



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Sávio de C. Barbosa
Mat.: Slape 91745

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CONCREPAC ENGENHARIA DE CONCRETOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 11 / 07
Rubrica

IPI. CONCRETAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO IPI.

O fato de o serviço de concretagem constar de item da Lista de Serviços veiculadas pelo Decreto-Lei nº 406/68 e de se configurar prestação de serviços inviabiliza a incidência do IPI. A atividade de concretagem é específica e não configura simples venda de mercadoria ou produto industrializado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCREPAC ENGENHARIA DE CONCRETOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e José Antonio Francisco, que davam provimento ao recurso. O Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral o Dr. Fabrício Montenegro de Moraes, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
Fabiola Cassiano Keramidas
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07</u> / <u>11</u> / <u>2007</u>
<u>SSB</u> Sílvia de Azevedo Barbosa Mat.: Sape 91745

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

Recorrente : CONCREPAC ENGENHARIA DE CONCRETOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulados em razão de a atividade da recorrente ser concretagem e venda de concreto, devidamente fundamentado no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Na seqüência apresentou os seguintes documentos para obter a comprovação de seu direito: (i) Consulta formulada à Fiscalização em 28/08/2000; (ii) Registros de Apuração do IPI dos períodos relativos aos anos de 1999 e 2000; (iii) Registros de Entradas com identificação de nota fiscal dos anos de 1999 e 2000; e (iv) cópias de notas fiscais.

Foi proferida decisão administrativa informando que o pedido de ressarcimento não foi realizado de forma adequada, embora tenha sido determinada a sua regularização, nos termos da IN nº 21/97.

Em cumprimento a esta determinação a recorrente apresentou novos documentos (novos pedidos de restituição/compensação e sumário dos pedidos de ressarcimento).

Após a análise dos documentos apresentados e constatadas inconsistências dentre os valores compensados e declarados em DCTF, os autos foram baixados para saneamento, tendo a recorrente sido intimada para: (i) informar que produtos industrializa; (ii) apresentar talonário de notas fiscais relativas às saídas dos produtos industrializados; e (iii) apresentar os livros de Registros de Saída.

A requerente esclareceu, por meio de carta, que: (i) possui atividade centrada em concreto, com mistura classificada na posição 32.14.90.00; e (ii) não possui livro de Saída porque a mercadoria saiu na modalidade de serviço.

No Termo de Informação Fiscal as autoridades opinaram pelo indeferimento do pleito, no que foi seguido pela autoridade *a quo*, sendo motivada pela idéia de que as operações realizadas pela empresa (fornecimento de concreto e assistência técnica com aplicação de materiais) estariam no campo de incidência do ISS, de competência municipal, conforme Lei Complementar nº 56/87, não no campo de incidência do IPI. Logo, os serviços de concretagem para a construção civil apenas podem ser considerados sujeitos exclusivamente ao ISS, conforme decisão do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Irresignada a autuada apresentou, acompanhadas de documentos, as suas razões de discordância, assim resumidas:

a) a recorrente formulou duas consultas fiscais, tendo sido autorizada a proceder à pretensão que foi exposta, em razão de ter sido constatado pela Fiscalização que a atividade da recorrente estava perfeitamente enquadrada. Ademais, baseou-se no fato de que o § 1º do art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68 dizia respeito apenas aos impostos ISS e ICM, de acordo com as Súmulas nºs 135, 156 e 167 do STJ, não afirmando em nenhum momento a impossibilidade do IPI ou de nenhum outro imposto incidir sobre serviços. Além disso, alegou que, de acordo com o disposto no art. 31 da Lei nº 4.864/65, as preparações e os blocos de concreto, quando destinados à aplicação em obras hidráulicas ou de construção civil, ficam isentas de IPI;

SSB



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07, 11 2007
Silvio Barbosa Mat.: Sape 91745	

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

b) o recurso foi interposto com base no art. 9º, inciso XVI, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, contra Acórdão da DRJ, o qual entendeu, nos termos dos arts. 2º, 3º e 5º, do Regulamento do IPI (RIPI) de 1998, além do Decreto-Lei nº 406/68 e da Lei Complementar nº 56, de 1987, por negar provimento à manifestação de inconformidade, mantendo a Decisão da unidade de origem que indeferiu integralmente o pedido de ressarcimento/compensação e determinou a cobrança dos débitos relacionados no processo;

c) o Acórdão em questão discordou do alegado pela recorrente, com relação à sua atividade, pelo fato de entender que ocorre o fornecimento do concreto à indústria da construção civil, sendo este preparado no trajeto, em caminhão-betoneira, até o local, do que, em seu entender, consiste em prestação de serviço, o que não seria configurado como industrialização. Neste sentido, não sendo industrialização, inexistente IPI a ser recolhido;

d) inconformada, sustenta a recorrente CONCREPAC ENGENHARIA DE CONCRETOS LTDA. que o Acórdão da Egrégia Turma foi emanado com diversas fundamentações, sem ter considerado, porém, que a empresa estava agindo de acordo com a consulta fiscal realizada previamente à Receita Federal;

e) entende a recorrente que, de acordo com a consulta fiscal, o produto fornecido pela empresa (mistura de cimento, areia, pedra britada, água e aditivo impermeabilizante) é caracterizado como industrialização, na modalidade de transformação, configurando fato gerador de IPI, o que contraria a posição adotada pelo referido Acórdão. Nestes termos, a recorrente é identificada como uma concreteira, estando tal fato disciplinado no art. 11 da Lei nº 9.779/99. A recorrente ainda alega que uma segunda consulta fiscal foi feita e que esta confirmou que o produto fornecido pela empresa, independentemente da alíquota, é sujeito ao IPI;

f) sustenta também a recorrente em seu recurso que a sujeição ao ISS não afasta a hipótese de incidência do IPI. Para fundamentar sua alegação, cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e comparações feitas entre a TIPI e lista de Serviços do Decreto-Lei nº 406/68 e art. 11 da Lei nº 9.779/99 (especialmente referente ao serviço de gravação de filme e gráfico); e

g) finalmente, a recorrente alega que o art. 31 da Lei nº 4.864/65 impõe que a atividade desenvolvida pela empresa ora inconformada é de fato e de direito merecedora do gozo do creditamento e conseqüente compensação autorizada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99, cabendo à Receita Federal optar pela tributação com alíquota zero ou pela pura e simples isenção.

Requer por fim, intimação por carta acerca da pauta de julgamento, a fim de proceder à sustentação oral e alteração da decisão questionada, de modo a fazer valer o direito assegurado à empresa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Sílvia Barbosa
Mat.: Siape 91745

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual o aprecio.

Discute-se aqui, no mérito, acerca da possibilidade de a recorrente creditar-se do Imposto sobre Produtos Industrializados pago na etapa anterior de sua atividade, nos moldes do art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Essa possibilidade, no entanto, foi obstada pela autoridade lançadora, que, dentre outros argumentos, afirmou que não haveria incidência do IPI na saída dos produtos fornecidos pela recorrente, posto que sua atividade consiste na prestação de serviços. Tal entendimento afasta a possibilidade da tomada do crédito em tela, posto que o dispositivo retromencionado prevê créditos apenas para produtos cuja saída do estabelecimento sejam sujeitos à incidência do imposto (IPI), ainda que isentos ou submetidos à alíquota zero. Fundamenta sua afirmação no texto do RIPI, Decreto nº 2.637, de 25/05/1998, que dispunha:

"Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação 'NT' (não-tributado) (Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997, art. 13).

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária."

Ou seja, a Fiscalização aplicou a regra por equiparação, considerando o campo da não incidência como sendo equivalente àquele produto considerado "NT", ou não tributado. Remeteu então ao art. 5º do mesmo decreto, cujo inciso VIII afirma:

"Art. 5º Não se considera industrialização

(...)

VIII - a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consistente na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte:

a) edificação (casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e suas coberturas);"

Esse raciocínio é válido em sua primeira porção, mas inválido na segunda. Isso porque a operação da qual resulta a edificação em tela refere-se àquela própria do construtor, empreiteiro, mestre-de-obras, o que não é o caso da recorrente, mero fornecedor.

Por outro lado, aduz a recorrente que fora formulada consulta que a autorizou, também por omissão, a classificar seu produto no código 3214.90.00 Ex 01, tributada à época à alíquota zero, o que, caso confirmado, o faria inserto na regra do art. 11 da Lei nº 9.779/99. Por omissão, porque a consulta fora declarada ineficaz, segundo a autoridade responsável, por não trazer consigo fato certo. Verdade, como menciona a recorrente, que afirma literalmente nos seus

SCM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/11/2007

Silvio S. Barbosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

fundamentos legais que "A consulta é formulada sobre fato que se encontra perfeitamente disciplinado no art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999".

Ao concluir o processo de consulta dessa forma, a autoridade responsável possivelmente agira à guisa de dois raciocínios. O primeiro, de que entendia que de fato a contribuinte enquadrar-se-ia no retromencionado dispositivo, ou, diante de dúvida insolúvel, optara por uma solução "pilateana".

Preferimos, por entender que a autoridade consultada optou pela segunda alternativa, analisar a situação específica buscando a interpretação sistemática da legislação tributária, que no caso inclui não apenas a legislação do IPI, mas também os dispositivos normativos do Impostos sobre Serviços, bem como a própria natureza da atividade.

Inicialmente, impera esclarecer que nosso sistema jurídico está pautado pela divisão de competências que se opera pela segregação, incomunicabilidade e, principalmente, autonomia dos entes federados. Neste aspecto, o texto constitucional é extremamente cauteloso em definir a atuação e alcance de cada um, impedindo a invasão de competências entre União, Estados e Municípios.

Conforme constata-se da Lei Complementar e dos próprios autos, a concretagem está prevista na lista de serviços como sujeita ao ISS, ou seja, tributo de competência municipal. Em relação a este fato cito as palavras do ilustre Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, no julgamento do Recurso nº 131.579, a saber:

"Fixadas estas elementares premissas decorrentes do sistema tributário adotado, já de início verifica-se que, ao interpretar a discriminação constitucional de competências tributárias, tanto a Suprema Corte (cf. RTJ vols. 77/959, 94/393 e 97/925) como o Superior Tribunal de Justiça há muito já assentaram unisonamente que a atividade de fornecimento de concreto por empreitada se insere na competência privativa dos Municípios (CF/88, art. 156, inciso III) para tributar os serviços auxiliares de construção civil, expressamente previstos na lista de serviços definidos em Lei Complementar (cf. item 32 da lista anexa ao DL nº 406/68; item 32 da lista anexa à LC nº 56/87; item 7.02 da lista anexa à LC 116/03), que 'é taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, (...), embora comportem interpretação ampla os seus tópicos' (cf. Acórdão da 2ª Turma do STF no RE nº 361.829-RJ, em sessão de 13/12/2005, rel. Min. Carlos Velloso, publ. in DJU de 24/02/2006, pág. 51, Ement. Vol-02222-03, pp-00593 e in LexSTF v.28, nº 327, 2006, p. 240-257). Na mesma ordem de idéias a Súmula nº 167 do STJ sedimentou o entendimento no sentido de que 'o fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS' (Cf. Súmula 167 da 1ª Seção do STJ, em sessão de 11/09/96, DJU de 19/09/96, p. 34.452, in RSTJ vol. 91/17 e in RT vol. 732/166)."

De acordo com este entendimento, já se afigura pouco plausível a concomitância de incidência dos tributos IPI e ISS.

Todavia, a questão que me parece mais relevante refere-se à natureza das operações. A diferença básica para diferenciar mercadoria de serviço está na própria atividade. Explico.

Silvio S. Barbosa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/11/2007
Silvia C. Barbosa
Mat.: Sisppe 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

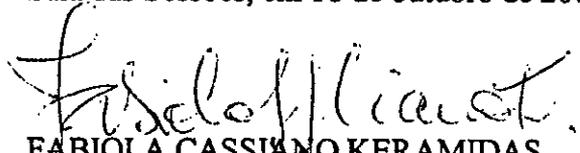
Se dada empresa vende cartões de felicitações pré-fabricados, com os dizeres, cores, etc., está realizando a venda de uma mercadoria. Todavia, se uma empresa comercializa cartões por encomenda, ou seja, requeridos por seus clientes de forma específica e individualizada, com a cor escolhida, dizeres personalizados, etc., está prestando um serviço. É exatamente a diferença de *software* de prateleira e *software* de encomenda.

No caso em apreço vejo a mesma problemática. Se a recorrente comercializasse blocos de concreto, seria considerada como comerciante de mercadoria. Entretanto, o que ocorre, na prática, é que a recorrente recebe o pedido de sua cliente e entrega a ela o cimento de concreto que ela precisa, inclusive com as doses dos componentes químicos necessários para que o seu cliente possa fabricar o que quiser, sendo certo que a composição usualmente é fornecida pelos próprios engenheiros de seu cliente. Isto é, o produto que entrega é para seu cliente, mais ninguém. É específico, não pode ser adquirido, digamos, "em prateleira".

Em razão destes fatos, não vejo como distinguir a operação da recorrente da prestação de serviço. A natureza do seu procedimento é individualizada e específica, não podendo ser considerado como simples mercadoria.

Por todo o exposto, voto por negar provimento integral ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/11/2007
Silvio Barbosa Mat.: Slape 91745

2º CC-MF
Fl.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Embora acompanhando sua judiciosa conclusão, peço vênias à d. Relatora para aditar os fundamentos pelos quais me alinho ao desfecho por ela proposto.

Como é elementarmente sabido, coerente com os princípios que informam a estrutura do Estado Federal, a Constituição brasileira estabeleceu um sistema de discriminação de competências tributárias, presidido pelos princípios da "privatividade", "rigidez", "segregação" e "incomunicabilidade das diferentes áreas" em que estão distribuídas tais competências, através do qual se enumeram taxativamente quais os tributos cuja instituição é autorizada a cada ente federado, definindo-os em função de campos de imposição delimitados pela referência aos fatos econômicos que os caracterizam, de tal forma que a competência tributária dos entes federados só pode ser exercida em relação aos tributos autorizados, nos estritos limites (materiais e territoriais) dos respectivos campos de imposição, na forma e nas condições autorizadas pela Constituição, vigorando a parêmia de que é proibido o que não é expressamente autorizado (*prohibita intelliguntur quo non permissum*).

Como também é curial e esclarece Amílcar de Araújo Falcão, da atribuição da competência tributária privativa necessariamente provém uma "dúplice decorrência". "Em primeiro lugar, a atribuição de competência privativa tem um sentido positivo ou afirmativo: importa em reconhecer a uma determinada unidade federada a competência para decretar certo e determinado imposto. Em segundo lugar, da atribuição de competência privativa decorre um efeito negativo ou inibitório, pois importa em recusar competência idêntica às unidades outras não indicadas no dispositivo constitucional de habilitação: tanto equivale a dizer, se pudermos usar tais expressões, que a competência privativa é oponível erga omnes, no sentido de que o é por seu titular ou por terceiros contra quaisquer outras unidades federadas não contempladas na outorga." (cf. Amílcar de Araújo Falcão, in "Sistema Tributário Brasileiro - Discriminação de Rendas", Edições Financeiras S/A, 1ª ed., 1965, pág. 38).

Fixadas estas elementares premissas decorrentes do sistema tributário adotado, já de início verifica-se que, ao interpretar a discriminação constitucional de competências tributárias, tanto a Suprema Corte (cf. RTJ vols. 77/959, 94/393 e 97/925) como o Superior Tribunal de Justiça há muito já assentaram unissonamente que a atividade de fornecimento de concreto por empreitada se insere na competência tributária privativa dos Municípios (CF/88, art. 156, inciso III) para tributar os serviços auxiliares de construção civil, expressamente previstos na lista de serviços definidos em Lei Complementar (cf. item 32 da lista anexa ao DL nº 406/68; item 32 da lista anexa à LC nº 56/87; item 7.02 da lista anexa à LC nº 116/03), que "é taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, (...), embora comportem interpretação ampla os seus tópicos" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STF no RE nº 361.829-RJ, em sessão de 13/12/2005, rel. Min. Carlos Velloso, publ. in DJU de 24/02/2006, pág. 51, Ement. Vol-02222-03, pp-00593 e in Lexstf v. 28, nº 327, 2006, p. 240-257). Na mesma ordem de idéias a Súmula nº 167 do STJ sedimentou o entendimento no sentido de que "o fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas a incidência do ISS" (cf. Súmula nº 167 da 1ª Seção do STJ, em sessão de 11/09/1996, DJU de 19/09/96, p. 34.452, in RSTJ vol. 91/17 e in RT vol. 732/166).

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 11, 2007
Sívio Barbosa
Mat.: Sjaop 91745

2º CC-MF
Fl.

Corroborando esse entendimento, verifica-se que, ao definir o campo de incidência do IPI, o próprio RIPI/2002, no parágrafo único do art. 2º, explicita que:

"Art. 2º (...)

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação 'NT' (não-tributado) (Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002, art. 6º)." (negritei)

Por seu turno, verifica-se que na aplicação destes preceitos de inegável juridicidade e sob invocação do mesmo fundamento (competência Municipal privativa para tributar o fornecimento de concreto), é torrencial e indiscrepante a jurisprudência da Colenda CSRF e deste Egrégio Conselho, ambos proclamando a **não incidência ou exclusão da tributação do IPI sobre a referida atividade**, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"IPI. SERVIÇOS DE CONCRETAGEM - A teor da Súmula 167, do Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento de concreto para construção civil, preparado até a obra, em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS.

Recurso desprovido." Decisão: "Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso." (cf. Acórdão CSRF/02-01.023 da 2ª Turma da CSRF, em sessão de 21/05/2001, rel. Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, publ. in DOU de 02/10/2001)

"IPI - CONCRETO - NÃO INCIDÊNCIA - O preparo e o fornecimento de argamassa de concreto em caminhões betoneiras para construção civil são prestações de serviços técnicos tributáveis pelo ISS e não pelo IPI. Recurso provido." Decisão: "Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso." (cf. Acórdão nº 201-75.002 da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 10/07/2001, rel. Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes, publ. in DOU de 09/02/2002)

"IPI CONCRETO - NÃO INCIDÊNCIA - O preparo e fornecimento de argamassa de concreto em caminhões betoneira para construção civil, é prestação de serviços técnicos tributáveis pelo ISS e não pelo IPI. Recurso negado." (cf. Acórdão CSRF/02-0.753 da 2ª Turma da CSRF, em sessão de 09/11/98, rel. Conselheiro Edison Pereira Rodrigues, publ. in DOU de 31/03/99)

"IPI - SERVIÇO DE CONCRETAGEM. A inclusão na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (c/alterações posteriores) exclui a incidência de qualquer outro tributo. IPI - Inocorrência do fato gerador, face às características da atividade, não havendo solução de continuidade entre o início da mistura no estabelecimento do executor do serviço, o aperfeiçoamento de sua preparação durante o trajeto do caminhão-betoneira até o local da obra e sua entrega nesta, já em forma de serviço. Recurso a que se dá provimento." (cf. Acórdão nº 203-02.239, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 092.294, Processo nº 10675.001156/92-20, em sessão de 20/06/1995, rel. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues; no mesmo sentido: Acórdão nº 202-09.594 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 103.645, Processo nº 10783.000286/95-15, em sessão de 15/10/1997, rel. Conselheiro Tarásio Campelo Borges; Acórdão nº 202-09.499 da 2ª

flu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07</u> / <u>11</u> / <u>2007</u>
Silvio <u>SFB</u> Barbosa Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

Câmara do 2º CC, Recurso nº 100.283, Processo nº 11080.009168/95-34, em sessão de 15/09/1997, rel. Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima; Acórdão nº 203-05.125 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 100.224, Processo nº 10855.000509/94-36, em sessão de 08/12/1998, rel. Conselheiro Renato Scalco Isquierdo; Acórdão nº 202-07.884 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 095.842, Processo nº 10840.005370/92-23, em sessão de 05/07/1995, rel. Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira; Acórdão nº 202-08.188 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 098.225, Processo nº 10320.001319/92-76, em sessão de 08/11/1995, rel. Conselheiro Hélvio Escovedo Barcellos; Acórdão nº 203-02.299 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 097.957, Processo nº 10480.015464/92-38, em sessão de 05/07/1995, rel. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues; Acórdão nº 202-07.836, da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 096.153, Processo nº 13433.000238/92-05, em sessão de 21/06/1995, rel. Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira; Acórdão nº 203-02.248, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 094.078, Processo nº 12841.000476/91-66, em sessão de 21/06/1995, rel. Conselheiro Osvaldo José de Souza; Acórdão nº 203-02.257 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 092.535, Processo nº 13603.000918/92-94, em sessão de 21/06/1995, rel. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues; Acórdão nº 203-02.237, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 091.803, Processo nº 10680.003126/92-98, em sessão de 20/06/95, rel. Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues; Acórdão nº 203-02.271, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 097.442, Processo nº 10469.001987/92-73, em sessão de 22/06/1995, rel. Conselheiro Osvaldo José de Souza; Acórdão nº 202-07.769, da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 096.172, Processo nº 10980.015913/92-80, em sessão de 24/05/1995, rel. Conselheiro José de Almeida Coelho; Acórdão nº 203-02.272, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 097.444, Processo nº 10469.002745/92-70, em sessão de 22/06/1995, rel. Conselheiro Osvaldo José de Souza; Acórdão nº 201-70.338, da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 098.525, Processo nº 10580.005127/93-12, em sessão de 27/08/1996, rel. Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer).

Encontrando-se a atividade da recorrente (fornecimento de concreto) fora do campo de incidência do IPI, posto que expressa e privativamente inserida no campo de incidência do ISS, já de início não há como se cogitar da aplicação do princípio da não-cumulatividade do IPI, cujo pressuposto é exatamente *"a efetiva incidência do tributo e o seu lançamento no documento fiscal respectivo"* (cf. Acórdão nº 201-66.790/90 do 2º CC), somente sendo cabível a atribuição de créditos aos contribuintes do IPI (*ex-vi* do art. 49, parágrafo único, do CTN, e art. 163 do RIPI/2002), tal como também tem reiteradamente proclamado a jurisprudência deste Egrégio Conselho (cf. Acórdão nº 203-10.552 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 130.616, Processo nº 13884.001117/2004-96, em sessão de 09/11/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; no mesmo sentido: Acórdão nº 203-10.553 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 130.617, Processo nº 13884.003371/2004-29, em sessão de 09/11/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.441 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 130.464, Processo nº 10980.002454/2002-52, em sessão de 19/10/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.291 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.823, Processo nº 13884.001514/2002-04, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.289 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.821, Processo nº 13884.000986/2002-31, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.288 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.820, Processo nº 13884.000984/2002-42, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/11/2007
Silvio Bezerra Barbosa
Mat.: Scape 91745

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

Acórdão nº 203-10.286 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.818, Processo nº 13884.000984/2002-42, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.290 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.822, Processo nº 13884.000987/2002-86, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.292 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.824, Processo nº 13884.003963/2002-89, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto; Acórdão nº 203-10.287 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.819, Processo nº 13884.000985/2002-97, em sessão de 07/07/2005, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto). Da mesma forma o direito estabelecido no art. 11 da Lei nº 9.779/99, por estar restrito aos produtos inseridos no campo de incidência do IPI, ainda isentos ou tributados à alíquota zero, obviamente não alcança os produtos não tributados por aquele imposto, como é o caso dos autos.

Portanto, reputo irretorquível a afirmativa do ilustre Conselheiro Walber José da Silva no sentido de que alguns produtos, embora "*passíveis de serem considerados industrializados, mas que foram retirados do campo de incidência por força de lei, (...), não podem estar inseridos no âmbito de aplicação do art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, bem como do art. 4º da IN SRF nº 33/99*", eis que, afastados do campo de incidência do IPI por força de lei complementar, editada no exercício regular da competência constitucional para dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária (art. 146, incisos I e III, alínea "a", da CF/88), essa "não incidência" não só "corresponderia a uma exclusão de produtos com notação 'NT'," como consubstancia uma não incidência qualificada, em função de ter sido estabelecida por lei hierarquicamente superior à ordinária.

Se não bastasse, verifica-se que o próprio RIPI/2002 expressamente veda a escrituração de créditos relativos a MP, PI e ME, que, sabidamente, destinem-se a emprego na industrialização de produtos não tributados, dispondo em seus arts. 190, § 1º, e 193, inciso I, alínea "a" (arts. 171 e 174 do RIPI/98), que:

"Art. 190. Os créditos serão escriturados, pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade:

(...)

§ 1º Não deverão ser escriturados créditos relativos a MP, PI e ME que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos não tributados, ou saídos com suspensão cujo estorno seja determinado por disposição legal.

(...)

Art. 193. Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto:

I - relativo a MP, PI e ME, que tenham sido:

a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos não tributados." (negritei)

No mesmo sentido a Instrução Normativa SRF nº 33/99, de 04/03/99, expressamente dispôs que:

fm



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07/11/2007
Sívio Sérgio de Carvalho Mat.: Siage 91745	

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

"Art. 2º Os créditos do IPI relativos a matéria-prima (MP), produto intermediário (PI) e material de embalagem (ME), adquiridos para emprego nos produtos industrializados, serão registrados na escrita fiscal, respeitado o prazo do art. 347 do RIPI:

(...).

§ 3º Deverão ser estornados os créditos originários de aquisição de MP, PI e ME, quando destinados à fabricação de produtos não tributados (NT).

(...)."

Assim, achando-se expressamente excluída do campo de incidência do IPI e, conseqüentemente, não se caracterizando como contribuinte do referido imposto, *data venia*, entendo que, ao praticar a atividade excogitada (fornecimento de concreto) já totalmente desonerada do IPI, a recorrente não só não detém qualquer direito a créditos de IPI relativos às aquisições de insumos (MP, PI e ME - ainda que isentas ou tributadas à alíquota zero), nem só se acha legalmente impedida de escriturá-los, como está legalmente obrigada a estorná-los (arts. 190, § 1º, e 193, inciso I, alínea "a", do atual RIPI/2002 - arts. 171 e 174 do RIPI/98), afora o fato de não haver a menor lógica em aplicar-se o princípio da não-cumulatividade para desonerar uma operação já desonerada totalmente do referido imposto, cujo fato gerador sequer chega a ocorrer na cadeia de consumo do produto.

Pelas mesmas razões, e diante da impossibilidade legal e fática sequer de efetuar o suposto "crédito", quanto mais de acumular "saldos credores" de IPI na atividade excogitada (fornecimento de concreto), também entendo que os hipotéticos "saldos credores" vislumbrados pela ora recorrente não poderiam ser passíveis de restituição ou ressarcimento, por absoluta ausência dos pressupostos legais à sua concessão (Lei nº 9.779/99, art. 11; Lei nº 9.430/96, art. 74, § 3º, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, art. 190, § 1º, e art. 193, inciso I, alínea "a", do RIPI/2002, e art. 2º, § 3º, da IN SRF nº 33/99) e muito menos poder-se-ia cogitar de sua "utilização" para a compensação ou quitação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela SRF, tal como açodadamente supôs a ora recorrente.

Releva, finalmente, notar que a atividade tratada nestes autos (fornecimento de concreto) não se confunde com a fabricação em escala industrial de artefatos de concreto (tais como pré-moldados, blocos, telhas, calhas, tubos, postes, etc.), cujas saídas do estabelecimento industrializador estão inseridas no campo de incidência do IPI (cf. Acórdão CSRF/02-00.816, da 2ª Turma da CSRF, Recurso nº 094.723, Processo nº 10580.004244/92-60, em sessão de 16/08/1999, rel. Conselheiro Sebastião Borges Taquary; Acórdão nº 201-72.296, da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 099.612, Processo nº 13672.000010/92-67, em sessão de 08/12/1998, rel. Conselheiro Jorge Freire; cf. Acórdão nº 201-71.321, da 1ª Câmara 2º CC, Recurso nº 099.613, Processo nº 10630.001193/92-17, em sessão de 27/01/1998, rel. Conselheiro Jorge Freire; Acórdão nº 201-70.062, da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 088.292, Processo nº 11040.000363/91-51, em sessão de 05/12/1995, rel. Conselheiro Sérgio Gomes Velloso; Acórdão nº 201-71.322, da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 099.621, Processo nº 13748.000147/93-44, rel. Conselheiro Jorge Freire, em sessão de 27/01/1998; Acórdão nº 203-01.602 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 090.391, Processo nº 13657.000331/91-32, em sessão de 15/06/1994, rel. Conselheira Maria Thereza Vasconcellos de Almeida; Acórdão nº 203-02.979, Recurso nº 097.257, Processo nº 10920.001360/93-09, em sessão de 15/04/1997, rel. Conselheiro Francisco Sérgio Nalini; Acórdão nº 202-07.959, da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso

gjal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10421.000007/2002-02
Recurso nº : 130.289
Acórdão nº : 201-79.699

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl. _____
Brasília, 07/11/2007	
<i>SSB</i> Sílvia Siqueira Lisboa Mat.: Siapa 91745	

nº 097.843, Processo nº 10120.001021/93-85, em sessão de 23/08/1995, rel. Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira; Acórdão nº 203-01.401, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 092.390, Processo nº 10665.000226/92-79, em sessão de 26/04/1994, rel. Conselheiro Celso Ângelo Lisboa Gallucci; Acórdão nº 202-06.887 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 091.687, Processo nº 13839.000867/91-19, em sessão de 14/06/1994, rel. Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira; Acórdão nº 203-02.591, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 098.310, Processo nº 10980.001820/95-75, em sessão de 20/03/1996, rel. Conselheiro Mauro Wasilewski; Acórdão nº 203-02.554, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 090.444, Processo nº 13982.000167/91-17, em sessão de 06/02/1996, rel. Conselheiro Tiberany Ferraz Dos Santos; Acórdão nº 203-03.456, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 090.356, Processo nº 13987.000072/91-53, em sessão de 16/09/1997, rel. Conselheiro Mauro Wasilewski), autorizando a aplicação do referido princípio constitucional da não-cumulatividade.

Isto posto, ainda que sob motivação um tanto diversa, impetro vênica para acompanhar as conclusões da d. Relatora no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário para manter a r. decisão recorrida, que se conforma com a lei e com a jurisprudência desde Egrégio Conselho.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA