DESEMBARGADOR HIRAM SOUZA MARQUES

Acompanho o voto do eminente relator.

DESEMBARGADOR JOSÉ JORGE RIBEIRO DA LUZ

Com o relator.

JUIZ JOSÉ ANTONIO ROBLES

Com o relator.

DESEMBARGADOR EURICO MONTENEGRO

Com o relator.

DESEMBARGADOR VALTER DE OLIVEIRA

Igualmente com o relator.

DESEMBARGADOR ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

Acompanho.

DESEMBARGADOR ROWILSON TEIXEIRA

Voto com o relator também.

DESEMBARGADOR SANSÃO SALDANHA

Acompanho o relator.

DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Com o relator.

DESEMBARGADOR MIGUEL MONICO NETO

Igualmente com o relator.

DESEMBARGADOR RADUAN MIGUEL FILHO

Com o relator.

DESEMBARGADOR WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR

Eu também acompanho o voto do relator.

[1] “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]; § 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

[2] § 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.

## EMENTA

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Ordinária Estadual n. 3.277/2013. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Benefícios fiscais. Concessão de crédito presumido e isenção tributária. Existência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Inconstitucionalidade formal não configurada. Renúncia de receita. Inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal. Inconstitucionalidade material reconhecidas. Procedência.*

Existindo celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ assim dispondo, pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de modo unilateral, mediante ato normativo.

Lei que concede isenção/redução tributárias, sem tratar das medidas fiscais compensatórias provenientes da perda da arrecadação e deixa proceder estudo prévio sobre o impacto orçamentário e financeiro, consoante determina o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ofende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia tributária.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Tribunal Pleno** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em, **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM EFEITOS MODIFICATIVOS EX TUNC NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, À UNANIMIDADE.**

Porto Velho, 06 de Agosto de 2018

ALEXANDRE MIGUEL substituído por JOHNNY GUSTAVO CLEMES

RELATOR

Imprimir



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**GOVERNADORIA**

LEI N. 3.277, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2013.

Concede crédito presumido de ICMS nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias para emprego na construção e de bens para o imobilizado e redução de base de cálculo nas importações de bens para o imobilizado das empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica concedido crédito presumido nas aquisições interestaduais de mercadorias para emprego na construção e de bens para compor o imobilizado, promovidas por empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, por ocasião do lançamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, devido por diferença de alíquotas na entrada do Estado de Rondônia, de forma que a carga tributária seja equivalente a 1% (um por cento), nos seguintes percentuais, em função da origem das mercadorias:

I - em 92,31% (noventa e dois e trinta e um centésimos por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 4% (quatro por cento);

II - em 90% (noventa por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 7% (sete por cento); e

III - em 80% (oitenta por cento) do imposto devido, quando originário de Unidade da Federação com alíquota de 12% (doze por cento).

Art. 2º. A fruição do benefício previsto nesta Lei fica condicionada a que o contribuinte recolha 1,0% (um por cento) do valor original de cada operação beneficiada na forma do *caput* do artigo 1º para o Fundo para Infraestrutura de Transporte e Habitação - FITHA.

Art. 3º. Fica concedida redução de base de cálculo nas importações de bens para compor o imobilizado, promovidas por empresas vinculadas à construção das usinas hidrelétricas e das linhas de transmissão relacionadas às Usinas de Santo Antônio e Jirau, no Rio Madeira, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou na entrada do Estado de Rondônia de bens importados do exterior, de forma que a carga tributária não seja inferior a 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), na forma dos Convênios ICMS 52/91 e 47/11.

Art. 4º. Os benefícios previstos nesta Lei não geram direito à restituição de valores já recolhidos a título de ICMS ou de contribuição para o FITHA.

Art. 5º. A validade dos benefícios, ora concedidos, ficam limitados ao cronograma de realização das obras.





**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**GOVERNADORIA**

Art. 6º. Os benefícios contemplam a revisão de lançamentos, inclusive sob a forma de Auto de Infração, estendendo-se os seus efeitos às parcelas vincendas de parcelamento, ajuizadas ou não, a partir da data prevista no artigo 8º desta Lei.

Art. 7º. Ato do Poder Executivo estabelecerá normas para a implementação dos benefícios desta Lei.

Art. 8º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos:

I - em relação ao artigo 1º, a 27 de maio de 2011, data da publicação do Convênio ICMS 47/11; e

II - em relação ao artigo 3º, a 30 de setembro de 1991, data da publicação do Convênio ICMS 52/91.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 12 de dezembro de 2013, 126º da República.

Assinatura manuscrita em azul do Governador Confúcio Aires Moura.

**CONFÚCIO AIRES MOURA**  
Governador