



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

160

01

Terceira Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº: 0319.185-3- Recife

Agravante (s): Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Wanderley Campos

Agravado(s): Termo Elétrica Pernambuco III S/A

Advogado: Antônio Eduardo Gonçalves de Rueda PE016983

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DECRETO ESTADUAL Nº 24.705/02. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. UNIDADE CASA MODULAR. ESTRUTURA PRÉ-FABRICADA NÃO INTEGRANTE DO PROCESSO PRODUTIVO DE ENERGIA ELÉTRICA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Discute-se na presente demanda se a importação de "unidade modular casa de máquina" pela Termo Elétrica Pernambuco III S/A enquadra-se dentre as operações previstas no Decreto Estadual nº 24.705/02 passíveis de beneficiamento com o diferimento do recolhimento do ICMS incidente. O cerne da lide está, basicamente, na interpretação a ser conferida às expressões "máquinas, aparelhos e equipamentos" empregadas pelo referido Decreto e se, *in casu*, a "unidade modular casa de máquina" importada pela agravada à empresa Wärtsilä Finland OY e objeto do *mandamus* originário pode ser como tal classificada.

2. Objetivando a concessão do tratamento tributário disciplinado no já citado Decreto Estadual, a agravada apresentou consulta ao TATE, posteriormente direcionada à Diretoria de Tributação e Orientação da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, na qual esclarece que a casa de máquina em questão tem a função de *"abrigar e sustentar os motores que irão gerar a energia termelétrica da Usina; isolar acústica e termicamente os grupos geradores e os equipamentos auxiliares do meio ambiente; garantir as condições ideais de funcionamento dos motores e de seus sistemas auxiliares, permitindo o alcance de sua melhor performance e abrigar e sustentar todos os componentes essenciais ao funcionamento do equipamento dos motores, elementos principais da termelétrica bem como seus sistemas de proteção: sistema de exaustão, composto por dutos para gases, ventiladores, exaustores, chaminés, separadores de gases, sistema de arrefecimento que agrega radiadores, trocadores de calor, dutos, tratamento de água de arrefecimento e sistema de filtragem de ar de admissão, composto por filtros de ar e juntas compensadoras."*

3. Segundo Tabela de Incidência do IPI (TIPI), a unidade modular importada pela recorrida, para fins de desembaraço aduaneiro, recebeu a classificação 9406.00.92, correspondente às construções pré-fabricadas. Considerando tais dados, não resta patente, tal como quer fazer crer a agravada, que a casa de máquinas em apreço enquadra-se de forma inquestionável como máquina, equipamento ou aparelho, subsistindo margem à interpretação conferida pelo Fisco Estadual, segundo a qual a casa de máquinas trata-se de estrutura, prédio, construção pré-fabricada e, como tal, não integrante do processo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

produtivo de energia elétrica, gênese e fundamento para instituição do benefício fiscal do diferimento do ICMS às termelétricas.

4. De fato, máquina é um dispositivo que utiliza energia e trabalho para atingir um objetivo pré-determinado; equipamento é uma ferramenta que o ser humano utiliza para realizar alguma tarefa e aparelho é um instrumento ou conjunto de peças organizadas para um determinado fim, definições, a princípio, inconciliáveis com a descrição e especificação da destinação conferida à referida casa de máquinas.

5. A ora agravada valeu-se, na origem, da via do mandado de segurança, que, segundo dispositivo expresso da lei, requer comprovação de plano da liquidez e certeza do direito alegado em Juízo, o que, *in casu*, não restou liminarmente demonstrado, tendo em vista a divergência já explicitada consistente na impossibilidade de se asseverar, sem margens para dúvidas, que a "unidade modular casa de máquinas" importada pela impetrante/agravada classifica-se como máquina, equipamento ou aparelho para fins de gozo, pelo contribuinte, do benefício fiscal disciplinado pelo Decreto Estadual nº 24.705/02. Diante dessa divergência, por seu turno, não há como se afirmar que a autoridade fiscal incorreu em abuso ou ilegalidade passível de mandado de segurança, tornando insubsistente, ao menos a um exame prefacial da lide, a concessão do provimento liminar de suspensão da exigibilidade da cobrança do ICMS incidente na hipótese.

6. À unanimidade de votos, deu-se provimento ao presente agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Agravo de Instrumento e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 0319.185-3 da Comarca de Recife, em que figuram, como Agravante, o Estado de Pernambuco e, como agravado, Termo Elétrica Pernambuco III S/A, Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Integrantes da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, em dar provimento ao presente agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, tudo de conformidade com os votos em anexo, os quais, devidamente revistos e rubricados, passam a integrar este julgado.

Recife, 03 de Julho de 2014.



Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

155

01

Terceira Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº: 0319.185-3- Recife

Agravante (s): Estado de Pernambuco

Procurador: Rosana Wanderley Campos

Agravado(s): Termo Elétrica Pernambuco III S/A

Advogado: Antônio Eduardo Gonçalves de Rueda PE016983

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

RELATÓRIO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado de Pernambuco em face de Termo Elétrica Pernambuco III S/A, impugnando decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Dr. Marcone José Fraga do Nascimento, no bojo do Mandado de Segurança tombado sob o nº 0074512-49.2013.8.17.0001.

O Magistrado *a quo*, por meio da decisão recorrida (fl. 107/107-v), deferiu provimento liminar, determinando ao Diretor Geral de Planejamento da Ação Fiscal - DPC que se abstinhasse de exigir a cobrança de ICMS incidente sobre a mercadoria importada "UNIDADE MODULAR CASA DE MÁQUINAS", descrita na Declaração de Mercadorias Importadas, em face do previsto no Decreto nº 24.705/02.

Relata que a ora agravada ajuizou ação ordinária de inexistência de obrigação tributária, alegando não ser contribuinte do ICMS, mas do ISS e, ainda, imunidade tributária sobre insumos empregados na produção de livros e periódicos.

Assevera, em síntese:

1) Que o Decreto Estadual nº 24.705/02 não se aplica a qualquer bem importado, destinado ao ativo fixo de uma usina termoeletrica, mas apenas às importações de máquinas, aparelhos e equipamentos, desde que não relacionados às atividades administrativas do adquirente;

2) Que a interpretação que a impetrante/agravada faz do benefício fiscal de diferimento, no entender do Fisco Estadual, é incorreta, por ser demasiado abrangente, eis que considera como "equipamento" o galpão/prédio onde serão alojados, aí sim, os aparelhos, equipamentos e máquinas necessários ao funcionamento da termoeletrica;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

3) Que, sendo o diferimento do imposto um benefício fiscal, o Decreto em apreço deve ser interpretado de forma restritiva, literal, nos termos do artigo 111 do CTN;

4) Que o desmembramento da importação em vários itens com classificações distintas "para fins aduaneiros" é o mesmo que "para fins fiscais", de modo que tanto a Receita Federal, quando os Fiscos Estaduais consideram cada item desmembrado uma importação distinta e, para efeito de ICMS, apenas está previsto o diferimento quando os itens correspondem a "aparelhos, máquinas e equipamentos", que nunca se confundiram com "construções pré-fabricadas", tais como a "UNIDADE MODULAR CASA DE MÁQUINAS" em apreço;

5) Que, caso a intenção fosse conceder o benefício fiscal para todos os bens integrantes do ativo fixo da impetrante/agravada, a disposição normativa não se restringiria a máquinas, aparelhos e equipamentos, bastando prever o diferimento na importação de bens destinados a integrar o ativo fixo de usina termoeletrica.

Pugna, liminarmente, pela concessão de efeito suspensivo, de sorte a tornar exigível o imposto indevidamente suspenso pelo Juízo de Piso e, no mérito, pelo seu provimento, com a integral reforma da decisão agravada.

Esta Relatoria exarou decisão às fls. 119/120-v, deferindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Regularmente intimado a ofertar contrarrazões, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo legal, consoante certidão acostada à fl. 145. Todavia, irredimido com a decisão concessiva de efeito suspensivo, interpôs agravo regimental, aduzindo, em síntese:

1) Que não é crível supor que o perigo de lesão grave ou de difícil reparação aplicável ao presente caso concreto seja invertido em desfavor do particular, posto que a cobrança antecipada do ICMS por parte do Estado de Pernambuco pode inviabilizar a continuidade das atividades de produção de energia elétrica, serviço essencial para a coletividade e o interesse público;

2) Que a unidade modular casa de máquina é essencial para a produção de energia elétrica;

3) Que, no caso do diferimento tributário, não há qualquer tipo de isenção do ICMS na ocorrência da hipótese de incidência e do fato gerador, mas apenas o adiamento do pagamento do tributo para um momento futuro, que no caso concreto se refere à verificação da



156

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

destinação do ativo fixo importado na produção de energia elétrica, de modo que, se houver desvio de finalidade, o Estado de Pernambuco pode cobrar o ICMS devido a qualquer tempo;

4) Que a unidade modular importada não é um imóvel da construção civil, mas um equipamento de montagem industrial, essencial e insubstituível para o funcionamento do conjunto da usina na produção da energia elétrica.

Impõe-se a prejudicialidade do agravo regimental, em prestígio aos princípios da celeridade e economia processuais, porquanto já devidamente instruído o recurso principal.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo provimento do recurso de agravo de instrumento, aduzindo razões coincidentes com as esposadas por esta relatoria por ocasião da apreciação do pedido antecipatório de tutela.

É o que de relevante se tem a relatar.

Inclua-se em pauta.

Recife, 10 de junho de 2014.


Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

161

01

Terceira Câmara de Direito Público
Agravado de Instrumento e Agravado Regimental no Agravado de Instrumento nº:
0319.185-3 – Recife
Agravante (s): Estado de Pernambuco
Procurador: Rosana Wanderley Campos
Agravado(s): Termo Elétrica Pernambuco III S/A
Advogado: Antônio Eduardo Gonçalves de Rueda PE016983
Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

VOTO:

Discute-se na presente demanda se a importação de "unidade modular casa de máquina" pela Termo Elétrica Pernambuco III S/A enquadra-se dentre as operações previstas no Decreto Estadual nº 24.705/02 passíveis de beneficiamento com o diferimento do recolhimento do ICMS incidente.

DECRETO Nº 24.705, DE 11 DE SETEMBRO DE 2002 (Dispõe sobre o diferimento do recolhimento do ICMS referente a operações realizadas por usina termoeletrica e introduz alterações na Consolidação da Legislação Tributária do Estado, relativamente às mencionadas operações.)

Art. 1º No período de 01.03.2002 a 31.12.2017, fica diferido o recolhimento do ICMS:

I – na saída interna e na importação de máquinas, aparelhos e equipamentos destinados a integrar o ativo fixo de usina termoeletrica; (...).".

O cerne da lide está, basicamente, na interpretação a ser conferida às expressões "máquinas, aparelhos e equipamentos" empregadas pelo referido Decreto e se, *in casu*, a "unidade modular casa de máquina" importada pela agravada à empresa Wärtsilä Finland OY e objeto do *mandamus* originário pode ser como tal classificada.

Compulsando os autos, verifica-se que, objetivando a concessão do tratamento tributário disciplinado no já citado Decreto Estadual, a agravada apresentou consulta ao TATE, posteriormente direcionada à Diretoria de Tributação e Orientação da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, na qual esclarece que a casa de máquina em questão tem a função de *"abrigar e sustentar os motores que irão gerar a energia termelétrica da Usina; isolar acústica e termicamente os grupos geradores e os equipamentos auxiliares do meio ambiente; garantir as condições ideais de funcionamento dos motores e de seus sistemas auxiliares, permitindo o alcance de sua melhor performance e abrigar e sustentar todos os componentes essenciais ao funcionamento do"*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

equipamento dos motores, elementos principais da termelétrica bem como seus sistemas de proteção: sistema de exaustão, composto por dutos para gases, ventiladores, exaustores, chaminés, separadores de gases, sistema de arrefecimento que agrega radiadores, trocadores de calor, dutos, tratamento de água de arrefecimento e sistema de filtragem de ar de admissão, composto por filtros de ar e juntas compensadoras."

Infere-se dos autos, ademais, que, segundo Tabela de Incidência do IPI (TIPI), a unidade modular importada pela recorrida, para fins de desembaraço aduaneiro, recebeu a classificação 9406.00.92, correspondente às construções pré-fabricadas.

Considerando tais dados, não resta patente, tal como quer fazer crer a agravada, que a casa de máquinas em apreço enquadra-se de forma inquestionável como máquina, equipamento ou aparelho, subsistindo margem à interpretação conferida pelo Fisco Estadual, segundo a qual a casa de máquinas trata-se de estrutura, prédio, construção pré-fabricada e, como tal, não integrante do processo produtivo de energia elétrica, gênese e fundamento para instituição do benefício fiscal do diferimento do ICMS às termelétricas.

De fato, máquina é um dispositivo que utiliza energia e trabalho para atingir um objetivo pré-determinado; equipamento é uma ferramenta que o ser humano utiliza para realizar alguma tarefa e aparelho é um instrumento ou conjunto de peças organizadas para um determinado fim, definições, a princípio, inconciliáveis com a descrição e especificação da destinação conferida à referida casa de máquinas.

Advirta-se que a ora agravada valeu-se, na origem, da via do mandado de segurança, que, segundo dispositivo expresso da lei, requer comprovação de plano da liquidez e certeza do direito alegado em Juízo, o que, *in casu*, não restou liminarmente demonstrado, tendo em vista a divergência já explicitada consistente na impossibilidade de se asseverar, sem margens para dúvidas, que a "unidade modular casa de máquinas" importada pela impetrante/agravada classifica-se como máquina, equipamento ou aparelho para fins de gozo, pelo contribuinte, do benefício fiscal disciplinado pelo Decreto Estadual nº 24.705/02.

Diante dessa divergência, por seu turno, não há como se afirmar que a autoridade fiscal incorreu em abuso ou ilegalidade passível de mandado de segurança, tornando insubsistente, ao menos a um exame prefacial da lide, a concessão do provimento liminar de suspensão da exigibilidade da cobrança do ICMS incidente na hipótese.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

162,

01

Ante o exposto, VOTO PELO PROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, reformando-se em sua integralidade a decisão do Juízo *a quo*, PREJUDICADO O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL INCIDENTE.

Recife, 03 de Julho de 2014.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator