



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331703

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1026683-83.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CINDUMEL INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS LTDA - GRUPO CINDUMEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO – MANDADO DE SEGURANÇA

REEXAME NECESSÁRIO

APELAÇÃO: 1026683-83.2024.8.26.0562

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: CINDUMEL INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS LTDA

INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE SANTOS – NÚCLEO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS III COMEX

Juiz(a) de 1º Grau: Fernando Cesar do Nascimento

VOTO 43258 – lcb

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. ART. 52 DO ANEXO II DO RICMS/00.

Pretensão da impetrante à redução da alíquota de ICMS devido sobre maquinário importado, de 18% para 8,8%, conforme art. 52 do Anexo II do RICMS/00.

Sentença concessiva da segurança.

APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESPROVIMENTO.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. Delegado Regional Tributário que se enquadra no conceito de autoridade coatora, e prestou as informações necessárias ao deslinde da causa, razão pela qual pode integrar o polo passivo da ação mandamental. Inteligência do art. 6º, §3º da Lei 12.016/09.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. Classificação fiscal da mercadoria que, embora atualizada tecnicamente, não alterou suas características essenciais. Bem que se enquadra na NCM vigente e permanece elencado nos anexos da Resolução SF 04/98, justificando a aplicação da alíquota reduzida. Interpretação literal da

norma tributária que não deve excluir o benefício fiscal quando a intenção legislativa é clara no sentido de conceder benefícios fiscais a equipamentos para uso industrial e agrícola. Precedentes desta Corte.

Sentença concessiva da segurança mantida. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido.

Vistos.

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por CINDUMEL INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS LTDA em face de ato coator praticado pelo DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE SANTOS – NÚCLEO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS III COMEX, objetivando a redução da base de cálculo do ICMS (8,80%) prevista no art. 52 do Anexo II do RICMS/2000, relativamente ao maquinário descrito na inicial, adquirido via importação.

Segundo relatório extraído da sentença, alega a impetrante, em síntese, *“que a classificação fiscal da mercadoria foi devidamente estabelecida com base na NCM vigente, após a atualização promovida pela Tarifa Externa Comum (TEC) em 2012, que substituiu a antiga NCM 8460.11.00 pela atual NCM 8460.12.00, mudança meramente técnica, sem implicar em alteração nas características essenciais da mercadoria. Não obstante, a autoridade impetrada exigiu o recolhimento do imposto na base de 18%, argumentando que, para a aplicação da alíquota reduzida alíquota, a mercadoria tributada deve constar do rol taxativo da Resolução SF 4/1998, que comporta apenas as mercadorias que discrimina, por coincidência da descrição e da classificação no código da NCM, conforme Decisão Normativa CAT 03/2013, circunstância que afastaria a redução. Requer, em razão desses fatos, a concessão de liminar para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento adicional do ICMS, com a imediata liberação da máquina importada e, ao final, a confirmação da liminar com a concessão definitiva da segurança.”*.

A sentença de fls. 102/107 concedeu a segurança, *“para afastar o ato ilegal e reconhecer o direito da impetrante à aplicação da base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária final incidente corresponda a 8,8%, conforme disposto no Artigo 12, Inciso II, do Anexo II do RICMS/SP., nos termos*

do Artigo 12, Inciso II, do Anexo II do RICMS/SP para os bens constantes na Declaração de Importação (DI) nº 24/1585199-9 (págs. 49/51), determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento adicional de ICMS e libere a referida carga, desde que atendidas as demais obrigações fiscais/aduaneiras."

Sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Determinado o reexame necessário.

Inconformado com a sentença, apela o ESTADO DE SÃO PAULO, com razões recursais às fls. 115/123. Preliminarmente, suscita ilegitimidade passiva da autoridade coatora. No mérito, afirma que o Convênio ICMS 52/91 (reproduzido no artigo 12 do Anexo II do RICMS/2000) traz a relação de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, bem como máquinas e implementos agrícolas, cujas operações terão sua base de cálculo reduzida para os percentuais determinados em suas cláusulas primeira e segunda, dependendo do destino da mercadoria e da condição do adquirente; que a impetrante não faz jus à redução da base de cálculo do ICMS, porque a mercadoria importada não se enquadra na descrição do item 49.1 do Convênio ICMS 52/91. Cita jurisprudência a seu favor.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que o feito seja extinto, sem resolução de mérito; subsidiariamente, que seja denegada a segurança.

Recurso formalmente em ordem.

A apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões ao recurso (fls. 128).

É o relato do necessário.

VOTO.

De início, considera-se interposto o reexame necessário, cumprindo o duplo grau de jurisdição determinado pelo artigo 14, §1º da Lei 12.016/09, pois houve a concessão da ordem.

A preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora não se sustenta.

O §3º do art. 6º da Lei 12.016/2009 considera autoridade coatora não apenas aquela responsável por praticar diretamente o ato impugnado, mas também aquela responsável por emitir ordens para a sua prática:

Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 3º. Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

A respeito do tema, cumpre ressaltar a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

É autoridade coatora, para os efeitos desta lei, a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Por exemplo, numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções gerais para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que identifica o contribuinte da exigência tributária; coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão.

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; tratando-se, porém, de simples ordem proibitiva (não fazer), é admissível o writ contra o funcionário que está realizando o ato ilegal, a ser impedido pelo mandado. Um exemplo esclarecerá as duas situações: se a segurança objetiva a efetivação de um pagamento abusivamente retido, o mandado só poderá ser dirigido à autoridade competente para incluí-lo na folha respectiva; se visa a não efetivação desse mesmo pagamento, poderá ser endereçado diretamente ao pagador, porque está na sua alçada deixar de efetivá-lo diante da proibição judicial. Essa orientação funda-se na máxima *ad impossibilia nemo tenetur*, ou seja, 'ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível'. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator". (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de segurança e ações constitucionais. 37ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 77/78) (g.n.).

A par disso, a impetrante indicou o DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE SANTOS para o polo passivo da presente ação, autoridade que se amolda ao conceito acima indicado e que prestou as informações (fls. 90/95) necessárias ao deslinde da causa, razão pela qual pode figurar como parte na presente ação mandamental.

Pois bem. Superado este ponto, no mérito o reexame necessário e o recurso de apelação não comportam provimento.

A matéria devolvida à análise demanda verificar se a impetrante faz jus à redução de alíquota de ICMS incidente sobre a importação de produto.

Alega a impetrante, na inicial, que o recolhimentos de ICMS deve ser feito à base de 8,8% (oito inteiros e oito décimos por cento), com base no disposto no artigo 12 do Anexo II do RICMS/00 e na Resolução SF 04/98, em decorrência da descrição e característica dos produtos que industrializa e comercializa no mercado interno, aplicáveis às operações internas com máquinas, aparelhos, equipamentos industriais, destinados, desde a sua origem de produção ao uso industrial e às máquinas e implementos destinados ao uso agrícola.

Com base na legislação em questão, bem como pela análise dos itens constantes do Anexo I e II da Resolução SF 04/98, verifica-se a clara intenção do legislador em conceder benefícios fiscais a equipamentos para uso industrial e agrícola, não se mostrando razoável a interpretação feita pelo Fisco para exclusão do produto adquirido pela impetrante, sob a alegação de não preencher os requisitos legais.

E nem se alegue que, nos termos do Código Tributário Nacional, a interpretação da norma tributária deveria ser literal.

A interpretação literal preconizada pela lei tributária objetiva evitar interpretações ampliativas ou analógicas. Cabe, entretanto, ao intérprete mostrar o alcance e o sentido da norma geral e abstrata que instituiu o benefício fiscal.

Analisado o equipamento adquirido pela impetrante de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM/SH (método internacional de classificação de mercadorias), constata-se sua classificação e inserção no rol das mercadorias elencadas nos anexos da Resolução SF 04/98.

Isso porque, como bem asseverado pelo juízo sentenciante, *“restou bem demonstrado pela impetrante que a descrição da NCM vigente ao tempo da importação era aquela prevista na NCM 8460.12.00 e não na antiga 8460.11.00, não mais subsistindo a exigência de precisão de pelo menos 0,01mm, único descompasso nas características do maquinário importado apontado pela autoridade coatora como fundamento para o afastamento da alíquota reduzida.”*.

Portanto, a impetrante possui o direito ao benefício da redução de alíquota de ICMS pretendida. Em casos análogos, assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ALÍQUOTA REDUZIDA DO ICMS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Utilização da alíquota reduzida de 12% do ICMS prevista no art. 54, V, do RICMS pela embargante, que se mostra correta, visto que a Decisão Normativa CAT 03/2013 afasta a necessidade de comprovar a finalidade agrícola, bastando o enquadramento da mercadoria no item 31 do Anexo II da Resolução SF nº 04/98 – Auto de Infração e Imposição de Multa corretamente anulado, implicando na extinção da inscrição em dívida ativa e da correlata execução fiscal – Precedentes desta C. Corte – Honorários advocatícios que comportam redução mediante arbitramento por apreciação equitativa, diante das peculiaridades do concreto, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e à vedação ao enriquecimento sem causa – Precedentes desta C. Câmara – Sentença reformada – Recursos voluntário e oficial parcialmente providos.

(TJSP; Apelação Cível 1017387- 96.2015.8.26.0224; 2ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Carlos von Adamek; j. em 30/06/2020);

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - Ação anulatória de lançamento fiscal – Impugnação circunscrita aos itens I.3 e II.4 do AIIM nº 3.159.138-3 referente a ausência de pagamento de ICMS por erro na aplicação da alíquota – Laudo pericial conclusivo no sentido de que a mercadoria fabricada e comercializada pela autuada, denominada sensores de detonação (knock sensor), de acordo com as características de construção, funcionalidade e destinação, comporta classificação como indicador de posição por coordenadas, próprio para máquinas-ferramentas - Mercadoria que, embora não esteja expressamente descrita nas Resoluções SF 04/98 e 31/08, por sua natureza, integra o conceito previsto nas normas correlatas - Inexistência de afronta ao art. 111 do CTN -Autuada que tem direito ao benefício da redução de alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento), nos termos do disposto no art. 54, V, do RICMS e art. 34, § 1º, item 23 da lei

nº 6.374/89 - Desconstituição do débito fiscal impugnado - Verba honorária que, diante da possibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, deve ser fixada no mínimo legal, aplicando-se a regra geral do art. 85, § 3º, II, do CPC – Sentença parcialmente reformada – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária Cível 1001499-54.2015.8.26.0526; 1ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei; j. em 02/10/2019).

Assim, em que pese a argumentação do ESTADO DE SÃO PAULO, de rigor a manutenção da sentença atacada.

Diante do exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Descabe em mandado de segurança a condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Leonel Costa

Relator