



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE PORTO VELHO/RO.

O Ministério Público do Estado de Rondônia, por seus Promotores de Justiça, no uso de suas atribuições legais, vem perante Vossa Excelência, com fundamento no arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER, com pedido de LIMINAR-em face do;

ESTADO DE RONDÔNIA, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador-Geral do Estado, podendo ser encontrado para as comunicações processuais na Procuradoria Geral do Estado nesta capital Porto Velho, pelas seguintes razões de fato e de direito;

1- DA LEI DE ISENÇÃO FISCAL APROVADA -LEI Nº2.538 DE 11/08/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Em 11 de agosto o Governador do Estado sancionou e publicou a Lei nº2.538 que isentou da cobrança de ICMS as importações de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças e outros materiais, sem similar nacional, e a aquisição e a transferência interestadual de bens destinados a integrar o ativo immobilizado, adquiridos para a construção e operação das Usinas Hidrelétricas e linhas de transmissão por empresa geradoras e concessionárias de transmissão de energia elétrica relacionados às Usinas de Santo Antonio e Jirau, no Rio Madeira.

2-DA ORIGEM DESTA PROCEDIMENTO MEDIANTE DENÚNCIA FEITA;

O presente procedimento originou-se de denúncia postulada pelo auditor fiscal Sr.FRANCISCO DAS CHAGAS BARROSO, que alegou que "o Estado de Rondônia estava prestes a se deixar esvair de centena de milhões de reais de ICMS" (sic). O motivo é a concessão de isenção do ICMS na aquisição de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, suas partes e peças, destinados ao ativo immobilizado das usinas de Santo Antônio e de Jirau.

Foram apresentados, pelo representante, vários fundamentos de fato e de direito para sustentar sua denúncia. Os referidos fundamentos são a seguir elencados: a) entradas interestaduais de material de consumo e ativo fixo - Incidência do ICMS e base de cálculo; b) Benefício de Isenção; c) Necessidade de Convênio autorizador; d) Necessidade de lei autorizadora da isenção; e) Renúncia de receita - implicações da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Lei de Responsabilidade Fiscal; f) Moralidade Administrativa; g) Repercussões na Lei de Improbidade Administrativa.

Ao final, pede que sejam analisados, inclusive de forma cautelar, os aspectos concernentes à constitucionalidade e legalidade da isenção questionada.

3. DA ANÁLISE DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Primeiramente, antes de se adentrar no mérito da questão, alguns pontos devem ser cotejados de forma aprofundada para se aclarar algumas questões que se mostram nebulosas e obscuras.

O primeiro ponto a ser manejado refere-se à incidência do ICMS nas hipóteses aventadas no convênio. Deve-se desvendar se aquelas hipóteses caracterizam fato gerador do tributo e, também, se aquelas entidades favorecidas são contribuintes ou não do imposto ICMS.

Verifica-se que a hipótese de incidência aventada é

(...) importações de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, suas partes e peças, sem similar no país, e o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições e transferências interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado das empresas geradoras e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

concessionárias de transmissão de energia elétrica relacionadas às usinas de Santo Antônio e Jirau, no rio Madeira.

Esse primeiro ponto analisado deve ser subdividido em dois pedaços, um que trata da aquisição por meio de importação, e o outro que trata das aquisições interestaduais. Frise-se que essas duas aquisições se destinam ao mesmo fim: ativo imobilizado.

4- DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO (ICMS) NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO

4.1.1 DO FATO GERADOR

No que tange à importação, não resta dúvida de que realizado o fato previsto como hipótese de incidência ocorre o fato gerador do ICMS. O tema é tratado na Constituição da República de forma cristalina e incisiva.

Hodiernamente, vige dispositivo oriundo da Emenda Constitucional nº. 33/2001, o qual fechou todas as frestas capazes de possibilitar a não incidência de ICMS nas operações de importações.

O regramento do ICMS nas importações é tratado na Constituição da República, em seu art. 155, § 2º, IX, a, cuja redação, como mencionado no parágrafo precedente, foi alterada pela EC nº 33, publicada em 12 de dezembro de 2001, que aduz:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§2º (...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

A doutrina, apesar de algumas confusões do Supremo nos últimos anos, é uníssona quanto à incidência de ICMS nas importações por pessoa física ou jurídica, contribuinte habitual do imposto ou não. A regra que vigora é que se houver importação, haverá incidência do ICMS. Esse entendimento parte do pressuposto do próprio texto constitucional, acima transcrito.

O doutrinador João Marcelo Rocha¹ preleciona que

O ICMS incide também nas operações de importação de mercadorias. Aliás, esse ponto da

¹ Rocha, João Marcelo, 1971 - Direito Tributário/João Marcelo Rocha. - 5ª Ed. Ver. E atual. - Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2007. (pag. 138)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Constituição (art. 155, §2º, IX, a) foi objeto de alteração (EC 33/2001), que tornou a redação mais severa, determinando que o imposto pode incidir sobre a importação, seja feita por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade. Com essa modificação, pretendeu-se afastar a jurisprudência do STF que, com base no texto original, entendia que o ICMS não podia onerar a importação feita por pessoa física que destinasse o bem para uso próprio e a feita por pessoas jurídicas, também para uso próprio, que não fossem contribuintes habituais do tributo (...).

Na mesma assentada, o professor Ricardo Alexandre² aduz:

(...) a EC 33/2001 mudou o dispositivo e, numa redação bastante fechada, praticamente blindou o texto constitucional contra qualquer brecha que pudesse permitir uma importação de bem não imune escapar à incidência do ICMS (...)
(pag. 601).

² Alexandre, Ricardo. Direito Tributário esquematizado/Ricardo Alexandre.
- 4. Ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A jurisprudência do Supremo, apesar de um pouco embaraçada nos últimos em relação ao assunto, possui importantes entendimentos sobre o tema. Os entendimentos do STF, abaixo conduzidos, são importantes para, de plano, esclarecer algumas questões aplicáveis ao presente caso.

Abaixo, são transcritos excertos de alguns entendimentos firmados pelo Tribunal Maior:

STF - Súmula 661 - Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA "A" DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR. O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria (alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Carta de Outubro); pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso. Recurso extraordinário desprovido. (RE n. 299.079, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 16.6.06) (grifou-se)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. [CF/88](#), ART. [155](#), [§ 2º](#), [IX](#), "A". Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço da mercadoria ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

(art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº [6.374/89](#), art. [2º](#), [V](#)). Acórdão que, no caso, não dissentiu dessa orientação. Recurso não conhecido. (RE nº 144.660, rel. Min. MARÇO AURÉLIO, Pleno, DJ de 23.10.2005)

ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - INTERMEDIÇÃO - TITULARIDADE DO TRIBUTO. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços cabe ao Estado em que localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria, não prevalecendo a forma sobre o conteúdo, no que procedida a importação por terceiro consignatário situado em outro Estado e beneficiário de sistema tributário mais favorável." (RE nº 268.586, rel. Min. MARÇO AURÉLIO, 1ª Turma, DJ de 18.11.2005). No mesmo sentido: (AI nº 765.892, rel.Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 25.08.2009) 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. [38](#) da Lei nº [8.038](#), de 28.05.90, e art. [557](#) do [CPC](#)). Publique-se. Int..Brasília, 28 de janeiro de 2010.Ministro CEZAR PELUSO Relator. (grifaram-se)

Dos entendimentos do STF, acima transcritos, percebe-se que na importação de equipamentos e máquinas para compor o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

ativo immobilizado das usinas hidrelétricas ter-se-á o Estado de Rondônia no polo ativo, ou seja, será o sujeito ativo da obrigação tributária.

Verifica-se, também, que o fato gerador do tributo ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, em que o recolhimento, pagamento do tributo deve ser demonstrado. Há de se ressaltar que no momento do desembaraço deve ser realizado o pagamento do imposto naquela ocasião com a consequente transferência dos valores atinentes a esse tributo aos cofres do Estado de destino final do bem.

Assim, nas aquisições de equipamentos, máquinas etc., o ICMS será devido ao Estado de Rondônia, independentemente do local em que ocorra o desembaraço aduaneiro.

4.1.2 DA ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO

A alíquota incidente nas operações de importação é prevista na Lei 688/96, bem como é regulamentada no RICMS do Estado de Rondônia.

Segue transcrição dos dispositivos da Lei 688/1996 do Estado de Rondônia:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

a) 9% (nove por cento) nas operações com ouro e pedras preciosas;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

b) 12% (doze por cento) nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

1) animais vivos;

c) 17% (dezesete por cento) nos demais casos;

d) 25% (vinte e cinco por cento) nas operações com as seguintes mercadorias ou bens e prestação de serviços: (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)

(...)

1) armas e munições, suas partes e acessórios;

e) 35% (trinta e cinco por cento) nos serviços de telefonia. (AC Lei nº 866, de 23/12/99 - D.O.E. de 24/12/99 - efeitos a partir de 1º/01/00)

II - nas operações ou prestações interestaduais e de exportação, as fixadas pelo Senado Federal.

Parágrafo único. Entre outras hipóteses as alíquotas internas são aplicadas quando:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

I - o remetente ou o prestador e o destinatário da mercadoria, bens ou do serviço estiverem situados neste Estado;

II - da entrada de mercadoria ou bens importados do exterior; (grifou-se)

Observa-se da redação da lei, acima citada, que a alíquota nos casos de importação é a alíquota interna do Estado de Rondônia.

A alíquota interna do Estado de Rondônia para produtos da natureza dos que serão importados e utilizados nas Usinas Hidrelétricas é de 17% (dezessete por cento), conforme demonstrado pelos dispositivos acima transcritos.

4.1.3 DAS MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, SUAS PARTES E PEÇAS E DOS BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO

A mídia divulgou várias matérias sobre a aquisição desses equipamentos, em que se pode ter a ideia do colossal investimento em produtos importados ou oriundos de outros estados.

Abaixo, são apresentados alguns excertos em que se observa a tamanha envergadura desse investimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Consórcio contrata turbinas para Jirau³

O consórcio Energia Sustentável (Enersus), responsável pela construção da usina hidrelétrica de Jirau.

O consórcio Energia Sustentável (Enersus), responsável pela construção da usina hidrelétrica de Jirau, no rio Madeira (RO), assinou ontem um contrato de R\$ 1,95 bilhão para a compra de parte dos equipamentos que serão utilizados no empreendimento. O presidente do consórcio, Victor-Frank Paranhos, disse que a assinatura do acordo assegura o início das operações de Jirau para 2012.

(...)

Na última sexta-feira, o BNDES oficializou a aprovação de um empréstimo de R\$ 6,1 bilhões para a construção da usina Santo Antônio, também no Rio Madeira. Neste caso, o financiamento do banco estatal representa cerca de 50% do total do investimento a ser realizado na obra, de algo próximo a R\$ 12 bilhões. Além disso, será liberado mais R\$ 1,5 bilhão vindo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e mais R\$ 503 milhões oriundos do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO), somando R\$ 8,15 bilhões, ou 65,7%

³ <http://www.rondoniadinamica.com/arquivo/consorcio-contrata-turbinas-para-jirau,1537.shtml>. Acesso em 30.6.2011, às 10h15min.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

do total do investimento estimado para a usina.
(grifaram-se)

Adição de 6 turbinas na UHE Jirau⁴

(...)

Segundo Victor Paranhos, presidente da ESBR, com a entrega das informações solicitadas pela Aneel, a empresa cumpre sua parte e fica aguardando uma definição da agência e do Ministério de Minas e Energia. Paranhos disse ainda que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) "já sinalizou" com a disposição de conceder financiamento adicional para a ampliação da obra. Com a expansão, a oferta de energia firme (garantida) passaria de 1.975 MW para 2.180 MW.

Pelos cálculos do consórcio, os 450 MW adicionais custarão entre R\$ 650 milhões e R\$ 700 milhões e o grupo precisaria de financiamento adicional do banco estatal de 70% do valor, ou seja, entre R\$ 455 milhões e R\$ 490 milhões. O BNDES já concedeu

4

http://www.intertechne.com.br/index.php?option=com_content&ask=view&id=84&Itemid=2. Acesso em 30.6.2011 às 10h35min.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

financiamento de R\$ 7,2 milhões para Jirau, de um investimento originalmente previsto para ser de R\$ 11 bilhões.

(...)

O consórcio promete colocar a usina em operação no começo de 2012, antecipando em 34 meses o cronograma original que prevê início da geração em setembro de 2015. Das seis turbinas adicionais, duas já foram contratadas à chinesa Dong Fang, aumentando de 16 para 18 o total de equipamentos comprados na China. As outras quatro, se confirmadas, virão do mesmo fornecedor. O restante das turbinas (28) virá de fornecedores europeus. (grifou-se)

Equipamentos com mais de 500 toneladas chegam para a Usina de Jirau⁵

Porto Velho, 24 de janeiro de 2011 - Três geradores pesando mais de 500 toneladas chegaram ao porto de Porto Velho neste final de semana.

⁵ <http://www.rondoniavip.com.br/noticia/equipamentos-com-mais-de-500-toneladas-chegam-para-a-usina-de-jirau-fotos,geral,183.html>. Disponível em 24 de janeiro de 2011. Acesso em 30.6.2011 às 10h41m.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Uma estrutura gigantesca foi montada para desembarcar a carga, que seguiu de carreta até a Usina de Jirau.

Os geradores foram fabricados pela empresa Siemens, que fica localizada em Jundiaí, no interior de São Paulo, (...)

Segundo o engenheiro naval Paulo José dos Santos a carga custa R\$ 24 milhões e só de equipamentos de logística para embarque e desembarque foram investidos mais R\$ 15 milhões. "Só a rampa custou R\$ 1 milhão", afirmou o engenheiro.

(...)

De acordo com Paulo José o porto de Porto Velho deve receber mais de 40 geradores - de 380 toneladas cada um - até o final da construção das usinas. (grifaram-se)

Pelos dados colacionados, observa-se que os itens que comporão o ativo imobilizado das usinas devem montar entre R\$6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais) e R\$7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais).

Se for considerado que os equipamentos mais caros e de tecnologia mais avançada e complexa foram, são e serão importados da Europa, Ásia e outros cantos do mundo, cuja



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

incidência do ICMS é certa e inquestionável, essa desoneração do ICMS pode causar um impacto negativo desastroso.

Outro fato que, certamente, agrava ainda mais esse impacto negativo é a previsão de cláusula no convênio que autoriza o Estado de Rondônia a dispensar o estorno de crédito atinente às operações beneficiadas com a isenção. Esse assunto será abordado em tópico específico.

4.2 DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO (ICMS) NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS

4.2.1 DO FATO GERADOR

No que toca às operações interestaduais de máquinas, equipamentos e implementos correlacionados, tem-se a regra prevista, para as operações interestaduais.

A Constituição da República, em seu art. 155, §2º, VII, prevê a incidência do imposto, bem como trata de suas alíquotas nas operações interestaduais.

As aquisições dos bens especificados no Convênio nº. 47/2011 sofrem a incidência do ICMS.

Confusão pode existir no caso dos insumos utilizados para construção da obra em si, tais como cimento, ferragens, areia, etc., visto que esses se destinam a construção civil, não sendo, portanto, suas aquisições fato gerador do ICMS.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Nesse sentido já firmou jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça (STJ). O tema foi tratado em súmula, como abaixo transcrito.

Súmula 432: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

Há, em vários julgados, a evidenciação da utilização deste entendimento. Abaixo, seguem alguns trechos.

TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. [545](#), DO [CPC](#). VIOLAÇÃO AO ART. [535](#) DO [CPC](#). INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NAO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSAGRADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) 2. É assente na Corte que "as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras. Há de se qualificar a construção civil como atividade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo, in Construção Civil - ISS ou ICMS? in RDT 69, pg. 253, Malheiros)" (ERESP 149946/MS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2000). 3. Consequentemente, é inadmissível a retenção, pelos Estados, do diferencial de alíquotas relativo à operações interestaduais efetuadas por empresa de construção civil para aquisição de mercadorias sem objetivo de comercialização. 4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no [Ag 687.218/MA](#), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 18.05.2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR [87/96](#). OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. NAO INCIDÊNCIA. ATIVIDADES REALIZADAS PELA EMPRESA AGRAVADA NAO SUJEITAS AO ICMS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. As



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

empresas de construção civil não se sujeitam à tributação do ICMS na aquisição de mercadorias em operações interestaduais para utilização nas obras que executam. 2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal *a quo*, no tocante a atividade realizada pela empresa agravada, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no [Ag 1070809/RR](#), Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 02.04.2009) (grifaram-se)

Importante registrar que o entendimento firmado pelo STJ refere-se a insumos utilizados na construção civil, o que não é o objeto da desoneração do convênio estudado.

No caso de maquinário para usinas hidrelétricas, o entendimento há de ser diferente, pois esses equipamentos serão utilizados para produção de energia elétrica, cujo serviço de fornecimento ao consumidor final é tributado.

A Lei Complementar nº 87/96, lei de regência nacional do ICMS, predispõe que o ICMS incide sobre a entrada de energia elétrica no Estado destinatário por meio de operações interestaduais, quando não for destinada à comercialização ou à industrialização (art. 2º, § 1º, III).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. (grifou-se)

O ordenamento jurídico não atribui a incidência de ICMS na geração e distribuição de energia, meramente, por pretender privilegiar o Estado consumidor, o qual utiliza como destinatário final a energia elétrica. Desta forma, o tributo arrecadado fica no Estado em que se encontra o adquirente, consumidor final da energia.

O caso colacionado nada tem a ver com a regra sumulada pelo STJ para as empresas que atuam na área da construção civil. Ocorre fato gerador e, por conseguinte, incidência de ICMS na aquisição de tais equipamentos pelas usinas hidrelétricas.

Em pesquisa na rede mundial de computadores, é possível verificar a existência de vários convênios firmados



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

para isentar de ICMS as operações interestaduais de aquisição de máquinas e equipamentos por usinas hidrelétricas.

Abaixo, são citados dois convênios que tratam do assunto:

CONVÊNIO ICMS 7, de 1º de abril de 2011

Autoriza o Estado do Rio Grande do Sul a conceder isenção do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas e à importação, bem como a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, suas partes e peças, destinados à implantação da Usina Termelétrica MPX Sul.
(grifou-se)

CONVÊNIO ICMS 69/97

Cláusula primeira Fica o Estado de Minas Gerais autorizado a:

I- conceder isenção do ICMS devido relativamente à aplicação do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças, quando adquiridos para construção ou ampliação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

das seguintes usinas hidrelétricas ou termelétricas (...). (grifou-se)

Pelas concessões de isenção por meio de convênios, assim como pelos argumentos acima manejados, fica claro que há incidência de ICMS nas operações de aquisição interestadual de maquinário e equipamentos por usinas hidrelétricas ou para nela serem utilizados na geração e distribuição de energia elétrica.

4.2.2 DA ALÍQUOTA DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS

Na mesma linha de raciocínio estabelecida acima, poder-se-ia considerar que haveria diferencial de alíquota nessas operações, visto ser objeto da desoneração no convênio em questão, assim como nos citados como referência.

Ocorre que as usinas hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau não serão contribuintes do ICMS, visto que exercerão as atividades de geração e distribuição.

Nesta senda, o que parece mais cabível é que nas aquisições desses objetos a alíquota a ser utilizada é a interna do estado vendedor.

Entrementes, como acastelado anteriormente, o tratamento das Usinas Hidrelétricas como não contribuinte do imposto foi uma opção do Constituinte em favorecer os estados adquirentes da energia elétrica.

Ao que parece, pelos vários convênios firmados, a aquisição de bens para compor o ativo imobilizado das usinas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

hidrelétricas é fato gerador do ICMS, em que haverá o diferencial de alíquota.

Dessa forma, as usinas geradoras de energia elétrica, apesar de não serem contribuintes do imposto, recebem, nas operações interestaduais, o mesmo tratamento destinado àqueles.

Assim, seria devido o diferencial de alíquota de 7% (sete por cento) ao Estado de Rondônia, como consta no texto da denúncia apresentada, não fosse a existência do Convênio ICMS nº. 52/91, que reduziu a alíquota interestadual e a interna pra transações comerciais com equipamentos, ora objeto, da concessão do benefício.

O Convênio nº. 52/91 dispôs que nas operações interestaduais, cujo objeto coincide com o desta isenção⁶, a alíquota interestadual seria de 5,14% e a interna 8,80%, restando um diferencial de alíquota de 3,66%.

4.3 DA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NAS OPERAÇÕES COMERCIAIS DAS USINAS HIDRELÉTRICAS

Sabe-se que as entidades beneficiadas são geradoras, produtoras de energia elétrica, produto esse que será consumido, em sua quase totalidade, nas regiões sul e sudeste do país.

O Constituinte, consoante mencionado alhures, preferiu prever a ocorrência do ICMS na entrada do Estado adquirente da energia, naquele em que esse produto será consumido.

⁶ Anexo I do Convênio ICMS 52/1991.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Por esse motivo, não haverá arrecadação de ICMS para o Estado de Rondônia, quando da produção e destinação de energia elétrica a outros Estados.

O texto constitucional é claro ao dispor que não incidirá ICMS sobre operações que destinem energia elétrica a outros Estados. Transcreve-se, *ipsis litteris*, o disposto na Constituição da República:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§2º (...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica; (grifou-se)

No mesmo norte, segue a redação da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrita:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. (grifou-se)

Para compensar os Estados geradores e produtores de energia elétrica pela não arrecadação do imposto, estipularam-se os royalties.

Importante repisar que não ocorre fato gerador de ICMS nas operações que destinam energia elétrica a outros Estados, porque a própria Constituição da República tratou do assunto.

A Constituição da República, em seu art. 155, §2º, X, b, estipulou regra de imunidade tributária em tais operações.

4.4. BENEFÍCIO DE ISENÇÃO

O Convênio ICMS nº. 47/2011 autorizou o Estado de Rondônia a conceder isenção de ICMS às usinas hidrelétricas. A cláusula primeira do convênio traz importantes previsões e disposições a respeito da autorização dada ao Estado de Rondônia para conceder o benefício às usinas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Abaixo, segue a transcrição da cláusula primeira.

CONVÊNIO

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 diferencial 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.

§ 1º A fruição dos benefícios de que trata este convênio fica condicionada:

I - na importação, à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

II - à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens nas obras mencionadas no caput, e a outros controles exigidos na legislação estadual;

III - à celebração de protocolo com o Estado de Rondônia objetivando a realização, pelas empresas beneficiárias, de outros investimentos no Estado, além da construção das obras especificadas no caput.

§ 2º Fica o Estado de Rondônia autorizado a dispensar o estorno de crédito previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em relação às operações beneficiadas com a isenção prevista neste convênio.

O objeto do Convênio ICMS nº. 47/2011 é a autorização de concessão de desoneração, por meio de isenção, do imposto, ICMS, nas operações de importação e nas interestaduais, em torno das quais toda questão se contorna.

A questão da concessão da isenção em si é trabalhada em outra parte desse texto. Do dispositivo citado acima, duas questões merecem ser abordadas.

A disposição prevista no inciso III, acima transcrito, dispõe sobre uma das condições para concessão da desoneração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Assegura que para o benefício ser concedido, as beneficiárias terão que realizar outros investimentos no Estado, além da construção das usinas hidrelétricas do rio Madeira (Jirau e Santo Antônio).

O § 2º do mesmo artigo dispõe sobre a autorização de dispensar o estorno de crédito do ICMS nas operações beneficiadas com a isenção.

No primeiro quesito, há a necessidade, obrigatoriedade de uma contrapartida por partes das beneficiárias, as quais seriam incumbidas de realizar outros investimentos no Estado.

Deve-se ter cautela quanto a esse tema, pois os valores a serem arrecadados pelo Estado de Rondônia são altíssimos, beiram, se não ultrapassarem, a casa do bilhão de reais.

Esses valores ingressados nos cofres do Estado de Rondônia terão reflexos positivos, que, dificilmente, ocorrerão no caso de se optar por uma compensação ou contraprestação em forma de investimentos realizados pelas beneficiárias.

Com a incidência do ICMS, haverá incremento da Receita Corrente Líquida, elevando-a a um patamar jamais alcançado neste Estado. Os índices em termos de valores, por conseguinte, com aplicação na Saúde, Educação, Fundeb, despesa com pessoal, etc. serão alavancados de tal maneira que, se os recursos forem bem geridos e aplicados, será possível, certamente, ao Estado de Rondônia experimentar um crescimento econômico-financeiro capaz de corrigir as mazelas ocorridas, por exemplo, na área da Saúde e Educação, áreas essas sucateadas ao longo dos últimos anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A remuneração do pessoal da Administração Estadual é outro fator que só poderá ser corrigido com o ingresso desses recursos no tesouro estadual. Os salários (remuneração) dos servidores públicos, principalmente, das áreas da Educação, Saúde e Segurança Pública poderão ser compatibilizados com o devido grau de justiça que merece.

Abre-se aqui um espaço para discorrer sobre a fundamental importância da educação e da atual situação em que se encontra no contexto nacional e estadual.

A educação é área essencial à construção de uma sociedade desenvolvida, fraterna, justa, consciente e crítica. É por meio dela que se constrói o amanhã. Urge, portanto, a necessidade de se transformar o contexto educacional estadual, com o implemento de uma política de valorização dos servidores, que instrumentalizam a arte de ensinar.

De certo, o professor exerce a função mais importante no seio social, pois é o responsável pela formação de cidadãos. Todavia, tributar um professor, que é remunerado por muito pouco, como o salvador do país é hipocrisia. Como bem disse a professora Amanda Gurgel⁷, em audiência pública, não é suficiente colocar um professor na sala de aula com um giz na mão e um quadro na parede para que salve o Brasil.

É preciso muito mais do que isso, é necessário dar as condições para que os profissionais do magistério público

⁷

Vídeo postado em: <http://blogducuelho.altoalegredopindare.com/?p=5029>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

tenham, ao menos, o mínimo para dispor de dignidade, que é assegurada pela Constituição da República.

Os servidores da educação, do magistério, merecem ser reconhecidos conforme a importância de sua função. Talvez o problema seja que os governantes não dêem a devida importância à educação pública. Talvez o motivo seja o desinteresse em formar cidadãos conscientes. É, para eles, mais cômodo formar pessoas que possam ser utilizadas como massa de manobra, como meros eleitores, cidadãos, funcionalmente, analfabetos, que não postulam seus direitos, que sofrem calados e quietos.

O magistério não pode se tornar uma saída para as pessoas que não tiveram a oportunidade ou opção para exercer outra atividade. Deve sim, transformar-se em uma atividade interessante, em que se torne almejada, que a atuação de seus profissionais seja por questão de escolha e não por falta de opção.

Este país só melhorará quando a educação brasileira e seus profissionais deixarem de ser banalizados, sucateados, tratados como mal necessário, em que a educação é destituída da sua real finalidade.

Os profissionais da educação são humilhados pelos seus próprios contracheques. Precisam, para conseguir sobreviver, não é para ter conforto ou luxo, desdobrarem-se em três, e passar 12 (doze) horas diárias numa sala de aula.

Os filósofos da educação demonstram a importância da educação para a sociedade, e ninguém refuta esse fato, entretanto, a tão merecida recompensa nunca chega.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Certamente, a dispensa desses recursos do ICMS, caso seja mesmo efetivada, acarretará a perda de uma oportunidade única de se arrumar, definitivamente, a situação da educação do Estado.

Investimentos em prédios monumentais e em outras coisas menos urgentes que a situação da educação, em detrimento da valorização de seus profissionais e de seus usuários, que são a própria sociedade, representados pelos alunos, seguramente, não terão a mesma eficácia e efetividade.

De igual forma, se esses recursos forem aplicados na área da saúde, seguramente, acabaria com as mazelas existentes neste Estado. Poder-se-iam transformar os depósitos de doentes, moribundos, que se amontoam a apodrecer nas unidades hospitalares até que a morte os acolha, em unidades de saúde decente com um mínimo de estrutura para tratar esses pacientes. A remuneração dos profissionais de saúde poderia ser revista de forma a satisfazer as necessidades de seus servidores, mormente daqueles que recebem baixa remuneração, como técnicos de enfermagem, enfermeiros, etc.

Assim também, a área de Segurança Pública poderia ter seus problemas, igualmente, minorados. Acabar com a superlotação dos presídios, aumentar o quantitativo de policiais civis, militares e agentes penitenciários, bem como instituir planos de carreira, cargos e salários para esses profissionais que sejam condizentes com a importância das atividades que exercem, são



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

medidas que podem ser realizadas com os recursos do ICMS que o Estado de Rondônia pretende dispensar.

Dessa forma, não parece viável, do ponto de vista sócio-econômico-financeiro, a dispensa desses recursos oriundos do ICMS.

Já no que toca o § 2º, há uma previsão que poderá ter um efeito duplicador do prejuízo de arrecadação com a isenção do imposto nas operações de importação e nas interestaduais.

Isso se daria, caso persista a concessão dessa malfadada isenção, pelo fato de o Estado de Rondônia poder dispensar o estorno do crédito do imposto isentado. Para melhor visualização e compreensão da matéria, transcreve-se, novamente, o dispositivo dirigido:

§ 2º Fica o Estado de Rondônia autorizado a dispensar o estorno de crédito previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em relação às operações beneficiadas com a isenção prevista neste convênio.

Com essa autorização, o Estado de Rondônia, além de não arrecadar o ICMS, que ultrapassa a casa de centena de milhões e pode se aproximar da casa de bilhão de reais, nas operações interestaduais e de importação, permitirá que estes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

valores isentados sejam utilizados como crédito, compensando-os em operações futuras em que incidam ICMS.

Para ficar mais fácil a compreensão do contexto, utilizar-se-á de um exemplo hipotético simples. Suponha-se que as usinas, em suas operações, em que há autorização para que sejam isentadas pelo convênio, passasse a dever ao Estado de Rondônia o valor de R\$600.000.000,00⁸ (seiscentos milhões de reais). Pelos benefícios concedidos às usinas, o Estado de Rondônia perdoa essa dívida e ainda permite que esse valor de R\$600.000.000,00 (seiscentos milhões de reais) sejam utilizados como crédito.

Assim, em vez de as beneficiadas deverem ao Estado de Rondônia, pela artimanha contida no convênio, ela passa a ter um saldo credor de ICMS, de sorte que os benefícios conferidos são contraproducentes.

Como se percebe, as beneficiárias passarão de devedoras a credoras do Estado, muito embora esse crédito só possa ser utilizado como extinção de crédito tributário (ICMS) na modalidade compensação.

4.5. DA NECESSIDADE DE CONVÊNIO AUTORIZADOR

⁸ Esse valor é hipotético, emprestado daquele apresentado pelo denunciante e divulgado na mídia, muito embora a soma das operações possa se aproximar ou até ultrapassar esse valor, o que não será perquirido neste trabalho por questão de objetividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A Constituição da República é caudalosa ao tratar do ICMS. O cuidado com esse imposto, dispensado na Carta Magna, justifica-se por ser o tributo de maior arrecadação no país. Possui natureza essencialmente fiscal, arrecadatória.

A constituição para coibir a guerra fiscal entre os Estados estipulou regramento específico e diferenciado para esse imposto. Para o imposto ganhar a característica de extra-fiscal deve-se observar algumas exigências previstas em lei complementar.

Para o presente caso, o estudo que interessa são as regras concernentes à autorização de isenção do ICMS mediante convênio.

O art. 155, §2º, XII, g, dispõe sobre o tema da seguinte maneira:

Art. 155. (...)

(...)

§2º (...)

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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A matéria foi regulada pela Lei Complementar nº. 24/75, que prevê a necessidade de aprovação unânime pelos representantes de cada Estado presente para instituição do convênio. O *quórum* para estabelecimento das reuniões deve conter representantes da maioria das Unidades da Federação.

A referida lei, em seu art. 2º trata da matéria, como abaixo segue:

Art. 2º Os convênios a que alude o artigo 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§ 1º As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes. (grifaram-se)

Os requisitos exigidos para que o convênio seja firmado foram obedecidos. Observa-se que a reunião foi presidida



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

pelo representante do Governo Federal⁹, e todas as Unidades Federadas se fizeram representadas, cujos representantes, por unanimidade, aprovaram o Convênio ICMS nº 47/2011.

Dessa forma, no que tange à forma e à instrumentalidade, o Convênio foi estipulado de acordo com a Constituição Federal e com a Lei Complementar nº. 24/75.

4.5.1 RATIFICAÇÃO DO CONVÊNIO

A Lei Complementar nº. 24/75 preconizou que o convênio firmado só terá validade depois de ratificado de forma unânime, inclusive por aqueles entes federativos que não participaram da reunião.

O assunto é tratado no art. 4º, conforme segue transcrição *ipsis litteris*:

Art. 4º Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios

⁹ Vide cópia do Convênio acostado aos autos (fl. 11/12)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo. (grifaram-se)

O convênio foi ratificado no dia 9 de junho deste ano por meio do Ato Declaratório SE/Confaz nº. 10, o qual é abaixo citado.

Ato Declaratório SE/CONFAZ nº 10, de 09.06.2011
- DOU 1 de 10.06.2011

Ratifica os Convênios ICMS nº 45/2011 a nº 47/2011 de 23 de maio de 2011.

O Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso X, do art. 5º, e pelo parágrafo único do art. 37 do Regimento desse Conselho, declara ratificados os Convênios ICMS a seguir identificados, celebrados na 162ª reunião extraordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, realizada no dia 23 de maio de 2011, e publicados no Diário Oficial da União de 25 de maio de 2011:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Convênio ICMS nº 47/2011 - Autoriza o Estado de Rondônia a dispensar o ICMS devido nas importações de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, suas partes e peças, sem similar no país, e o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições e transferências interestaduais de bens destinados ao Ativo Imobilizado das empresas geradoras e concessionárias de transmissão de energia elétrica relacionadas às usinas de Santo Antônio e Jirau, no rio Madeira.

Com a ratificação do convênio, todos os atos a serem praticados pelo Poder Executivo foram realizados.

Importante asseverar que quanto ao efeito da ratificação da celebração do convênio existe posicionamento no sentido de considerar que esse ato, por si só, já é suficiente para a isenção ser estabelecida, não necessitando de lei concessiva.

Ao tratar do assunto Convênio ICMS, João Marcelo Rocha ministra esse entendimento:

Relevante anotar que, em relação ao ICMS, as isenções e demais incentivos fiscais não são concedidos ou revogados por leis



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

unilaterais de cada unidade federativa, mas mediante convênios entre eles (art. 155, §2º, XII, "g"). Trata-se de uma forma de evitar a guerra fiscal. Não há, dessa maneira, a possibilidade de os Estados estabelecerem incentivos no campo do ICMS de modo unilateral, nem através da Constituição Estadual (no STF, ver ADIn. 260 e 1.467). Os convênios são celebrados segundo regras que devem ser estabelecidas em lei complementar da União. Atualmente, trata-se da LC 24/1975. Ela prevê que todos os Estados e Distrito Federal devem ser convocados, só sendo possíveis as discussões se presentes representantes da maioria das unidades federativas. A concessão de incentivos depende da concordância da unanimidade dos presentes e a revogação de incentivos, da concordância de quatro quintos dos presentes. A representação dos Estados é feita geralmente pelos Secretários estaduais de fazenda e o convênio é presidido por representante do Ministério da fazenda. Celebrado o convênio, ele deve ser ratificado, mediante decreto do Governador das unidades federativas, inclusive das que não participaram. A eficácia depende da ratificação de todas as unidades, no caso de concessão, e de quatro quintos, no caso da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

revogação de incentivos. Como se vê, os incentivos são manejados sem consulta legislativa. Sobre esse aspecto já se manifestou o STF, ainda sob a vigência da Carta anterior, no sentido da constitucionalidade do mecanismo (RE 96.372 e 98.568).

Ricardo Alexandre possui a mesma interpretação ao tratar desse tipo de convênio:

Talvez a mais importante dessas regras seja exatamente o art. 155, § 2º, XII, g, a CF/1988, ao exigir que a concessão de benefícios fiscais de ICMS seja precedida de deliberação conjunta dos Estados e do Distrito Federal, conforme regulado em lei complementar.

Atualmente a "deliberação conjunta" toma a forma de convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, órgão formalmente inserido na Estrutura do Ministério da Fazenda, mas com assento garantido aos diversos titulares das fazendas estaduais (Secretários Estaduais da Fazenda ou cargo equivalente).

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A sistemática estudada configura a única exceção à regra segundo a qual os benefícios fiscais somente podem ser concedidos por lei, não sendo possível a adoção de procedimento semelhante para outros tributos além do ICMS (...)

Conforme o entendimento esposado, a celebração com a consequente aprovação do convênio já seria suficiente para a concessão do ICMS, sem a necessidade de aprovação do Poder Legislativo.

Por outro lado, esse entendimento deve ser visto com cautela e não ser utilizado de forma peremptória a excluir outras possibilidades. No tópico subsequente será analisado se é ou não exigido lei para concessão da isenção.

4.6. NECESSIDADE DE LEI AUTORIZADORA DA ISENÇÃO

A concessão de isenção de tributos é tema afeto ao interesse público, devendo, antes de ser concedida, demonstrada a viabilidade e a contraprestação a ser prestada pela beneficiária do incentivo fiscal.

Ademais, há entendimento do STJ que entende que a concessão da isenção deve ser realizada por meio de lei. A celebração com a consequente ratificação de convênio é



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

procedimento preliminar à instituição da isenção autorizada por esse convênio de ICMS, que é celebrado pelo CONFAZ.

Nessa senda, segue transcrição de excerto do julgamento de recurso no âmbito do STJ da relatoria da Ministra Eliana Calmon¹⁰:

Tem-se entendido que o poder de isentar é da mesma categoria do poder de tributar, sofrendo ambos de limitações cujas raízes estão na Constituição, sendo a primeira delas o princípio da legalidade, proclamado de forma expressa no art. 97 do CTN, o qual estabelece no inciso VI que só a lei é dado estabelecer a hipótese de exclusão do crédito tributário. E como a isenção é uma espécie de exclusão, tem-se como patente o entendimento de que deve prevalecer, quanto ao tema aqui tratado, o princípio da legalidade restrita, assim entendida a legalidade que só a lei materialmente considerada pode outorgar. Assim sendo não há restrição em ser concedida isenção por decreto legislativo.

Na hipótese dos autos temos, entretanto, um decreto do Governador do Estado

¹⁰ REsp. nº. 556.287-RN - Ministra Eliana Calmon.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

que concedeu a isenção. A pergunta que se faz é a seguinte: atende o decreto do governador o princípio da legalidade? A resposta é negativa e respondo com a lição do Professor Roque Carrazza, quando é de meridiana clareza ao dizer:

Realmente, se só a lei pode criar "in abstracto" o ICMS, também só ela pode conceder isenções deste tributo. E decreto legislativo é lei em sentido lato (ao contrário do decreto do Governador, que não passa de um ato administrativo. (autor citado, ICMS, 9a. ed., pág. 375)

Assim encaminhada a questão, temos na espécie pecado original que não pode ser convalidado, mesmo quando não haja infringência ou incompatibilidade com a Lei Complementar 24/75.

Não tem respaldo legal o argumento do recorrente de que, se o convênio pode autorizar a concessão de favores fiscais pelos Estados-membros, pode o decreto do governador conferir o mesmo benefício. Ocorre que o convênio não é



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

capaz de conceder ou retirar favor de ninguém, porque o ato que determina efetivamente a outorga é o decreto legislativo pelo qual é aprovado o convênio. Aliás, é unânime a doutrina em dizer que os convênios são uma fase peculiar do processo legislativo, em matéria de isenção do ICMS, sendo ele, o decreto legislativo, o ponto final do processo para concessão de isenção do ICMS. (...) (grifou-se)

Em um caso de tamanha importância, não se poderia permitir que o assunto não passasse pelo crivo do Poder Legislativo, visto que a vontade do povo é, por esse poder, representada.

Portanto, cogente que a concessão dessa isenção não poderia ser levada a efeito sem o crivo do Poder Legislativo. Isso não significa que a eventual autorização do Legislativo torne o ato legítimo, de sorte que isso só ocorrerá se for demonstrado o interesse público.

4.7. RENÚNCIA DE RECEITA - IMPLICAÇÕES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

A lei de responsabilidade fiscal veio estabelecer parâmetros para que haja maior eficiência na gestão dos recursos públicos. Buscou estabelecer o equilíbrio das contas públicas,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

as quais, ao longo da história do país, foram, violentamente, saqueadas.

O art. 14, da LRF, preestabelece regras para que possam ser concedidos incentivos fiscais em que decorra renúncia de receita, *in verbis*:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Antes de se adentrar no mérito quanto à ocorrência ou não de renúncia de receita na concessão de ICMS às beneficiadas, faz-se necessário ponderar sobre as características do orçamento que deve ser utilizado, atualmente, pela Administração Pública.

O orçamento utilizado no Brasil é o orçamento-programa, que foi introduzido, em nosso país, pela Lei 4.320/64 e pelo Decreto 200/67. A Constituição da República veio instalar de vez a adoção do orçamento-programa no país.

O diferencial desse orçamento é que há integração entre o planejamento das ações e a execução do orçamento. Os gastos são planejados, o Estado estipula programas para atender as necessidades, precedentemente, identificadas.

Os instrumentos utilizados para consecução do orçamento-programa são: PPA; LDO; e LOA. Assim, os gastos a serem realizados nos próximos anos devem ser planejados e dirigidos por essas ferramentas.

Há interligação entre esses instrumentos. Dessa forma, para se planejar, programar a execução do que se pretende



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

realizar, deve-se considerar, prever, conhecer as receitas a serem ponderadas e utilizadas.

Portanto, devem ser consideradas, nesses instrumentos, não só as estimativas de despesas, mas também a previsão das receitas a ocorrerem nos próximos exercícios.

Essas são as principais características do orçamento vigente. Não se aceita mais a elaboração de orçamentos fundados em dados retrospectivos, elaborados apenas para atender a formalidade imposta pelo ordenamento jurídico.

Os recursos a serem utilizados para consecução dos programas planejados devem ser conhecidos, previstos e considerados na elaboração do orçamento.

Nesse mesmo caminho, ensina o doutrinador Hélio Kohama ao tratar da previsão da receita:

Correspondem aos valores que a lei do orçamento consignar, pois são estimativas de receitas que se originam de estudos de previsão, antes de comporem o projeto de lei orçamentária.

Com o advento de novas técnicas de elaboração orçamentária, preconizando a integração do planejamento ao orçamento, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

receita que era feita através de planejamento empírico começou a sofrer alterações com a introdução de métodos e processos, calcados em bases técnicas e independentes, todavia autônomas, cujo significado moderno é precisamente ligar os sistemas de planejamento e finanças pela expressão quantitativa financeira e física aos objetivos e metas governamentais.

Contrariamente ao que muitos pensam, a previsão da receita orçamentária tem um significado importante na elaboração dos programas do governo, pois a viabilização deles dependerá de certa forma da existência de recursos, que a máquina arrecadadora da receita for capaz de produzir.

Daí porque passou-se a dar atenção maior aos aspectos que envolvem a arrecadação de receitas e, inclusive, a institucionalização de um processamento com o elevado grau de segurança e confiabilidade que torna possível a operacionalização dos planos governamentais, porque os monetariza, isto é, coloca-os em função dos recursos financeiros disponíveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A consideração da receita a arrecadar, nos instrumentos de planejamento, é de fundamental importância para se alçar excelência na gestão dos recursos públicos.

Deve-se fugir dos vícios oriundos do orçamento tradicional, que ainda impregnam a *praxis* administrativa na elaboração do orçamento.

Há anos, o orçamento-programa foi estatuído no Brasil, entretanto, na elaboração dos instrumentos orçamentários, são utilizadas informações pretéritas sem, nas maiorias das vezes, planejar o que se pretende realizar.

As leis orçamentárias anuais são verdadeiras cópias das edições anteriores, em que constam os mesmos programas e demais informações previstos no exercício anterior. Não é à toa que as leis orçamentárias são verdadeiras colchas de retalhos, em que os inúmeros remendos, por abertura de créditos adicionais no decorrer do exercício, descaracterizam, por completo, a lei orçamentária, originalmente, aprovada.

O professor Lino Martins preleciona sobre a importância da consideração das receitas no orçamento-programa:

O planejamento, a programação e o orçamento como um sistema integrado de gerência têm por objetivo avaliar os custos para a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

consecução das metas traçadas em comparação com os benefícios a serem esperados dos mesmos, e assim tornar possível o uso inteligente de recursos pelo setor público. (grifou-se)

(...)

O Orçamento-Programa deve, pois, ser entendido como uma etapa do planejamento e compreende os seguintes aspectos:

- instrumento de ação administrativa para execução dos planos de longo, médio e curto prazos;
- previsão de receitas e fixação das despesas com o objetivo de atender às necessidades coletivas definidas no Programa de Ação do Governo; (grifou-se)

Extreme de dúvidas que as receitas públicas são importantes fontes de informação que devem constar nos instrumentos orçamentários.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A não consideração das receitas que o Estado poderá arrecadar nos próximos exercícios é um indicativo de falta de planejamento. Uma Administração Pública eficiente tem estudo capaz de estimar o *quantum* provável das receitas a ingressar nos cofres públicos, admitir o contrário é reconhecer que a administração é ineficiente e negligente.

Dessa forma, as receitas a arrecadar, nas operações que o Estado de Rondônia intenta isentar de ICMS, deveriam ter sido consideradas nas leis orçamentárias, visto que, há muito, se sabe da construção das hidrelétricas no Rio Madeira, com a conseqüente incidência de fato gerador do ICMS.

Ao se analisar a Lei de Diretrizes orçamentárias verifica-se que esse instrumento é silente em relação à isenção das operações das usinas hidrelétricas. Há simples e genérica previsão, em seu art. 33, de que a concessão ou ampliação de isenção ou benefício, de natureza tributária ou financeira deverão ser acompanhadas das medidas de compensação previstas na LRF.

Na Lei Orçamentária Anual, não foram previstas as exigências consignadas no art. 14 da Lei 101/2000. Não há previsão de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício de 2011 e nos dois seguintes.

Além desta previsão, deveria conter na LOA, Lei nº. 2.638, de 22 de dezembro de 2010, a demonstração de que a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

isenção não afetaria as metas de resultados fiscais previstas no anexo da LDO ou estar acompanhada de medida compensatória por meio de aumento de receita proveniente de elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

A possível medida compensatória, exigida na LRF, poderá ocorrer com a oneração doutros tributos.

Fatalmente, alguém pagará essa conta. Não é difícil imaginar que essa carga cairá sobre as costas do pobre consumidor, já tão cambaleado pela pesada carga tributária. Tal medida, refletirá, diretamente, no bolso da grande massa de contribuintes (consumidores), visto que se sabe que esse custo, obviamente, será repassado, por meio de aumento de preço das mercadorias e serviços, ao consumidor final.

A esse respeito, a mídia divulgou matéria em que o atual Governador do Estado¹¹, em seu blog, se manifesta sobre quem recai a carga tributária:

(...)

Numa postagem de 19/11, Confúcio mostrou que sabe como funciona a memória do

¹¹ Essa matéria foi veiculada pelo jornal Rondônia ao vivo no dia 5 de Julho de 2011, no endereço eletrônico: <http://www.rondoniaaovivo.com/noticias/vergonhoso-lesa-rondonia-confucio-moura-pediu-para-governador-de-roraima-assinar-proposta-de-rondonia-para-dar-isencao-para-usinas/77106>. Acesso em 8.7.2011, às 10h29min.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

cidadão comum - "Todo mundo paga imposto. O povão pensa que não porque não faz declaração de renda. Mas, justamente o pobre é que mais paga imposto. De toda mercadoria, da luz, celular, passagem do ônibus. E o governo pega o dinheiro. E o povo deve procurar saber pra onde vai o seu dinheiro! Muitos nem ligam, indiferentes, deixam pra lá."

Não parece plausível, isentar empreendimentos bilionários ao passo que os simples e pobres contribuintes paguem essa conta. Isso seria propiciar que ocorra aquele velho brocardo "o rico continua cada vez mais rico, e o pobre cada vez mais pobre".

Ademais, não se observaram os requisitos instalados na Lei de Responsabilidade Fiscal, para conceder essa benesse às empresas das usinas hidrelétricas.

No entanto, mesmo que houvesse a observação desses requisitos legais, não se poderia, ainda sim, aceitar a concessão antes de se demonstrar, detalhadamente, a obediência ao interesse público na realização desse ato.

4.8. MORALIDADE ADMINISTRATIVA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Esse elemento foi muito bem lembrado e abordado pelo denunciante, visto que, embora a isenção concedida pelo convênio até agora tenha observado os ditames constitucionais e legais, o ato pleiteado não se demonstra carregado de legitimidade.

Pois, como defendido, exaustivamente, pela doutrina, nem tudo que é legal é moral, o que parece ocorrer no presente caso.

Conceder isenção de ICMS às empresas responsáveis pelas usinas hidrelétricas do rio Madeira, no presente contexto, é ir totalmente contra o interesse público e a moralidade administrativa. Essa medida é descabida e desarrazoada.

Justifica-se o uso da extra-fiscalidade, para concessão de benefícios fiscais, quando a benesse ofertada for condição indispensável para que empreendimentos se estabeleçam no território do concedente, trazendo outras vantagens que compensem a desoneração, como oferta de número relevante de vagas de empregos.

A situação aqui é totalmente diversa. O Estado de Rondônia é privilegiado em sua localização geográfica no que tange a potencial hidrelétrico.

A natureza se encarregou de construir as qualidades atrativas para que esse empreendimento se estabelecesse aqui. O interesse em se instalar no Estado é das empresas das usinas,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

pois o potencial está aqui. Não há opção de escolha entre um lugar ou outro, o ponto ideal está no Estado e foi utilizado.

O Estado não foi atrás de empreendedores, na verdade, ocorreu o contrário, a União, para resolver os problemas do setor elétrico, realizou procedimento para concessão do serviço e os empreendedores vieram para Rondônia.

Importante destacar que não há obrigatoriedade nenhuma dessa concessão, e também o custo-benefício ainda não foi demonstrado, assim como não o foi o próprio interesse público.

Repise-se, ao bem da verdade, que os procedimentos realizados até o presente momento guardou estrita observância aos aspectos formais delineados na Constituição da República e às leis que regem o assunto (Lei Complementar 24/75 e CTN). Não se pode, todavia, olvidar que o princípio da moralidade tem como principal feitiço o zelo e a boa administração da coisa pública. Dessa forma, mesmo que o ato tenha obedecido aos requisitos legais formais para ser considerado legítimo tem que atender, da melhor maneira, o interesse público.

Se não for alcançado o interesse público, certamente, o ato será ilegítimo, e ilegal, não podendo persistir no seio social.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Acerca da matéria, vários autores apresentam importantes lições que sustentam o argumento defendido ao longo do texto.

Ao tratar do assunto, em sua obra, o doutrinador Gasparini¹² leciona:

O art. 37, caput, da Constituição Federal menciona, entre outros, o princípio da moralidade, que não pode ser senão o da moralidade administrativa. De sorte que o princípio da moralidade administrativa tem hoje *status* constitucional. Diz Hauriou, seu sistematizador, que o princípio da moralidade administrativa extrai-se do conjunto de regras de conduta que regulam o agir da Administração Pública; tira-se da boa e útil disciplina interna da Administração Pública. O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos. Para Hely Lopes Meirelles, apoiado em Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do *bom administrador*, aquele que, usando de sua competência, determina-se não

¹² Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo/ Diogenes Gasparini. - 15. Ed. Editora Saraiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da legalidade e da boa-fé. A importância do princípio da moralidade administrativa já foi ressaltada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA, 89: 134), ao afirmar que a moralidade administrativa e o interesse coletivo integram a legalidade do ato administrativo.

No mesmo sentido, o supremo Tribunal Federal reiteradamente tem proclamado o dever de submissão da administração Pública ao princípio da moralidade. Como exemplo, cite-se o entendimento manifestado por meio do RE 579951, julgado em 20-08-2008, em que o Tribunal Pleno do STF entendeu que a vedação ao nepotismo na Administração não exige a edição de lei formal, por decorrer diretamente de princípios constitucionais sobretudo do princípio da moralidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

No mesmo norte, ministra José dos Santos Carvalho Filho¹³:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve exigir não somente em relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

O art. 37 da Constituição Federal também a ele se referiu expressamente, e pode-se dizer, sem receio de errar, que foi bem aceito no seio da coletividade, já sufocada pela obrigação de ter assistido aos demandados de maus administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses

¹³ Filho. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed. Editora: Lumen Juris.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam se afastar.

O que pretendeu o Constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando o administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve conhecer da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.

De plano, não se pode ainda afirmar que essa desoneração é ilegal. Todavia, a Administração para concedê-la deve demonstrar as vantagens e benefícios que o Estado terá, e, por conseguinte, se os investimentos a serem realizados, no caso da isenção, são mais producentes para o interesse público, que a arrecadação em dinheiro do ICMS.

Se restar demonstrado que a contraprestação recebida pelo Estado for mais vantajosa que a arrecadação das centenas de milhões, podendo chegar até a casa do bilhão devido ao efeito duplicador da possibilidade de desobrigar o estorno do crédito das operações isentas, poder-se-á conceder a benesse. Em caso contrário, estar-se-á a ferir a moralidade administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

4.9. DOS DEMAIS PRINCÍPIOS ATINGIDOS

A perquirição quanto ao alcance do interesse público deve ser utilizada em todo ato administrativo. É pressuposto de sua existência, se não houver interesse público determinado ato ou lei não podem ser considerados, e devem ser, imediatamente, extirpados do ordenamento jurídico.

Uma lesão ao interesse público acarreta reflexos em vários princípios que regem a Administração Pública. Abaixo, serão colacionadas as repercussões em alguns princípios caso haja lesão ao interesse público.

4.9.1. DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

Esse princípio predispõe que se houver colisão entre o interesse público e o privado deve prevalecer, logicamente, o interesse público, desde que não haja lesão aos direitos fundamentais.

Impende destacar que o interesse público não se adstringe ao interesse do órgão ou do agente público, esse



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

interesse deve ser o pleiteado pela coletividade, deve ser comum a todos os indivíduos da sociedade.

Diversos excertos doutrinários são, a seguir, colacionados para demonstrar que todo ato praticado deve buscar o bem comum, a prevalência do interesse público.

O primeiro texto é do doutrinador Bandeira de Melo¹⁴ que ensina:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V, VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é pressuposto lógico do convívio social. Para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa. Para não deixar sem referência

¹⁴ Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Malheiros Editores - 27ª ed. (pag. 96-97)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

constitucional algumas aplicações concretas especificamente dispostas na Lei Maior e pertinentes ao Direito Administrativo, basta referir os institutos da desapropriação e da requisição (art. 5º, XXIV e XXV), nos quais é evidente a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

(...)

Convém reiterar, e agora com maior detença, considerações dantes feitas, para prevenir intelecção equivocada ou desabrida sobre o alcance do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado na esfera administrativa. A saber: as prerrogativas que nesta via exprimem tal supremacia não são manejáveis ao sabor da Administração, porquanto esta jamais dispõe de "poderes" *sic et simpliciter*. Na verdade, o que nela se encontram são "deveres-poderes" como a seguir se aclara. Isto porque a atividade administrativa é desempenho de "função".

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Segue-se que tais poderes são *instrumentais: servientes* do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função tem, na realidade, *deveres-poderes*. Não "poderes", simplesmente. Nem mesmo satisfaz configurá-los como "poderes-deveres", nomenclatura divulgada a partir de Santi Romano.

Com efeito, fácil é ver-se que a tônica reside na idéia de *dever*, não na de "poder". Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de uma dada finalidade.

Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público - o do corpo social - que tem de agir, fazendo-o na conformidade a *intentio legis*. Portanto, exerce "função", instituto - como visto - que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

benefício de terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apetecem, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei.

Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada.

(...)

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ela pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário.

Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não interesse de seu próprio organismo, *qua tale* considerado, e muito menos o dos agentes estatais.

Visto que na idéia de função o dever é que é predominante; visto que o poder a ele ligado cumpre papel *instrumental, ancilar*, percebe-se também que os "poderes" administrativos, em cada caso, não têm por que comparecer além da medida necessária para o suprimento da finalidade que os justifica.

Assim, nas situações concretas hão de ser compreendidos, exegeticamente reconhecidos e dimensionados, tomando-se por gabarito máximo o *quantum* indispensável para a satisfação do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

escopo em vista do qual foram instituídos.
(grifaram-se)

Gasparini¹⁵, no mesmo sentido assevera:

No embate entre o interesse público e o particular há de prevalecer o interesse público. Esse o grande princípio informativo do Direito Público no dizer de José Cretella Júnior (*tratado, cit., v. 10, p. 39*). Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública, a exemplo de servidão administrativa.
(grifou-se)

A professora Maria Sylvia Di Prieto¹⁶ também trata do assunto:

¹⁵ Gasparini, Diogenes. *Direito Administrativo/ Diogenes Gasparini.* - 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁶ Di Prieto, Maria Sylvia. *Direito Administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Prieto.* - 23. Ed. - São Paulo: Atlas, 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua ação.

No que diz respeito à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das distinções que se costuma fazer entre direito privado e o direito público (e que vem desde o Direito Romano) leva em conta o interesse que se tem em vista proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público.

Esse critério tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como as concernentes ao Direito de Família) e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, disposições em geral atinentes ao poder de polícia do Estado e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Apesar das críticas a esse critério distintivo, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem como fim único do direito (próprio do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

(...)

Ligado a esse princípio de supremacia do interesse público - também chamado de princípio da finalidade pública - está o da indisponibilidade do interesse público que, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

(2004:69), "significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*". Mais além, diz que "as pessoas administrativas não têm portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, têm caráter instrumental".

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. (...); não pode fazer liberalidade com o direito público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

interesse público que está sendo prejudicado.
(grifaram-se)

O aspecto da extra-fiscalidade foi criado com o objetivo de se incentivar empreendimentos ou atividades em determinada região, que não apresenta o grau de desenvolvimento desejado. Busca atrair vantagens que alavanquem o desenvolvimento regional, como geração de empregos, incremento na economia, etc.

Como sustentado, alhures, não há nenhum motivo ou necessidade plausíveis para o estado conceder incentivos fiscais, as empresas já estão instaladas no Estado, as obras em andamento. Os possíveis investimentos, certamente, não compensarão essa desoneração.

O impacto, com a chegada destas empresas no município de Porto Velho, é alarmante, o trânsito se tornou caótico, os hospitais lotados, a marginalização está em galopante ascensão.

Todavia, o pior impacto ainda está por vir. As obras das usinas do rio Madeira ofereceram milhares de vagas de emprego que são temporárias. Depois de concluídas as obras, milhares de pessoas que migraram para Porto Velho, para trabalharem, ficarão desempregadas, isso porque muitos que vieram não retornarão para seus locais de origem. Assim, os problemas sociais existentes, em Porto Velho, serão ainda mais agravados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

4.9.2. Princípio da razoabilidade e Princípio da proporcionalidade

Os dois princípios são tratados no mesmo tópico porque guardam estreita relação, sendo em muitas situações indissociáveis.

Em sua obra, Gasparini¹⁷ apresenta importante lição:

O particular, salvo alguma anomalia, não age de forma desarrazoada. Seu comportamento, diante das variadas situações, predispõe-se, sempre, a seguir o sentido comum das pessoas normais. Assim também deve ser o comportamento da Administração Pública quando estiver no exercício de atividade discricionária, devendo atuar racionalmente e afeiçoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricção, de atos administrativos. As condutas da Administração Pública distanciadas desse limite são ilegais. Assim serão, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (*curso, cit., p. 99*), ao dissertar sobre esse princípio, "as condutas

¹⁷ Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo/ Diogenes Gasparini. - 15. Ed. Editora Saraiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudências, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada”.

A lei, ao conceder ao agente público o exercício da discricionariiedade, não lhe reservou, em absoluto, qualquer poder para agir a seu gosto, ao contrário, impôs-lhe o encargo de agir tomando a melhor providência à satisfação do interesse público a ser conseguido naquele momento. A lei, portanto, não lhe permite, sob pena de ilegalidade, qualquer conduta não desejada pela lei, que somente aceita as coerentes. Em soma: nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício de competência discricionária. Esse o *princípio de razoabilidade*. A constituição Federal não o prevê expressamente; é uma decorrência dos princípios de legalidade e da finalidade. Ainda assim sua utilização na tarefa de decidir é muito grande, inclusive no STF (HC 77.003-4PR; RE 211.043-4-SP; ADIn 855-2PR; RE 192.568-0-PI). A Constituição



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Paulista explica-o no art. 111, ao lado de outros.

O doutrinador comparou a atuação do administrador público com a do particular. Esse age de forma cautelosa, racional de forma que melhor proteja seu capital, seu patrimônio.

Cabe analisar se um administrador particular desoneraria, perdoaria uma dívida de milhões de reais em troca de receber contraprestação em investimentos.

Certamente, a atuação da Administração de forma que não busque a melhor opção deve ser considerada ilegal. Se há duas possibilidades e o gestor público opta pela menos vantajosa para a Administração, sua atuação será ilegítima e não pode ser efetivada.

O gestor público deve agir de acordo com a melhor providência a satisfazer o interesse público.

Ao tratar do assunto, José dos Santos Carvalho Filho¹⁸ assevera:

Desse modo, quando alguns estudiosos indicam que a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas, parece-nos que a falta da referida congruência viola, na verdade, o

¹⁸ Filho. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed. Editora: Lumen Juris.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

princípio da legalidade, porque, no caso, ou há vício nas razões impulsionadoras da vontade, ou o vício estará no objeto desta. A falta de razoabilidade, na hipótese, é puro reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta. Por outro lado, quando a falta de razoabilidade se calca em situação na qual o administrador tenha em mira algum interesse particular, violado estará sendo o princípio da moralidade, ou o da impessoalidade (...)

(...)

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Para a concessão da isenção, é preciso que seja comprovado que essa medida seja constituída de razoabilidade e proporcionalidade. A aferição desse fato pode ser realizada, demonstrando-se que os investimentos a serem realizados pelas beneficiárias são mais vantajosos para a Administração.

Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo¹⁹ apresentam importante lição a respeito da prática de determinado ato sob o prisma dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

É diante de situações concretas, sempre no contexto de uma relação meio-fim, que deve ser aferido o critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público: se o ato implicar limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (não razoáveis) deverá ser anulado.

A doutrina e a jurisprudência modernas enfatizam a limitação ao poder discricionário da Administração, a fim de possibilitar um maior controle judicial dos atos administrativos. Essa imposição de limites ao poder discricionário visa

¹⁹ Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo/Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo. - 13ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus 2007. (pag. 125)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

a evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa, como manto protetor de atos que, embora praticados sob o fundamento da discricionariedade, revestem-se, em verdade, de arbitrariedade.

Nesse aspecto é que assumem relevância os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apontados pela doutrina, sem exceção, como as maiores limitações impostas ao poder discricionário da Administração. Por meio desses princípios, impõem-se os aspectos de controle do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário.

O princípio da razoabilidade conduz às idéias de adequação e de necessidade. Assim, não basta que o ato da Administração tenha uma finalidade legítima. É necessário que os meios empregados pela Administração sejam adequados à consecução do fim almejado e que sua utilização, especialmente quando se trata de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Já o requisito necessidade preocupa-se com a exigibilidade ou não da adoção das medidas restritivas: será que não haveria um meio menos gravoso à sociedade e igualmente eficaz na consecução dos objetivos visados (não está desmedida, excessiva, desnecessária, desproporcional, a medida adotada? Os mesmos fins não poderiam ser alcançados com medida mais prudente, mais branda, menos restritiva?) Em síntese, sempre que a autoridade administrativa tiver à sua disposição mais de um meio para consecução do mesmo fim deverá utilizar aquele que se mostre menos gravoso aos administrados.

(...)

O princípio da proporcionalidade representa, em verdade, uma das vertentes do princípio da razoabilidade. Isso porque a razoabilidade exige, entre outros aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados pelo administrador público e os fins que ele pretende alcançar. Se o ato administrativo não guarda uma proporção adequada entre os meios empregados e o fim almejado, será um ato desproporcional, excessivo em relação a essa finalidade visada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Desse último texto, é importante verificar que um dos pressupostos desses princípios é a necessidade. Esses princípios só são obedecidos se a prática de determinado ato se mostrar necessária.

No caso da desoneração, só haveria necessidade se essa concessão fosse indispensável para obtenção de vantagem indispensável para o Estado de Rondônia.

Todavia, não parece ser a situação experimentada pelo Governo do Estado de Rondônia, pois matéria divulgada na mídia²⁰ demonstra que o Governador do Estado reclama da falta de recursos:

(...) Em outra reunião em Brasília, Confúcio reportou:

25/05 - *"A margem de dinheiro é pequena para o povo dizer o que deseja que o Governo faça. E cada vez mais fica pouco o dinheiro para investimento." (...)*

Se a vantagem auferida for maior e mais proveitosa que a própria arrecadação dos recursos do ICMS, poder-se-á considerar que a desoneração obedeceu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

²⁰ Essa matéria foi veiculada pelo jornal Rondônia ao vivo no dia 5 de Julho de 2011, no endereço eletrônico: <http://www.rondoniaaovivo.com/noticias/vergonhoso-lesa-rondonia-confucio-moura-pediu-para-governador-de-roraima-assinar-proposta-de-rondonia-para-dar-isencao-para-usinas/77106>. Acesso em 8.7.2011, às 10h29min.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

DOS PEDIDOS; LIMINARES INCIDENTAIS:

Procedida à análise da presente denúncia, identificou-se na presente lei de isenção fiscal comprovação de descumprimento a dispositivos constitucionais e da Lei de Responsabilidade fiscal, razão pela qual se requer ao Estado-Juiz que:

1) Considerando o descumprimento ao art. 14, da Lei Complementar 101/2000, pela celebração de Convênio ICMS, que, se levado a efeito, acarretará renúncia de receita, sem observar as medidas contidas nesse mesmo artigo para compensar a medida;

2) Considerando o descumprimento aos princípios da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição da República), da razoabilidade, proporcionalidade, e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado (princípios constitucionais implícitos), por firmar convênio de isenção de ICMS nas operações de importação e interestaduais, bem como autorizar a dispensa do estorno de crédito oriundo das operações isentadas, que se efetivarem acarretarão a perda de arrecadação de quantia significativa de receita, para os empreendimentos responsáveis pela construção das usinas hidrelétricas sem, contudo, demonstrar o interesse público e viabilidade econômica.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

3) Considerando ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, referida Lei 2.538 de 11/08/2011 incide em grave inconstitucionalidade ao incluir a Assembléia Legislativa como Órgão Interveniente e Anuente em prática fazendária privativa do Executivo e sobre a qual terá de exercer o controle externo de fiscalização das contas.

4) Por todo o exposto é que se requer, liminarmente em sede de antecipação de tutela, reconhecendo a inconstitucionalidade incidental da lei nº2.538 de 11/08/2011, determine ao Estado de Rondônia que se abstenha de aplicá-la, continuando a proceder aos lançamentos dos tributos devidos sob pena de prejuízo irreparável;

5) Requer-se ao final a confirmação da tutela antecipada para os fins de, se reconhecendo a inconstitucionalidade incidental da lei nº2.538 de 11/08/2011, determine ao Estado de Rondônia que se abstenha de aplicar estas isenções ilegais, continuando a proceder aos lançamentos dos tributos devidos.

Após oquê requer-se a citação do Estado de Rondônia para apresentar sua defesa prosseguindo-se a ação em seus ulteriores termos.

Para instruir a ação, requer seja permitido ao autor produzir todas as provas em direito admitidas, em especial o depoimento pessoal dos requeridos, prova testemunhal cujo rol será oportunamente apresentado, prova documental e pericial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROMOTORIA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Dá à causa para fins fiscais o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que;P. deferimento.

Porto Velho, 15 de Agosto de 2011.

Geraldo Henrique Ramos Guimarães
Promotor de Justiça

Alzir Marques Cavalcante Junior
Promotor de Justiça