



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

269

2.º	PUBL. AD. NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 19 97
C	fol.
	Fúbrica

Processo : 10580.004306/93-04

Sessão : 20 de setembro de 1995

Acórdão : 202-08.046

Recurso : 97.860

Recorrente : SUPERMIX CONCRETO S.A.

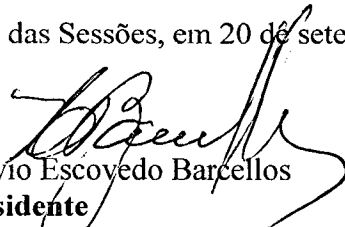
Recorrida : DRF em Salvador-BA

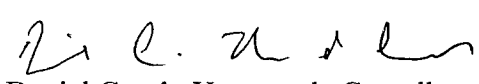
IPI - Contrato de empreitada da construção civil sobre bens originados da operação de concretagem. Não-incidência do IPI. Precedentes do Segundo Conselho. **Recurso provido.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Tarásio Campelo Borges.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

itm/ml/ld/ja



Processo : 10580.004306/93-04
Acórdão : 202-08.046

Recurso : 97.860
Recorrente : SUPERMIX CONCRETO S.A.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por “Falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados devido.” A empresa opera no ramo de argamassa e concreto utilizados na construção civil, adquirindo matérias-primas (pedra, areia, cal e cimento) e procedendo a mistura em caminhões betoneiras e os fornecendo ao mercado.

A autoridade autuante entendeu estar a atividade classificada na TIPI na posição nº 3823.50.0000, tributado a uma alíquota de 10%, caracterizando-se a industrialização sob a modalidade de transformação.

Entendeu, ainda, o autuante que o produto fabricado pela empresa estava beneficiado pela isenção da Lei nº 4.864/65, em seu artigo 31, do Decreto-Lei nº 1.593/77, art. 29, que alterou o art. 4º do Decreto-Lei nº 400/68, e da Portaria MF nº 263/81. Entretanto, tal isenção foi extinta face à norma do § 1º do artigo 41 do ADCT.

Em sua impugnação a empresa alega em síntese que:

a) não se tratava de isenção para a atividade da recorrente, visto ocorrer hipótese de não incidência. Por não ocorrer industrialização não cabe a autuação, já que se trata de prestação de serviços, tributada pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, da alçada do Município;

b) o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nessa linha, em voto do Ministro Moreira Alves, cujos trechos trancreve; e

c) a doutrina dominante e inclusive a administração já se pronunciaram no mesmo sentido.

A autoridade recorrida julgou procedente a ação fiscal entendendo estar caracterizada a industrialização sob a forma de transformação, e que a isenção que acobertava o produto exauriu-se em razão do que dispõe o § 1º do artigo 41 do ADCT da Constituição Federal.

Irresignada, a empresa recorre a este Conselho sob os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004306/93-04
Acórdão : 202-08.046

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR DANIEL
CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Em síntese, a fiscalização entende que os produtos de fabricação da recorrente encontram-se previstos na posição 3823.50.0000 da TIPI e que tais produtos confiscados pela isenção prevista no artigo 45, VIII, do RIPI/82, tiveram-na perdida em face da norma do artigo 41, parágrafo 1º, do ADCT.

Do outro lado, a recorrente entende que sua atividade encontra-se sob a esfera de incidência do ISS.

Trata-se, de fato, no dizer de Geraldo Ataliba e Cleber Gindino (in Revista do Direito Tributário, Vol. 37, p. 147/148) necessidade da “distinção entre produtos resultantes de uma atividade industrial e bens resultantes de uma atividade de serviços”.

Entendo que o deslinde dessa difícil questão, submetida à apreciação desta corte, está na definição de produto industrializado, como aquele destinado ao tráfico comercial e das “coisas” oriundas da atividade de serviços que não estão submetidas ao comércio por já estarem, originalmente, absorvidas pelo contrato de serviços, no qual está inserida.

A recorrente afirma que “celebra com seus clientes contratos de empreitada de construção civil, objetivando a prestação de serviços de concretagem, nos volumes e condições especificados nos próprios contratos”. O que implica uma individualização dessa prestação material, não atacado pela autoridade autuante.

É significativo o voto do Ministro Moreira Alves cujos trechos transcrevemos:

“A preparação do concreto, seja feita na obra como ainda se faz nas pequenas construções - seja feita em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de 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 foi registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnica para sua correta aplicação.” “... concluo que a mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço a que este se obriga ...”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004306/93-04
Acórdão : 202-08.046

A lista de serviços dada pela Lei Complementar nº 56/87 em seu item 32 também pode ser aplicada ao caso:

“32. Execução por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares.”

Este Conselho já se manifestou em situações que envolviam serviços de composição gráfica (notas fiscais por encomenda do usuário), fitas de vídeo por encomenda, indicando a incidência do ISS.

No Acórdão de nº 202-04.313, de 14.06.91, cujo relator foi o ilustre Conselheiro Elio Rothe, a matéria é tratada com meridiana clareza:

“**IPI - INCIDÊNCIA** - Operação de prestação de serviços para terceiro, incluída na lista de serviços anexa à legislação complementar sobre o Imposto sobre Serviços (ISS está excluída da incidência do IPI - operação de gravação de som de fita magnética para terceiros.”

Parte importante do referido Acórdão reza que:

“De acordo com o Sistema Tributário Nacional, previsto na Constituição Federal, as competências para instituir tributos sobre as correspondentes operações estão perfeitamente definidas enquanto o IPI é de competência da União, o ISS compete ao Município a sua instituição.

Por isso que uma mesma operação para fins dos referidos tributos, não pode ser ao mesmo tempo industrialização e prestação de serviços para terceiros, dada a referida delimitação de competência.

A possibilidade de conflitos sobre a matéria foi eliminada com a mencionada legislação complementar, que listou as operações como incidência no ISS e, conseqüentemente excluído do campo de incidência tais operações, mesmo que se enquadrassem nos conceitos de industrialização específicos do IPI.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004306/93-04
Acórdão : 202-08.046

Em recente Acórdão deste Conselho, Primeira Câmara, tratou-se de matéria idêntica a que ora tratamos, julgando na linha do entendimento de que sobre a referida operação incide o ISS.

Pelas razões de fato e de direito assim expostas, dou provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões em 20 de setembro de 1995


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO