



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

602

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 01.07.1996
C	Rubrica


Processo nº : 10480.015464/92-38
Sessão de : 05 de julho de 1995
Acórdão nº : 203-02.299
Recurso nº : 97.957
Recorrente : CONCRETO REDIMIX S.A.
Recorrida : DRF em Recife-PE

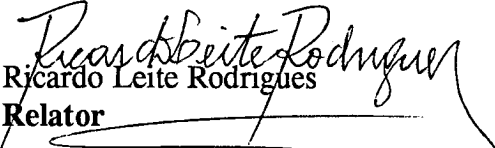
IPI - Serviço de concretagem. A inclusão da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (c/ alterações posteriores) exclui a incidência de qualquer outro tributo. Inocorrência do fato gerador, face às características da atividade, não havendo solução de continuidade entre o início da mistura no 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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCRETO REDIMIX S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Tiberany Ferraz dos Santos.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 1995


Sebastião Borges Taquary
Vice-Presidente, no exercício da Presidência


Ricardo Leite Rodrigues
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Thereza Vasconcelos de Almeida, Sérgio Afanasieff, Mauro Wasilewski, Celso Angelo Lisboa Gallucci e Armando Zurita Leão (Suplente).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10480.015464/92-38
Recurso n° : 97.957
Acórdão n° : 203-02.299
Recorrente : CONCRETO REDIMIX S.A.

RELATÓRIO

Conforme Auto de Infração de fls. 01, exige-se de CONCRETO REDIMIX S/A o crédito tributário equivalente a 1.080.520,91, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, juros de mora (calculados até 07/12/92) e multa proporcional, correspondentes ao período de 05/10/90 a 30/09/92. Refere-se o crédito tributário à falta de recolhimento do IPI incidente sobre as saídas, em caminhões betoneira, de produtos (argamassas e concretos) industrializados pela empresa, classificados na posição 3823.50.0000 da TIPI/88. Os valores tributáveis foram extraídos da conta código 2.5.1 ("Receita Prestação de Serviços") e do Livro Fiscal "Registro dos Serviços Prestados", tudo conforme Demonstrativos de fls. 06 a 08 e 17 a 35. Enquadramento legal: artigos 1º, 2º, 3º I, 8º, 29-II e 364-II, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados/RIPI- aprovado pelo Decreto n° 87.981/82; Parecer CST n° 739/92.

Consta dos autos, às fls. 36, Termo de Revelia lavrado em 13/01/93 pela DRF em Recife, após ter transcorrido o prazo regulamentar sem que o contribuinte houvesse se manifestado, recolhido o débito tributário exigido ou apresentado prova de haver interposto ação judicial para anular o feito do qual fora cientificado em 11/12/92.

Através do Memorando n° 68/93 (fls. 38), solicita-se o comparecimento da autuada à DRF em Recife para tratar do débito em causa no presente processo.

Em 31/03/92, manifesta-se a interessada através da Impugnação de fls. 40/46, apresentando os seguintes fatos e argumentos de defesa:

a) preliminarmente, a defesa deve ser julgada tempestiva, uma vez que, dentro do prazo legal, a autuada impugnou o lançamento constante do auto de infração, porém, por um lapso, a impugnação foi protocolizada na repartição governamental da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, com data de 06/01/93 (cópia anexada às fls. 48 e 49);

b) a atividade desenvolvida pela empresa é de prestação de serviços, não podendo se confundir com as preparações de concreto ou argamassa, já prontas para comércio, ou concretos (betões) não-refratários de que trata a posição 3823.50.0000 da TIPI;

c) não se aplica ao presente caso a revogação da isenção contida no inciso VIII do artigo 45 do RIPI/82, em virtude do disposto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10480.015464/92-38

Recurso nº : 97.957

da Constituição Federal/88. Além do mais, caracterizando-se como prestação de serviços, a atividade realizada pela empresa não é alcançada pela tributação do IPI;

d) a impugnante, bem como todas as concreteiras do País, presta serviços auxiliares ou complementares da construção civil, sujeitando-se à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), de acordo com o item 32 da Lei Complementar nº 56/87 que deu nova relação à Lista de Serviços a que se refere o artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68;

e) afirma que concreto não é produto, não podendo ser fabricado nem vendido, refere-se tão-somente a uma massa úmida sem características definidas e sem natureza de mercadoria;

f) para comprovar suas alegações, cita jurisprudência dos tribunais brasileiros e do próprio Supremo Tribunal Federal que considera o fornecimento de concreto como mera prestação de serviços sujeito unicamente à incidência do ISS.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife, às fls. 53/56, julgou procedente a ação fiscal, tendo em vista a legislação vigente e as considerações a seguir transcritas:

“A autuada não questiona ter havido a saída dos produtos do estabelecimento industrial;

A autuada também não questiona a metodologia de obtenção dos valores dos saldos devedores a recolher como não questiona os próprios valores obtidos como descritos anteriormente;

A defendente não questiona o fim da isenção desses produtos com a vigência do parágrafo 1º do artigo 41 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da constituição Federal de 5 de outubro de 1988;

A defesa respalda-se em argumentos técnicos para indicar dois aspectos:

a) Tratar-se unicamente de uma “Prestação de Serviços” e portanto afastada a hipótese de um fato gerador de IPI;

b) não existir o produto “Concreto” e portanto este não poderia ser nem industrializado nem vendido;

RL



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.015464/92-38

Recurso nº : 97.957

Diante do exposto, tendo em vista os argumentos da peça impugnatória cabe ressaltar que:

1. Existem dois fatos econômicos distintos envolvidos na questão, e tributados distintamente conforme descritos a seguir:

(a) A saída do concreto do estabelecimento industrial tributado pelo IPI com base nos dispositivos legais apontados pela fiscalização e respaldado pelo disposto no parágrafo único do artigo 4º do RIPI/82 (Lei 4.502/64, art., 3º, parágrafo único), transcrito anteriormente;

(b) A prestação do serviço de concretagem relacionado segundo a defesa, na lista de serviços tributadas pelo ISS.

2. Ao contrario do que alega a defendente existe o produto "Argamassas e Concretos (betões), não refratários", classificados na TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410 de 23 de dezembro de 1988, segundo a Classificação Fiscal 3823.50.0000, com alíquota de 10% (dez por cento)."

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância, a atuada interpôs o tempestivo Recurso de fls. 62/73 que, por economia processual e maior fidelidade às argumentações expendidas, leio na íntegra em sessão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.015464/92-38

Acórdão nº : 203-02.299

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

O cerne da questão ora em julgamento gira em torno de o Fisco entender que incide IPI sobre as preparações utilizadas na atividade de concretagem na construção civil e as empresas de concretagem entenderem que simplesmente incide ISS, pois o que existe é uma prestação de serviço.

Esta matéria já é bastante conhecida deste Colegiado e por conseguinte não entrarei em detalhes da atividade em foco, passando a expor as razões pelas quais entendo caber razão à recorrente.

Em primeiro lugar, é importante frisar que a preparação existente no veículo-betoneira a qual será transportada até o canteiro de obra, é apenas uma mistura de componentes, que se iniciou na usina e somente se completará no local da construção por via do processo de aplicação e cura, ou seja, em momento algum houve a entrega de uma mercadoria separadamente do serviço prestado, e sim, uma continuidade no processo acima descrito, ficando evidente que em momento algum caracterizou-se o fato gerador do IPI.

Por outro lado, a prestação de serviço de concretagem é fato gerador do ISS, pois se acha listado no item 32 da tabela anexa à Lei Complementar nº 56/87, que deu nova relação à lista de serviços anexa ao DL nº 406/68.

Ora, o parágrafo primeiro do artigo 8º do Decreto-Lei acima citado estabeleceu que os serviços listados ficariam sujeitos apenas ao ISS, afastando assim a incidência de qualquer outro imposto, fosse estadual ou federal, e, caso isto ocorra, estará caracterizada a bitributação.

Existe também posição favorável a tese da Recorrente no Judiciário, inclusive no Supremo Tribunal Federal, onde, ao julgar matéria de igual enfoque (RE nº 82.501-SP), o Ministro Moreira Alves assim se pronunciou:

“A preparação do concreto, seja feita na obra- como ainda se faz nas pequenas construções - seja feita em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação e serviços técnicos, que consiste na mistura, em proporções que variam para cada obra, de cimento, areia, pedra britada e água, e mistura que, segundo a Lei Federal 5.194/65, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem for registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnica para a sua correta aplicação. O prepara do concreto e a sua aplicação na obra é uma fase da construção civil, e, quando os materiais a serem misturados são fornecidos pela própria empresa que prepara a massa para a concretagem, se configura hipótese de empreitada com fornecimento de materiais,... Para a

RL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.015464/92-38
Acórdão nº : 203-02.299

concretagem há duas fases de prestação de serviços: a da preparação da massa, e a da utilização na obra.

Quer na **preparação da massa**, quer na sua colocação na obra, o que **há é prestação de serviços**, feita, em geral, sob forma de empreitada, com material fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra, conforme a modalidade de empreitada que foi celebrada. A **prestação de serviço não se desvirtua pela circunstância de a preparação da massa ser feita** no local da obra naturalmente, **ou em betoneiras colocadas em caminhões, e que funcionem** no lugar onde se constrói, ou **já venham preparando a mistura do trajeto até a obra**. Mistura meramente física, ajustada às necessidades da obra a que se destina, e necessariamente preparada por quem tenha habilitação legal para elaborar os cálculos e aplicar a técnica indispensáveis à concretagem. Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricado, estas, sim, mercadorias, "(destaques da transcrição).

Finalmente, este Conselho, através da Segunda Câmara, por maioria, e desta Câmara, por unanimidade, tem acolhido a tese da contribuinte.

Assim sendo, pelo acima exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 1995


RICARDO LEITE RODRIGUES