

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0010/04-7
RECORRENTE - BURGMANN DO BRASIL - VEDAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0213-04/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0337-12/05

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Procedimento em desacordo com a legislação. Os produtos objeto da autuação não estão elencados para fruição do benefício fiscal. Infração comprovada. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado por não se conformar com a Decisão da 4ª JJF que através do Acórdão nº 0213/04/05 considerou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado contra ela em 30/09/2004, que exigiu ICMS no valor de R\$102.934,62, em razão de três irregularidades. Destas uma foi reconhecida e paga (item 3) a outra foi reconhecida como indevida pela própria fiscalização(item 1) restando apenas a discussão com relação ao item 2 em relação ao qual ora se insurge como já o fez na impugnação inicial.

O lançamento inicial neste item foi assim resumido nas palavras do Julgador de 1ª Instância:

“efetuiu a redução da base de cálculo do produto selo mecânico, de sua fabricação de várias especificações, com imposto devido no valor de R\$94.720,70, utilizando, indevidamente, o benefício previsto no art. 77, I, quando ficou constatado que o código da NBM não faz parte do Anexo 5, o qual trata da referida redução”;

Acrescenta ainda o relatório que o contribuinte em sua defesa “ *Aduz que o produto objeto da autuação está beneficiado com tributação reduzida de acordo com o Convênio ICMS nº 52/91, cuja classificação fiscal de nº 8479.89.99 foi incluída no Convênio ICMS nº 90/91, ao criar o item 40.07, no Anexo I, do referido convênio, que instituiu a redução da base de cálculo, com a seguinte descrição “40.07 – Outras Máquinas e Aparelhos – 8479.89.99. Esclarece que a sub-posição “OO” ao final da classificação fiscal 8479.89.89 não exclui o produto da empresa do benefício da redução da base de cálculo, mas apenas indica que todas as sub-posições também estão beneficiadas. Em apoio ao seu argumento, o autuado transcreveu à fl. 217 parte da tabela de classificação vigente no ano de 1996, com base no RIPI, no tocante à posição de nº 8479.89.00. Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado fez uma explanação das alterações ocorridas, relacionadas ao percentual da carga tributária que deveria incidir sobre os produtos, oportunidade em que disse que o RICMS/97, em seu art. 77, combinado com o Anexo 5, com relação a classificação fiscal NBM/SH 8479.89 autoriza a redução da base de cálculo adotada pela empresa”. Na informação fiscal, ainda no entender do Sr. Julgador , o autuante “ esclarece que ao iniciar a fiscalização, constatou que a empresa estava fazendo a redução da base de cálculo, com fulcro no art. 77, I, do RICMS/97, o que o fez solicitar da mesma que fosse informado o seu código de classificação NBM, tendo o seu contabilista respondido ser o de nº 8484.2000 – “juntas de vedação mecânicas” desde 21/12/95, cujo dado foi confirmado por meio de consulta pela Internet, conforme documento à fl. 201 do PAF. Aduz que ao confrontar com o Anexo 5 do RICMS, constatou que o referido produto não era contemplado com o benefício de redução da base de cálculo, haja vista que o mesmo não consta da Relação Codificada de Acordo com a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH). Salienta que o autuado em sua defesa afirma que o selo mecânico estava enquadrado na posição 8479.89.99 – “outras máquinas e aparelhos”*

da NBM, portanto, o mesmo estava apto a gozar do benefício da redução da base de cálculo e que ao analisar tal situação à luz da legislação verificou o seguinte: para se chegar ao código 8479.89.99, parte-se do título geral, que de acordo com o citado anexo é “MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS, COM FUNÇÃO PRÓPRIA, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES DO CAPÍTULO 84 DA NBM”, razão pela qual torna-se impossível se justificar que o produto selo mecânico que nada mais é do que junta de vedação, segundo informações obtidas no setor de produção da empresa se enquadra em tal classificação. De acordo com o autuante, o produto não pode ser ao mesmo tempo enquadrado num código com nomenclatura bem definida como é o de nº 8484.20.00 e outro indefinido, geral, como é o de nº 8479.89.99. Além do fato acima, diz que pela descrição do próprio título, seria necessário preencher os requisitos de ser equipamento e ter função própria, o que não é o caso, já que o selo trata-se de um mero acessório, peça de reposição, sujeito, portanto, a trocas periódicas, como ocorre com qualquer outro material de manutenção industrial. Argumenta com base nos documentos de fls. 73 e 74 dos autos, que todos os códigos de nºs 8479.20.0100 até o de 8479.89.9900 que constam no anexo 5, referem-se expressamente a Máquinas e Aparelhos e não a peças e acessórios.

Em sua manifestação sobre a infração 2, texto inclusive transcrito pelo Recorrente diz o Sr. Julgador “*Ao se defender da imputação, o autuado alegou que procedeu corretamente, já que o produto comercializado, cuja classificação fiscal com base no NBM/SH é “8479.89.9900 - Outras máquinas e aparelhos” consta no Anexo 5, do RICMS/BA., como beneficiário da redução da base de cálculo, cuja alegação não foi acatada pelo autuante em sua informação fiscal, com a qual também concordo. É que os produtos comercializados pelo autuado, ao invés de máquinas e aparelhos, são selos mecânicos de diversas especificações e tem como finalidade substituir os danificados em razão do uso constante dos equipamentos por parte dos seus adquirentes, ou seja, são peças de reposição. Ademais, ao examinar a NCM no “Site” da SEFAZ (link+tributária/fiscalização/NCM), verifiquei que a classificação atual do produto comercializado pelo autuado tem o código “8484.20.00 – Juntas de Vedação, Mecânica, enquanto os seus correlatos constantes na NBM tinha as seguintes descrições: Código Descrição 8484.90.0100 Juntas p/ sistema de freio de veículos automóveis 8484.90.0200 Juntas p/ carburadores 8484.90.0300 Juntas p/ bomba de água, de motor de explosão/etc 8484.90.9900 Outras juntas e jogos ou sortidos de juntas. Ao compulsar o Anexo 5 do RICMS/97 juntado pelo autuante aos autos às fls. 56 a 76, constatei que os produtos acima não estão elencados como beneficiários da redução da base de cálculo, conforme previsto no art. 71, I, do mesmo regulamento, portanto, resta comprovado o procedimento irregular do autuado, pelo que mantenho a autuação.”*

Em seu Recurso Voluntário, como afirmamos, após esta transcrição a Empresa alega que esta Decisão não encontra embasamento legal e além do mais, “*parte do crédito exigido pelo Auto de Infração não mais poderia ser objeto de lançamento tributário, tendo em vista a decadência do direito ao pretense ato administrativo*”. Sendo esta alegação trazida no Recurso Voluntário o contribuinte discorre sobre ela afirmando que o lançamento tributário abrange fatos jurídicos ocorridos entre janeiro de 1999 a dezembro de 2002, sendo que o ato foi praticado em 05.10.2004. Afirma está consolidado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que sendo o ICMS um tributo sujeito ao lançamento por homologação deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º do CTN que prescreve que os tributos sujeitos a este tipo de lançamento tem o seu prazo decadencial contado a partir do fato gerador devendo, portanto ser excluído do lançamento os valores relativos ao período de janeiro a setembro de 1999.

Em seguida refere-se a “*ausência de motivação para desclassificação do produto comercializado pelo recorrente. Refere-se à classificação fiscal atual e diz que a Decisão proferida não informa qual Tabela de IPI foi feita a correlação da classificação fiscal atual, não tendo havido um estudo aprofundado para se afirmar a classificação fiscal que deveria ter sido adotada à época. Afirma que as classificações fiscais indicadas não abrangem o produto comercializado e que assim não restou justificado os motivos que conduziram a entender estar incorreta a classificação adotada pela empresa. Aduz em seu favor que durante o período*

questionada a Secretaria da Receita Federal adotou três tabelas de IPI, Decreto nº 2092/1996, 3777/2001 e 4070/71 e a vigente é a determinada pelo Decreto nº 4542/2002. Em seguida refere-se a “correta classificação tarifária adotada pelo recorrente”. Comenta a respeito da aplicação da lei no tempo. Descreve em seguida como cada tabela do IPI enquadrava o seu produto. A tabela prevista no Decreto nº 2092/96, com eficácia a partir de janeiro de 1997. Repete o enquadramento aquela prevista no Decreto nº 3777/01 aplicada a partir de janeiro de 2002 de igual forma encontramos a Tabela do IPI prevista no Decreto nº 4070/2001. Numa conclusão apressada, afirma o recorrente poder-se-ia entender ser possível a classificação na posição 848420.00 a única possível para classificação do produto comercializado pelo recorrente. Entretanto, segundo ela a posição mais adequada deveria ser a 84.79.89.99 outras máquinas e aparelhos. Afirma que não foi observado pelo autuante e pelo órgão julgador a real distinção entre juntas de vedação mecânica e selos mecânicos. Para demonstrar esta distinção anexa um Parecer técnico emitido pela Faculdade de Engenharia da UNICAMP datado de 04.10.2000 onde fica esclarecido o que é junta e o que é selo mecânico. Explica em seguida o papel do selo mecânico no moderno processo produtivo bem como das juntas e das gaxetas e as suas diferenças e que em conclusão não restou outra alternativa a empresa que não a de enquadrar o selo mecânico na posição 8479.89.99. Em relação ao Imposto de Importação foi instituída uma alíquota de 5% para esta posição com um indicativo de ex 127 reafirmando a idéia de distinguiu-lo das juntas de vedação. Observando que a Tabela TIP de 2002 trouxe a expressão – “selo mecânico”, entre parêntesis e que somente a partir da IN SRF nº 157 é que ficou esclarecido que junta e selo mecânicos deveriam ser classificados na posição 8484.2000. Fato este que não ocorreu nos exercícios anteriores. Em seguida refere-se ao não cabimento da posição pretendida pela fiscalização estadual referindo-se a questão relativa às sub-posições. Entende o recorrente que só caberia aquele enquadramento inicial se fosse possível o seu enquadramento nestas sub-posições sendo incabíveis estas sub-posições aos selos mecânicos. Observa que no tocante a posição 8484.90.9900 reservada às outras juntas e jogos ou sortidos de juntas, importante analisar a nota 5 do Cap. 84 que esclarece “para aplicação destas Notas, a denominação máquinas compreende quaisquer máquinas, aparelhos, dispositivos, instrumentos e materiais diversos citados nas posições dos Capítulos 84 e 85. Afirma que a fiscalização estadual não demonstrou e a Decisão da JJF muito menos que os produtos comercializados pelo recorrente detinham as características do enunciado da regra de classificação da posição 8484, vale dizer, de constituir-se numa junta metaloplástica, ou de constituir-se em juntas de composições diferentes, ou, ainda, serem apresentadas em bolsas, envelopes ou embalagens semelhantes. A falta desta demonstração tornaria nulo o Auto de Infração já que não se pode classificar sem a devida justificativa quanto a sua pertinência. Aduz que mesmo que se o argumento apresentado não fosse suficiente restaria a dúvida que militaria em favor do recorrente. Entende que sendo a posição correta para o selo mecânico a 8479.89.99 e sendo a Bahia signatária do Convênio ICMS nº 90/91 que criou o item 40.07 – Outras Máquinas e Aparelhos, fazia jus ao benefício da redução da base de cálculo. Contesta o argumento apresentado pelo órgão julgador, de que selo mecânico não é máquina ou aparelho, apresentando um Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal que esclarece que a mercadoria selo mecânico é um artefato empregado para vedar o fluxo de fluídos, em aparelhos tais como bombas, compressores, motores, etc. e substitui com vantagens outras formas tradicionais de vedação e controle de fluídos”. Mais adiante diz o Parecer “ultimamente a referida mercadoria vinha sendo classificada pelo conjunto como “bomba”(84.10.006) o que não constitui uma verdade pois a peça constitui-se em componente de diversos aparelhos e máquinas de outra natureza(compressores, motores, tubulações, embarcações,etc.”! E o Parecer conclui entendendo “ não existindo tal posição, ou na impossibilidade de se determinar a sua utilização principal, tais máquinas classificam-se na posição 8479”. Pede a reforma da Decisão.

Submetido a PGE/PROFIS é emitido um Parecer que assim podemos resumir: rebate o argumento de que já teria ocorrida a decadência dizendo que a “assertiva é destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, §4º do

CTN e sua interação com o disposto no art. 173, I, do mesmo “codex”. Comenta os artigos inclusive adjudicando ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais. Sobre a utilização indevida da redução de base de cálculo cita e transcreve a Cláusula primeira do Convênio nº 52/01 e o art. 77 do RICMS. Diante da argumentação apresentada pelo recorrente entende que o deslinde da questão passa tão-somente pela análise funcional do produto “selo mecânico” cotejando-se com a compreensão do título genérico “máquinas e aparelhos, mecânicos com função própria...”. E tenta responder às questões: “o que é um selo mecânico? Poderia o mesmo ser classificado como uma máquina ou aparelho mecânico? A resposta à primeira pergunta foi buscar no Decreto nº 4.508/2002 que dispõe sobre a regulamentação específica que define os níveis mínimos de eficiência energética de motores elétricos trifásicos de indução rotor gaiola de esquilo, de fabricação nacional ou importada, para comercialização ou uso no Brasil, e dá outras providências. No Anexo II, II está escrito: II - Motores com selo mecânico ou retentores. Quando o motor sem selo mecânico ou retentor é abrangido por esta regulamentação, o motor com selo mecânico correspondente também é abrangido. É obrigatório que o rendimento do referido motor seja aferido em ensaios com a retirada dos selos ou retentores instalados. Interpreta o dispositivo no sentido de que o selo mecânico é uma peça aderente a um bem maior, mais precisamente uma máquina ou aparelho, que pode ser perfeitamente dispensado na sua composição, desvelando-se uma peça ou elemento acessório”. “Neste sentido entende que a classificação imputada ao bem não pode nem poderia estar abarcada na titulação genérica de máquinas e aparelhos...” entendendo correto o entendimento do autuante. Acrescenta que “a razão do equívoco da tese defensiva está devidamente delineado” no art. 111 do CTN que se refere a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre isenção pois não poderia o julgamento elastecer o espectro de incidência das disposições legais. Cita Decisão do STF que entendeu que a redução de base de cálculo do ICMS equivaleria à isenção, mais precisamente a isenção “parcial”. Opina pelo Não Acolhimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado por inconformidade com a Decisão deve ser analisado a partir da própria Decisão. O lançamento de ofício impugnado diz respeito a “redução da base de cálculo do produto “selo mecânico” de sua fabricação, de várias especificações, com imposto devido, utilizando, indevidamente, o benefício previsto no art. 77, I, quando ficou constatado que o código da NBM não faz parte do Anexo 5, o qual trata da referida redução”; Ou seja, a discussão centra-se na dúvida se o recorrente fazia ou não fazia jus a redução da base de cálculo em relação ao mencionado produto. Acrescenta ao seu Recurso Voluntário a alegação de decadência relativo ao lançamento dos valores correspondente ao período de janeiro a setembro de 1999.

O voto do Sr. julgador de primeira instância no nosso entender resume bem as questões levantadas pelo contribuinte no que é corroborado pelo Representante da PGE/PROFIS. Inicialmente sobre a decadência o Parecer opinativo discorre sobre o entendimento que tem a Fazenda Pública estadual sobre a matéria: a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, §4º do CTN e sua interação com o disposto no art. 173, I, do mesmo código não deixa dúvida sobre a correta aplicação da norma neste caso. A adjudicação de ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais embasa as posições confluentes do autuante, da JJF e da Procuradoria. Independente de um ou outro estudo em sentido contrário ou de uma esparsa Decisão jurídica sobre a matéria, a posição nesta casa tem sido no sentido que na hipótese levantada não havia ocorrido à decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento como realizou.

Quanto ao mérito não teríamos argumentos diferentes daqueles esposados pela JJF e pela PGE/PROFIS. O cerne da questão pode ser identificado a partir da “análise funcional do produto “selo mecânico” cotejando-se com a compreensão do título genérico “máquinas e aparelhos, mecânicos com função própria...” Como bem colocou o Sr. representante da PGE/PROFIS. Ora o que seria esse tal de selo mecânico? É uma máquina? É um aparelho mecânico? Ou é

simplesmente uma peça aderente a uma máquina ou um aparelho? A resposta à primeira pergunta na linguagem do Sr. procurador está no Decreto nº 4.508/2002, mas especificamente no Anexo II, II onde está escrito: *II - Motores com selo mecânico ou retentores. Quando o motor sem selo mecânico ou retentor é abrangido por esta regulamentação, o motor com selo mecânico correspondente também é abrangido. É obrigatório que o rendimento do referido motor seja aferido em ensaios com a retirada dos selos ou retentores instalados.* E com esta sua conclusão estamos de acordo: *“o selo mecânico é uma peça aderente a um bem maior, mais precisamente uma máquina ou aparelho, que pode ser perfeitamente dispensado na sua composição, desvelando-se uma peça ou elemento acessório”* não podendo portanto ser *“estar abarcada na titulação genérica de máquinas e aparelhos...”*.

Faz-se necessária uma observação sobre a interpretação literal da legislação tributária, art. 111 do CTN. Estamos diante de uma redução de base de cálculo. O STF tem entendido que a redução de base de cálculo do ICMS equivaleria à isenção, mais precisamente a isenção “parcial”. A nossa posição não poderia ser diversa do Sr. procurador *“a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre isenção não pode elastecer o espectro de incidência das disposições legais”*.

Pelo exposto o nosso voto não poderia ser outro, senão aquele de ratificar o julgamento proferido pela JJF e, em consequência, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0010/04-7**, lavrado contra **BURGMANN DO BRASIL - VEDAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$95.424,45**, sendo R\$39.092,55, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.388,80 e 150% sobre R\$703,75, previstas no art. 42 II, “a” e V, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e o valor de R\$56.331,90, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “a”, do referido artigo e lei citado, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS