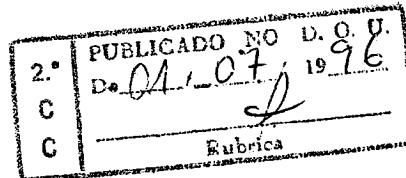




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE



Processo n.º: 10580.008823/92-17

Sessão de : 25 de maio de 1995

Acórdão n.º 203-02.212

Recurso n.º: 97.156

Recorrente: ENGEMIX S/A

Recorrida: DRF em Salvador - BA

IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CONCRETO - NÃO INCIDÊNCIA - O preparo e fornecimento de argamassa para construção civil, mediante empreitada é serviço da mesma natureza jurídica que a elaboração de concreto em iguais circunstâncias - irrelevante no caso até a suposta qualificação técnica diferenciada, enquadrando-se com mais propriedade em tributo diverso (Tabela Anexa ao Decreto-Lei nº. 406/68 - item 32). Acatamento ao pronunciamento jurídico sobre o tema. Precedentes deste Colegiado Administrativo. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGEMIX S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente o Conselheiro Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 1995

Osvaldo José de Souza - Presidente

Maria Thereza Vasconcellos de Almeida - Relatora

Maria Vanda Diniz Barreira - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Sérgio Afanassieff, Mauro Wasilewski, Tiberany Ferraz dos Santos e Celso Angelo Lisboa Gallucci.

fclb/



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Recurso n.º: 97.156

Acórdão n.º: 203-02.212

Recorrente: ENGEMIX S/A

RELATÓRIO

O inconformismo da empresa acima identificada, diz respeito a autuação sofrida (fls. 02 e anexos) por ter constatado a fiscalização, falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

O crédito tributário, no total de 562.397,72 UFIR (quinhentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e sete UFIR e setenta e dois centésimos) foi devidamente impugnado, nos termos da Petição de fls. 18/25.

Nas razões sustentadas, a empresa alega que como Sociedade Anônima, possui dentre outros objetivos, o da prestação de serviços técnicos de construção civil, na condição de empreiteira de obras de engenharia.

Considera que a atividade exercida como concreteira, sujeita-se a incidência de ISS, em razão não só do próprio contrato de empreitada entre as partes com a simples venda de serviço técnico, como também pela própria natureza do serviço executado.

Afirma que a discutida revogação da isenção contida no inciso VIII do artigo 45 do Decreto 87.981/82, simplesmente não ocorreu, por razões que enumera.

Cita doutrina e jurisprudência que considera se aplicam à questão.

Usando do direito de contestação, o autuante manifesta-se às fls. 30/32, de forma pormenorizada.

Discordando da peça de defesa interposta, argumenta o Sr. Fiscal, que a empresa comercializa produto constante da TIPI/88, com código e alíquota definidas, por força da perda do benefício isencial previsto no inciso VIII, art. 45 do RIPI/82, tem assim do §1º, art. 41, do ADCT da Constituição Federal de 88.

Transcreve ainda, em suporte à tese esposada, trecho do PNCST nº 83/77, que considera cabível.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or 'U'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

Acredita firmemente, que a atividade exercida pela autuada, apresenta características de industrialização, bem definida no RIPI/82, discordando da opinião emitida pela Superintendência da Receita Federal de S. Paulo, em decisão recente, transcrita na impugnação.

Argumentando que a isenção prescrita no art. 45, inciso VIII é um incentivo fiscal dirigido a construção civil, portanto setorial, considera-o revogado, por não ter sido confirmado por lei na data estipulada pela Carta Magna em vigor.

Propõe seja mantida na íntegra, a autuação lavrada.

O julgador singular manteve idêntico entendimento (fls. 37/46) sobre a matéria, determinando o prosseguimento da cobrança fiscal, conforme faz certo, a ementa que fundamentou o decisum, aqui transcrita:

**"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.
INDUSTRIALIZAÇÃO - TRANSFORMAÇÃO**

Constitui industrialização (transformação) a operação na qual são misturados vários produtos de classificação fiscal diversas, resultando em um novo produto com classificação fiscal distinta.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Não se conformando com a decisão monocrática, a empresa apresentou a peça recursal de fls. 56/69, apreciada no momento.

Os argumentos expostos, basicamente são os mesmos da defesa inicial, firmando-se no fato de que a atividade precípua da interessada, ou seja a concretagem, é mero serviço auxiliar da construção civil, sujeitando-se por tal ao recolhimento do ISSQN, imposto municipal sobre serviços.

Requer o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA**

Por versar o presente processo sobre idêntico assunto, adoto, transcrevendo a seguir as mesmas razões expressas no voto condutor do Acórdão nº 203-02.150, Recurso nº 91.900 em que assim me manifestei:

"A matéria em foco, no Recurso ora analisado, objeto de exaustivas discussões perante este Colegiado, está ainda a merecer considerações a respeito.

Com efeito, longe vejo o tempo em que o contribuinte brasileiro considere-se seguro, amparado pelos cânones apregoados por Adam Smith, que sabidamente são quatro, conforme discriminação a seguir: 1)qualidade; 2)certeza; 3) conveniência e 4) economia na cobrança.

Por qualidade, entenda-se capacidade contributiva, sendo que a certeza diz respeito ao imposto a pagar que, deve ser certo e não arbitrário, além de claro e simples.

Quanto à conveniência, o filósofo e doutor em Economia, considera deva ser lançado o imposto, atentando à comodidade, no tempo e modo mais atinente ao interesse do pagamento a ser efetuado pelo contribuinte.

Porém, o mais importante e mais condizente com a sempre reiterada necessidade do Governo na criação de novos Tributos, diz respeito ao princípio da economia na cobrança - "todo imposto deve: ser arquitetado tão bem, que tire o mínimo possível do bolso das pessoas além do que traz para o erário público. Um imposto pode tirar ou afastar do bolso das pessoas muito mais do que arrecada para o tesouro público...".

(Smith, Adam, 1981, v.2 pag. 487)

Acusado de fazer a apologia do interesse individual, adepto da não-intervenção do Estado na economia, não sem razão o autor citado, falecido em 1790, faz com que suas idéias permaneçam atualíssimas, sendo mesmo teses básicas do liberalismo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

A propalada e sempre adiada reforma fiscal, torna-se premente em nosso país, assegurando garantia aos contribuintes, eficiência aos tributos e as próprias melhorias urgentíssimas e inadiáveis que, espera-se advenham das reformas sociais, socorrendo aos que delas necessitam de uma forma que se afigura cristalina nas ruas, nas favelas, nos hospitais públicos, aos não-alienados.

As digressões a que me permiti, conduzem ao entendimento sobre a assunto tratado no processo em exame, fruto de demorado trâmite no âmbito judiciário e administrativo, admitindo-se que a redação dos dispositivos legais, aqui tributários, no mais das vezes nem sempre clara, contribui não só para a demora no deslinde da questão trazida, como também para o acumulo de processos em que se debate o Judiciário, fato que não raro acirra os ânimos e provoca críticas.

Acresce o problema e da mesma forma deve ser considerada a legislação tributária brasileira - superada e multifacetada, citando-se três exemplos que vem corroborar a afirmativa feita;

- a lei fundamental do Imposto de Renda-IR, suportada ainda no Decreto-Lei nº. 5.844 de 23.09.43, época de Brasil rural, que foi e é sucessivamente modificada e acrescida, hoje resultando num conjunto às vezes de difícil compreensão para o contribuinte comun..

- o Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, cujos litígios fiscais são trazidos à esta Câmara, tem por base a Lei nº. 4.502 de 31/11/64, época do "Imposto de Consumo", "Diretoria das Rendas Internas", posteriormente com nomenclatura, disposta no Decreto-Lei nº. 34, de 18.11.66, para atender às disposições da EC 18/65 e do CTN, com o novo nome - IPI;

- a própria lei maior tributária, Lei nº. 5.172, de 25.20.66, CTN de nítida influência alemã - vide a REICHSGABENORDUNG - em seu texto original de 1919, encontra-se hoje desfigurado, devendo contar no caso, a época e o ambiente político em que veio a lume, 1966, em pleno regime militar, tendo assimilado pois, componentes autoritários.

O tema, capaz de ensejar os mais variados comentários, mercê dos seus diversos aspectos, enquadra-se magistralmente nos termos expostos pelo ilustre Prof. Ives Gandra da Silva Martins, na obra "Curso de Direito Tributário", 3ª. edição -Belém: CEJUP; Centro de Extensão Universitária,



1994 -, na qual ao atuar como coordenador, também assina o trabalho sobre "Deontologia Tributária", do qual se extrai o seguinte trecho:

"O estudioso da história deve sempre ficar perplexo e admirado, quando verifica que, não obstante os fatores criados artificialmente pela razão e pelo livre-arbitrio para sua desestabilização natural, o ser humano sempre aspira a valores maiores, procurando eleger líderes, seguir escolas, endeusar situações, nessa procura, muitas vezes tresloucada, de algo superior.

Os líderes carismáticos do mundo, inclusive aqueles com forte deformação moral, como Hitler e Napoleão, apenas conseguiram exercer essa liderança pela excepcional capacidade de apreender essa tendência inata para valores maiores do ser humano, manipulando-a para identificá-la com suas formulações pessoais.

O detentor do poder de criar a lei para fazê-la aplicável é exatamente quem mais deve estar voltado para a fenomenologia própria do que seja naturalmente inerente ao ser humano. Deve ter a preocupação de fazer com que a lei natural seja refletida também na lei positiva, de tal maneira que as relações sociais entre os seres humanos sujeitos à sua soberania fluam sem traumas ou desajustes".

A apreciação do assunto e a colocação das idéias, me parecem perfeitas e em sintonia óbvia com as razões até aqui expostas.

Não sem coerência, as lides tributárias, talvez estejam entre as que mais chegam ao Judiciário, em busca da desejável clareza na aplicabilidade da lei.

Por outro lado, acredita-se, a sonegação será tanto menor, quanto melhores e mais lógicos sejam os dispositivos fiscais atinentes e mais correta e transparente a aplicação dos recursos daí advindos.

Não há como negar, a impescindibilidade de uma reforma tributária que viria a atender, se não no dizer de uma recente autoridade da República, a "cólera das legiões", mas ao rumor que pode chegar se já não o fez, ao brado das multidões de miseráveis, pobres carentes de um sistema



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

social que lhes faça justiça, e que por outro lado assegure ao contribuinte a certeza de um pagamento tributário adequado.

A coragem que parece faltar para o enfrentamento do problema por quem de direito, no receio talvez do desagrado de muitos, ocasiona prejuízos de ordem incalculável e de avaliação quiçá desumana, ao desviar de quem deles necessita quase sempre como fatores de sobrevivência, preciosos, indispensáveis e devidos suprimentos, suprimentos estes que não devem ser confundidos com favores, pois que lhes cabem de direito.

As considerações trazidas até aqui vêm a calhar quando se observa no caso em julgamento, tergiversações várias sobre a matéria analisada, especialmente sobre o fato gerador da obrigação tributária enfocada.

O prisma levado em conta pela fiscalização, difere substancialmente ao daquele trazido pela contribuinte nos muitos casos vindos a este Tribunal Administrativo. É o cerne da questão tributária em análise.

Na hipótese, objeto dos autos, exige-se parcela a título de cobrança fiscal, mais precisamente Imposto sobre Produtos Industrializados, do contribuinte que firma o apelo, ao fundamento de que o concreto fornecido à empresas construtoras nas obras a que se destinava, era produto com fato gerador tipificado no art. 30 inciso VII de Regulamento aprovado pelo Decreto nº. 87.981/82.

As argumentações expendidas pela recorrente, consideradas desguarnecidas de amparo legal pela fiscalização, mencionam a isenção disposta no art. 45, inciso VIII do RIPI, com a revogação de abrangência questionada à luz do art. 41, das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988.

A repartição fiscal, ao alegar obediência ao art. 3º. do Regulamento do imposto discutido, entendeu também haver industrialização flagrante no caso em exame.

A descrição dos fatos nos autos inserta, deixa claro que a recorrente em contrato com empresas construtoras, prestou mediante especificações e características próprias, específicas e técnicas, serviços de aplicação e preparo de concreto em obras da construção civil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

O contrato, na modalidade de empreitada, firmado entre a requerente e as contratantes, ou seja construtoras, segue normas próprias em enquadramento pré-estabelecido.

Na esteira do raciocínio exposto parece, a questão desvia-se da abordagem e discussão sobre a revogabilidade da isenção pretendida e vigorante durante período especificado.

O atalho a ser tomado, prende-se mais a saber sobre se as atividades exercidas pela recorrente poderiam agasalhar-se entre aquelas compreendidas como "prestadoras de serviços".

Buscando-se subsídios na doutrina e jurisprudência que abordam o tema, é de encontrar-se tendência que favorece a tese esposada pela requerente.

Avulta sobremaneira na ocasião, o ensinamento do douto Min. Moreira Alves, que ao apreciar a questão no julgamento do RE nº. 82.501-SP, assim se referiu, *verbis*:

"A preparação do concreto, seja feita na obra - como ainda se faz nas pequenas construções -, seja feita em betoneiras acopladas a caminhões (caso da Impetrante) 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 5194/65, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnicos para sua correta aplicação. O preparo de 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 a colocação de placas de cimento pré-fabricadas, venda de mercadorias produzidas por quem igualmente se obriga a instá-las na obra. Para a 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

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, manualmente, ou em betoneiras colocadas em caminhões e que funcionem no lugar onde se constrói, ou já venham preparando a mistura no 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 indispensável à concretagem. Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricadas, estas, sim, mercadorias.

De tudo isso concluo que a mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço a que este se obriga, ainda quando a empreitada envolve o fornecimento de materiais.

Material, mesmo misturando para o fim específico de utilização em certa obra não confunde com mercadorias" (fls. 389/390) (RTJ 77/959).

A mesma orientação continua adotada pelo Tribunais Superiores, face aos inúmeros questionamentos sobre a matéria até hoje levados à sua apreciação e disso faz certo o entendimento trazido pelo ilustre Min. Humberto Gomes de Barros digno integrante da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos votos dos acórdãos resultantes dos julgamentos dos Recursos nº.s 11.979-0, SP e 49.401-0, RJ, este último apreciado em sessão de 16/11/94.

Não discordando, a 2^a. Câmara deste Tribunal Administrativo, manifestou idêntica opinião, *ex vi* do pensamento expresso na análise dos Recursos nº.s 96.122, 96.834 e 97.479, tendo o douto Conselheiro e relator designado, Oswaldo Tancredo de Oliveira, entendido a matéria de igual modo, no que foi acompanhado pela maioria dos integrantes daquela Câmara.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10580.008823/92-17

Acórdão n.º: 203-02.212

Assim, diante do exposto, registrando o necessário respeito ao pronunciamento jurídico sobre o tema, conheço do apelo e nada havendo a acrescentar, dou provimento ao Recurso."

Sala das Sessões, em 25 de maio de 1995

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Maria Thereza V. de A." followed by a large, flowing cursive line. Below the signature, the name is printed in a smaller, sans-serif font.

MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA