

adotaram a posição 84.30, carece de consistência a ação fiscal instaurada contra o Contribuinte.

9. Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do Contribuinte.

Sala das Sessões, em 4 de julho de 1977.

a) José Eduardo Soares de Melo.

#### VOTO EM SEPARADO

1. Pelo Convênio AE n.º 5/71, de 30 de março de 1971, os signatários ficaram autorizados a conceder, até 31 de dezembro de 1974, isenção do imposto de circulação de mercadorias às saídas, de quaisquer estabelecimentos, de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, de produção nacional, que estivessem relacionados para gozar o benefício da utilização do crédito relativo ao imposto sobre produtos industrializados, concedido pela legislação federal.

2. Daí a isenção concedida pelo Decreto n.º 52.729, de 13 de abril de 1971, aos produtos de fabricação nacional constantes de relação expedida pelo Ministério da Fazenda, para efeito de aplicação do disposto no § 2.º do art. 25, da Lei federal n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 1.º, do Decreto-lei federal n.º 1.136, de 7 de dezembro de 1970, norma posteriormente integrada no art. 36, do Regulamento do IPI.

3. Dessa exposição ressalta que a isenção do imposto estadual objetivava determinadas máquinas, aparelhos e equipamentos, suscetíveis de se destinarem à instalação, ampliação ou modernização de estabelecimentos industriais, integrando o seu Ativo Fixo. Efetivamente, os beneficiários da legislação federal eram, expressamente, os estabelecimentos industriais, e a condição era que os bens, sendo nacionais, tivessem a destinação especificada.

4. Ora, os produtos de fabricação da recorrente não encontram sua aplicação, de assar carnes, em estabelecimentos industriais, mas em estabelecimentos preponderantemente comerciais, tais como supermercados, mercearias e bares, nunca em atividade industrial inerente ao estabelecimento, de modo que haveria de se pressupor não fossem relacionados para o benefício da legislação federal, que visava, como dissemos, à instalação, ampliação ou modernização de estabelecimentos industriais.

5. Com efeito, o Decreto-lei (federal) n.º 1.136, de 7 de dezembro de 1970, dispõe:

«Art. 1.º — O art. 25, da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, alterado pelo art. 2.º, do Decreto-lei n.º 34, de 18 de novembro de 1966, e pelo art. 18, do Decreto-lei n.º 400, de 30 de dezembro de 1968, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 2.º — O Ministro da Fazenda poderá atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do imposto sobre produtos industrializados relativo a máquinas, aparelhos e equipamentos, de pro-

dução nacional, inclusive quando adquiridos de comerciantes não contribuintes do referido imposto, destinados à sua instalação, ampliação ou modernização e que integrem o seu Ativo Fixo, de acordo com as diretrizes gerais da política de desenvolvimento econômico do País.»

6. Realmente, os produtos de fabricação da recorrente não foram relacionados, segundo entendemos, na Portaria GB n.º 334, de 7 de dezembro de 1970, do Ministro de Estado da Fazenda, porque não encontram identificação com os produtos classificados em posições, e em especial com aqueles a que se referem as posições 84.17 e 84.30, consoante se verá. O mesmo podemos dizer relativamente à Portaria GB n.º 665, de 10 de dezembro de 1974, do Ministro de Estado da Fazenda, que revogou a anterior, assim como as Portarias BR n.º 91, de 3 de novembro de 1971, e 88, de 17 de abril de 1973.

7. A posição 84.17 se refere a aparelhos e dispositivos para tratamento de materiais, por meio de operações que envolvam mudança de temperatura, tais como aquecimento, cocção, torrefação, destilação, retificação, esterilização, pasteurização, estufagem, secagem, evaporação, vaporização, condensação e refrigeração. Mas ocorre que os aparelhos para aquecimento e cozinha se encontram, na nomenclatura adotada, que é aprovada pelo Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas — NAB — na posição 73.36, não relacionada, ou, se elétricos, na posição 85.12, também não relacionada, englobando fornos para cozinha, e inclusive os de grandes dimensões, utilizados em pensões, restaurantes, quartéis, etc., espécie a que, certamente, pertencem os produtos de fabricação da recorrente.

8. A posição 84.30 se refere a máquinas e aparelhos não especificados nem compreendidos em outras posições do capítulo, entre eles aqueles destinados à «preparação de carnes» para fins alimentares, que sejam industriais. Ora, aparelhos industriais para preparação de carnes com fins alimentares, traz, insita, a idéia de um tratamento industrial prévio, e não de um tratamento final para o consumo direto como alimentação. Só mesmo por exagero, aliás, poder-se-ia dizer que os aparelhos de assar frango, de fabricação da recorrente, são industriais, e por isso mesmo, a ninguém ocorre supor que sobre o frango assado incide o imposto sobre produtos industrializados.

9. Mas, se porventura as máquinas ou aparelhos de assar frangos tivessem sido relacionadas pelo Ministro da Fazenda, para efeito de atribuição do direito de crédito do IPI, aos estabelecimentos industriais adquirentes, o ato seria ilegítimo. Com efeito, o preparo de produtos alimentares, em restaurantes, bares, sorveterias, confetarias, padarias quitandas e semelhantes, desde que se destinem a venda direta a consumidor, e não sejam acondicionados em embalagem de apresentação, não constitui industrialização para efeito do IPI, de mo-

do que o benefício fiscal federal aos estabelecimentos industriais, para sua instalação, ampliação ou modernização, não poderia mesmo abranger os adquirentes da chamada «máquina de assar frangos».

10. Por via de consequência, por não abrangidos pelo crédito do IPI, para os adquirentes, a isenção do imposto de circulação de mercadorias nas saídas, de quaisquer estabelecimentos, de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais de produção nacional, não alcança a tais máquinas ou aparelhos de assar frango.

11. Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário, e mantém-se a multa de Cr\$ 193.780,22, sem prejuízo do recolhimento do tributo, no valor de Cr\$ 387.560,45.

12. É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 1978.

a) Márcio Coelho Lessa.

#### VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista dos autos com o objetivo de melhor examinar as várias peças do processo e os votos já proferidos pelo ilustre Juiz Relator, Dr. Madio Chiarella, e pelos ilustres Juizes, Dr. José Eduardo Soares de Melo e Dr. Márcio Coelho Lessa.

2. Cuidam os autos de exigência de imposto relativo a saídas de máquinas de assar frango. A meu ver, a partir da expedição do Parecer Normativo CST n.º 295/72, emanado do órgão competente para determinar classificação fiscal, tornou-se inquestionável que as máquinas de assar frango devem ser classificadas na posição 73.36.01.99, se alimentadas por combustíveis de qualquer tipo, e na posição 85.12.05.99, se elétricas.

3. É certo que, antes do advento desse Parecer Normativo, gerou-se controvérsia em torno da classificação do produto, em virtude de resposta oferecida a uma consulta específica sobre a matéria. Não se deixe de ponderar, porém, que não foi outra a razão por que o Convênio ICM n.º 36/75 — cláusula primeira, inciso III, alínea «a» — autorizou os Estados a remitir os débitos em causa, no período antecedente ao aludido Parecer, remissão que veio a ser disposta na alínea «a», do inc. II, do art. 1.º, do Decreto n.º 8.065, de 23 de junho de 1976.

4. Tendo em conta essas razões e verificando, agora, que a decisão recorrida já procedeu à exclusão das operações realizadas antes de 3 de janeiro de 1973 (data da publicação do Parecer no Diário Oficial da União) — o que não me pareceu, quando tomei vista dos autos —, concluo pela procedência da acusação fiscal e acompanho o voto do ilustre Relator.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 1978.

a) Levy Ramos.

**RESUMO DA DECISÃO:** Negado provimento ao recurso. Votos em separado de José Eduardo Soares de Melo, Márcio Coelho Lessa e Levy Ramos. Processo DRT-1 n.º 26182/75. Ramos. Decisão não unânime. 2.ª Câ-