

PROCESSO - Nº 100.142/91 (SIPRO Nº 003.248/2001-8)
RECORRENTE - FRUTOS DIAS - MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. (FRUTOSDIAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Consulta nº 176.314/89 – Parecer GETRI nº 387/91
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/03/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0006-11/08-CTA

EMENTA: ICMS. CONSULTA. MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS ADQUIRIDOS EM ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS LOCALIZADOS EM OUTROS ESTADOS, COM ISENÇÃO DO ICMS. TRAMENTO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. Reformada a resposta proferida. As mercadorias comercializadas, objeto da consulta estão enquadradas no anexo 6 do RICMS vigente à época, conseqüentemente, gozam de isenção nas operações de saídas. Recurso **CONHECIDO E PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário o qual se insurge contra a resposta dada em Consulta formulada no Processo nº 176.314/89, onde o recorrente indaga à DITRI sobre mercadorias adquiridas a indústrias localizadas em outras unidades da Federação, isentas de ICM, por terem codificação fiscal constante do “ANEXO 06”, “churrasqueira e cortador de frios” ora consideradas como isentas e ora como tributadas.

Através do Parecer GETRI nº 387/91, a Consulta teve a seguinte resposta:

“RESPOSTA – Conforme consta nas Notas Interpretativas do Anexo 05, a isenção do ICMS somente aplica aos produtos que sejam nominalmente citados na relação e vale convir que as codificações fiscais anunciadas pela consulente “Outros Aquecedores” e “Qualquer Outro”.

[...] fogem a essa citação nominal exigida pelo legislador. Conseqüentemente ambas as mercadorias estão sujeitas à tributação. Aquelas, portanto, dadas como isentas ou não tributadas são alcançadas pela tributação do ICMS.”

Inconformado com a resposta dada à sua consulta, o recorrente, em 10 de junho de 1991, apresentou Pedido de Reconsideração (fls. 1 a 3), sustentando que o auditor, talvez por excesso de zelo, para justificar a conclusão pela tributação das referidas mercadorias, codificadas e classificadas no Anexo 06, procurou amparo nas Notas Interpretativas do Anexo 05 pertinente à relação de Máquinas e Implementos Agrícolas, o que não é o caso da Consulente, a qual comercializa máquinas e equipamentos industriais.

Assevera, também, que os produtos a que se reporta não estariam nominalmente relacionados, porque seria quase impossível o legislador listar todos os produtos, em face da grande diversidade, tais como modelo, tipo e peso.

Aduz ainda, que a Consulta diz respeito a todas as máquinas, aparelhos e equipamentos industriais de fabricação nacional, adquiridos desde 1986, com isenção do ICM, porque codificadas no Anexo 06 e, em razão da falta de uniformidade na interpretação do RICMS, pede um estudo minucioso.

Em 18 de julho de 1991, a DITRI requereu uma fiscalização (diligência) na empresa recorrente, objetivando a verificação das mercadorias (peso, marca e modelo), se eram domésticas ou industriais e para que tipo de consumidores finais foram vendidas.

A DEREF Salvador, em despacho datado de 09 de agosto de 1994 (fl. 34), informou que não foi possível efetuar a inspeção solicitada na diligência, visto que as mercadorias citadas na Consulta não mais se encontravam no estabelecimento do contribuinte.

Face o pronunciamento da Fiscalização, foi emitido o Parecer GETRI nº 1271/95 (fls. 36/37), concluindo que a consulente deveria recolher o imposto devido nas aquisições efetuadas, diante da impossibilidade de aplicação do benefício da isenção, por não restar comprovada a destinação industrial dos equipamentos comercializados.

Enviados os autos à Procuradoria da Fazenda para a devida análise e pronunciamento, manifestou esse órgão o seu entendimento no sentido de que o Parecer GETRI nº 1271/95 deveria ser reformado, para considerar as mercadorias “churrasqueira a gás e cortador de frios” isentas de ICMS, com base no art. 4º, inciso XL, do RICMS vigente à época dos fatos (vide fls. 38/40), aduzindo que à análise das notas fiscais acostadas ao processo confirmam serem elas relativas a equipamentos industriais e não domésticos. Finaliza remetendo o feito ao CONSEF para deliberação, na forma do artigo 68, II do RPAF/99.

Após o recebimento para apreciação e julgamento, o CONSEF decidiu encaminhar o processo para a Diretoria de Tributação, visando sua manifestação quanto ao procedimento a ser adotado no caso concreto, na medida em que a alteração introduzida no RPAF pelo Decreto nº 7.887/2000 extinguiu o Recurso Voluntário para o CONSEF em processos de Consulta.

Em Parecer emitido às fls. 42/43, a DITRI confirma que a legislação atual em vigor não permite o julgamento do Recurso Voluntário em tela, mas ressalva que o pleito foi protocolizado em 10 de junho de 1991, portanto, muito antes da extinção da figura do Recurso Voluntário, que apenas ocorreu em 1º de janeiro de 2001 e que a demora do julgamento do processo deveu-se principalmente à morosidade da Fiscalização em atender à diligência solicitada, não sendo justo o contribuinte ser prejudicado pela falta de julgamento, principalmente considerando que o entendimento da Procuradoria da Fazenda foi no sentido de desonerá-lo do pagamento do imposto incidente sobre as aquisições em discussão. Por fim, sugere o retorno do processo à Procuradoria da Fazenda para pronunciamento, considerando que o caso suscita dúvidas quanto à possibilidade jurídica de ser reformado o Parecer GETRI nº 1271/95, face às alterações verificadas na legislação estadual.

Através do Parecer de fls. 44/45, a ilustre Procuradora Chefe da PROFAZ, Dra. Sylvia Amoêdo, após tecer considerações sobre a possibilidade de apreciação do Recurso Voluntário contra decisões dos processos de consulta, ingressados na regência da Lei anterior, opina que *“aplica-se o novo sistema aos recursos interpostos após a vigência da lei, isto é a partir de 01/01/2001, enquanto que os recursos anteriormente protocolados serão conhecidos e apreciados nos termos da lei anterior.”*

Afirma que a solução do pleito sob exame depende da data em que a Decisão recorrida foi proferida e a tempestividade do Recurso Voluntário interposto, sugerindo o encaminhamento do PAF ao CONSEF para a adoção das providências cabíveis.

VOTO

Preliminarmente, devo observar que o Recurso Voluntário Administrativo da Decisão contrária ao Consulente, com o pleito de reconsideração datado de 10 de junho de 1991, deve ser conhecido como Recurso Voluntário para o Secretário da Fazenda, conforme previa o artigo 82 do RPAF/81 da legislação vigente à época do fato.

Advindo o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o dispositivo regulamentar supracitado deixou de vigor, dando lugar ao que determinava o inciso II do artigo 68, que da Decisão de consulta desfavorável ao consulente cabia Recurso Voluntário para a Câmara Superior do CONSEF.

A partir do Decreto nº 7.887/00, com vigência em 1º de janeiro de 2001, o artigo 68 do RPAF/99 foi revogado e, em consequência, a legislação tributária estadual passou a não mais prever a hipótese de Recurso Voluntário em Decisão de Consulta desfavorável ao consulente.

Ocorre que o RPAF/99 estatui, em suas disposições finais e transitórias, exatamente no artigo 179, que o Recurso interposto até 19 de janeiro de 1999, data da entrada em vigor da Lei nº 7.438, de 18 de janeiro de 1999, seria conhecido e julgado como tal pelo Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), através de qualquer uma de suas Câmaras, efetivado por distribuição ou, se fosse o caso, redistribuição, tudo de conformidade com a legislação anterior, ressalvada a interposição de novos Recursos, os quais obedeceriam à Lei nova.

Ressalto que tal entendimento está de acordo com aquele manifestado pela Procuradoria da Fazenda Estadual às fls. 44/45 dos autos, quando afirma que “*os Recursos anteriormente protocolados serão conhecidos e apreciados nos termos da lei anterior*” e frisa que aos processos pendentes se aplica o disposto no artigo 179 do RPAF/99.

Portanto, não tenho dúvida de que a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF cabe a apreciação deste Recurso Voluntário, interposto pelo consulente.

No mérito, ao examinar detidamente a procedimentalidade, constato a existência de falhas que não podem acarretar prejuízos ao contribuinte, principalmente no que tange à demora para se efetivar a diligência fiscal (mais de três anos), a qual, se realizada em tempo hábil, provavelmente serviria para elidir a questão.

As notas fiscais de fls. 04 a 14 e 20 a 33 indicam tratar-se de equipamentos industriais e não domésticos, incluindo a “churrasqueira a gás e o cortador de frios” objetos da consulta, e a diligência, se procedida em tempo hábil, apuraria a veracidade do que afirma o recorrente.

Concernente à questão da isenção e se as mercadorias mencionadas deveriam ser tributadas, considero que razão assiste ao consulente, visto que comercializa produtos enquadrados no Anexo 06 (máquinas, aparelhos e equipamentos industriais) e não no Anexo 05, o qual versa sobre equipamentos agrícolas.

Assim é que o artigo 4º, inciso XL, do RICM, vigente na ocasião do fato, reportando-se ao Anexo 06, é bastante claro na regulamentação da matéria da isenção e das exclusões.

Comungo com a peça de fls. 39/40 dos autos, da lavra da Procuradora Rosana Jezler Galvão, ratificado pelo Procurador Chefe da PROFAZ em 30/03/2000, para julgar pela reforma do Parecer GETRI nº 387/91 e ratificada pelo de nº 1271/95 da DITRI, visando considerar as mercadorias objeto da Consulta, isentas da tributação do ICM, com base na legislação acima referida.

Pelo exposto, discordo da resposta à Consulta formulada e, nesse passo, voto pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar, nos termos ora retratados, os Pareceres da DITRI nos 1271/95 e 387/91.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER E PROVER** o Recurso Voluntário apresentado pela empresa **FRUTOS DIAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. (FRUTOSDIAS)**, através do Processo nº **100.142/91 (SIPRO Nº 003.248/2001-8)**, para reformar a resposta emitida por meio dos Pareceres nºs 387/91 e 1271/95 expedidos pela DITRI no Processo de Consulta nº **176.314/89**, visando considerar as mercadorias objeto da consulta, isentas da tributação do ICMS, com base na legislação acima referida.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS