



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000741-74.2012.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **Bio Art Equipamentos Odontologicos Ltda**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, proposta por Bio Art Equipamentos Odontológicos Ltda contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Aduz, em síntese, a autora, que tem como atividade principal a fabricação de produtos odontológicos, dentre eles: seladora, micro jato, fresadora e plastificadora e, a partir do ano de 2005, passou a adotar base de cálculo de forma reduzida do ICMS, de 12% em relação a referidas máquinas, prática já adotada por seus concorrentes. Contudo, no ano de 2009, lhe foi aplicada multa pela Fazenda do Estado de São Paulo, sob o argumento de que a classificação utilizada, com a redução, estaria incorreta, devendo ser aplicada a alíquota de 18% em vendas dentro do Estado de São Paulo. Aduz que esse entendimento não deve prevalecer, e que tem direito ao benefício, nos termos do Convênio ICMS nº 52/91. Pretende, então, liminarmente o impedimento da inscrição do seu nome junto ao CADIM e, ao final, a anulação do Auto de Infração AIIIM. 3.124.839-1, bem como da CDA dele decorrente.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 21/145.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela 15.

A parte autora depositou judicialmente o valor do débito discutido, conforme fls. 155.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação (fls. 161/175), aduzindo, em preliminar, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, tais como notas fiscais de saída. No mérito, afirma que a autora se auto classificou em seção distinta dos equipamentos por ela fabricados, no Convenio ICMS 52/91 e, assim,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

erroneamente, reduziu a alíquota da base do cálculo do imposto a fim de se beneficiar, dando ensejo ao auto de infração AIIM. 3.124.839-1. Sustenta, ainda, que os fatos e argumentos em debate já foram objeto de processo administrativo DRT- 15-849.320/2009, e amplamente afastados, tendo sido apontada a classificação correta dos produtos fabricados pela empresa, na Seção XVIII da Tabela do Imposto sobre Produto Industrializado - TIPI, não podendo ela beneficiar-se da redução da base de cálculo de que trata do artigo 12, anexo II do RICMS/00. Ressaltou a presunção da legalidade dos atos do Poder Público, que não teria sido desconstituída pela autora. Pugnou pela validade do auto de infração e requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos (fls. 176/255).

Houve réplica (fls. 262/276).

A fls. 282, o processo foi saneado, sendo determinada a realização de perícia, cujo laudo foi acostado às fls. 309/319, sendo complementando às fls. 358/360, manifestando-se as partes sobre ele.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O processo teve dilação probatória completa, portanto, de rigor o julgamento neste momento.

O processo foi devidamente instruído e permitiu a defesa da requerida, bem como a produção da prova pericial, não havendo que se falar em ausência de documentos essenciais.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de aplicação ou não, à hipótese, da redução da base de cálculo de ICMS aos produtos comercializados pela autora, em conformidade ao disposto no art. 12 do Anexo II, do RICMS/00.

A parte autora pretende anular o auto de infração, em vista da possibilidade de redução da base de cálculo, devido à classificação dos seus produtos: Seladora BioStamp modelo GT 300- bio – Art; Microjato –Bio Art; Lavadora Ultrassônica Biowash modelo SDT – Bio – Art; e Plastificadora a vácuo Plastvac modelo P7- Bio Art, em conformidade com o Convênio ICMS 52/91.

A multa que lhe foi aplicada decorre da divergência de classificação feita pela autoridade fiscal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O laudo pericial elaborado pelo Perito Judicial (fls. 309/319) concluiu que:
“as funcionalidades dos equipamentos vistoriados permitem classifica-los na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/SH), visando a conformidade com o Convênio ICMS 52/91 para determinação da base de cálculo para recolhimento de ICMS”.

De acordo com a perícia, a classificação fiscal dos produtos da autora foi a seguinte:

- Seladora BioStamp modelo GT 300- Bio Art está classificada no Convênio ICMS 52/91, item 18; Subitem 18.10 NCM SH 8422.40.90.
- Microjato -Bio Art está classificada no Convênio ICMS 52/91, item 20; Subitem 20.5 NCM SH 8424.30.90.
- Lavadora Ultrassônica Biowash modelo SDT - Bio - Art está classificada no Convênio ICMS 52/91, item 62; Subitem 62.7 NCM SH 8479.89.91.
- Plastificadora a vácuo Plastvac modelo P7- Bio Art está classificada no Convênio ICMS 52/91, item 60; Subitem 60.7 NCM SH 8477.40.90.

Como bem esclareceu o perito, os produtos fabricados pela autora não são única e exclusivamente para fins odontológicos de utilização final pelo profissional, no paciente, daí porque ser incorreta a classificação feita pela FESP.

Transcreve-se parte do laudo:

"Insiste este perito que equiparar a função dos quatro equipamentos produzidos pela empresa da Requerente com os do item 90.18 é um desacerto. Incluí-los no subitem "9018.4 Outros instrumentos e aparelhos para odontologia", como é o parecer do assistente técnico da Requerida, é enquadrar equipamentos como seladoras para embalagens, jateadoras de abrasão, lavadoras por ultrassom e máquinas de termoformagem unicamente e exclusivamente como odontológicos, o que eles não o são.

Este perito a duas décadas é especialista em instrumentação atuando em pesquisas científicas de ponta junto ao Departamento de Engenharia Mecânica da Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo. Seladoras, jateadoras de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

abrasão, lavadoras coadjuvantes nas pesquisas que são realizadas nos laboratórios em que atua, para os mais diversificados fins científicos, em nenhuma delas de cunho odontológico, ao menos por enquanto.

Talvez a grande confusão sobre a questão da lide no que diz respeito à classificação correta dos quatro equipamentos, foi o uso que se encontrou para estes também de cunho odontológico, o que não os transforma em equipamentos odontológicos em sua essência; eles continuam a ser seladoras para embalagens, jateadoras de abrasão, lavadoras por ultrassom e máquinas de termoformagem, classificadas em outros itens da NCM/SH".

Desse modo, os produtos fabricados pela autora fazem juz à redução da base de cálculo e da alíquota do ICMS, prevista no Convênio do Estado de São Paulo nº 52/1991.

Nesse sentido é a jurisprudência, em casos semelhantes:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADVERSIDADE EM QUESTÃO DE FATO. - O Convênio ICMS nº 52/1991 (de 26-9) dispõe em seus Anexos I e II, de modo taxativo, sobre os produtos que possuem base de cálculo reduzida para a incidência de ICMS. - A atividade da suplicante, nos termos da conclusão de perícia nos autos, é a de produção e instalação de equipamentos em veículos automotores fornecidos por seus próprios clientes, sem alterar a estrutura desses veículos. - Desse modo, pode beneficiar-se a demandante da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Convênio nº 52/1991. Acolhimento do recurso da autora, não provimento da apelação da Fazenda paulista e da remessa obrigatória que se tem por interposta". (TJSP; 11ª Câ. Dir. Privado; Ap. 0004980- 96.2010.8.26.0597; Des. Rel. Ricardo Dip; j. 28/04/2015).

APELAÇÃO – Ação Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributário – ICMS – Redução da base de cálculo – Equipamento não destinado ao uso industrial – Somente a partir da expedição Decisão Normativa CAT 03/2013, que revogou expressamente as Decisões Normativas CAT 06 e 08 de 2010 e 01/2011, dando nova interpretação ao art. 12 do Anexo II do RICMS/00, o benefício poderá ser aplicado aos bens arrolados no Anexo I do Convênio 52/91, independentemente de sua vocação -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sentença reformada – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação 0001761-86.2012.8.26.0506; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/05/2018; Data de Registro: 17/05/2018).

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e PROCEDENTE o pedido. Declaro nulo o auto de infração nº 3.124.839-1, materializado no processo administrativo nº DRT-15-849.320/2009 em relação à autora Bio Art Equipamentos Odontológicos Ltda, bem como nula a CDA que embasa a execução fiscal nº 566.01.2011.021977-9, ficando obstadas as consequências deles advindas.

Pela sucumbência, condeno a requerida a arcar com as despesas de reembolso, bem como com os honorários advocatícios que fixo, por analogia ao artigo 85, § 8º do CPC, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o valor da causa, após o decurso do prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos à Superior Instância, para reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, defiro o levantamento do valor depositado, com as correções, em favor da autora, expedindo-se o necessário.

P.I

São Carlos, 03 de agosto de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**