



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.003112/98-93
Acórdão : 201-73.905

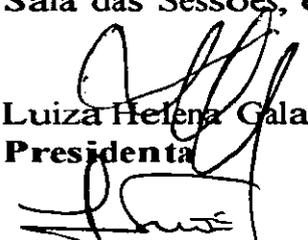
Sessão : 06 de julho de 2000
Recurso : 109.425
Recorrente : CONSTRUTORA ATERPA S.A.
Recorrida : DRJ em Rio de Janeiro – RJ

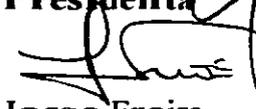
IPI – Produção concreto betuminoso usinado a quente e mistura betuminosa usinada a quente (classificação fiscal 2715.00.0399 – TIPI/88) produzidos em usina junto ao canteiro de obras (às margens da rodovia BR-262, no município de Viana/ES), face a contrato de empreitada para prestação de serviço de engenharia civil, com fornecimento de materiais necessários para prestá-lo, é hipótese listada na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68. Em assim sendo, excluída está a incidência, nessas operações, do Imposto sobre Produtos Industrializados **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CONSTRUTORA ATERPA S.A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.003112/98-93
Acórdão : 201-73.905

Recurso : 109.425
Recorrente : CONSTRUTORA ATERPA S.A.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre recurso voluntário interposto pela empresa supra qualificada, contra a Decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 381/389) que manteve o lançamento de IPI (fls. 375/377), apenas reduzindo a multa de ofício para 75 %. A exação e a decisão vergastada entendem que a produção de concreto betuminoso usinado a quente e mistura betuminosa usinada a quente (classificação fiscal 2715.00.0399 – TIPI/88), produzidos em sua usina junto ao canteiro de obras (às margens da rodovia BR-262, no município de Viana/ES), face a contrato de empreitada (cópia do contrato e seus termos aditivos às fls. 33 a 132) junto ao DAER, constituem fato gerador de IPI.

Em suas razões impugnatórias a empresa aduz que tal operação, feita no canteiro de obras e para o fim exclusivo da execução da obra contratada pelo DNER, é de prestação de serviço de engenharia civil com fornecimento de materiais necessários para prestá-la, e, citando escólio jurisprudencial, conclui que tal operação sujeita-se exclusivamente à incidência do ISS. Afirma, ainda, que o IPI devido sobre os insumos empregados na produção do concreto, quando devidos, foram recolhidos na saída dos estabelecimentos que o produziram. Na peça recursal averba que a prestação de serviço, objeto do lançamento, consta da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 em seus itens 32 e 34. Consigna, também, que este é o entendimento da Administração Tributária na IN SRF 124/71, quando esta em sua emenda entende que as misturas asfálticas preparadas no canteiro ou local da obra não sofrem tributação do IPI por não se configurar o fato gerador previsto no Regulamento daquele tributo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.003112/98-93
Acórdão : 201-73.905

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Do relatado, dúvida não há que a operação descrita, qual seja, produção de concreto betuminoso usinado a quente e mistura betuminosa usinada a quente (classificação fiscal 2715.00.0399 – TIPI/88), produzidos em sua usina junto ao canteiro de obras (às margens da rodovia BR-262, no município de Viana/ES), face a contrato de empreitada para prestação de serviço de engenharia civil com fornecimento de materiais necessários para prestá-los, é hipótese listada na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68, quer em seu item 32 ou 34, quando é explicitada a ressalva *“exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICM”*.

Assim, estreme de dúvidas que a referida operação está arrolada na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68. E o artigo 8º do citado diploma legal dispõe que *“O imposto de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.”*, sendo que o parágrafo primeiro do mesmo artigo 8º estatui que *“Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”*

E, nesse sentido, não há o que se discutir frente ao que já decidiu o STF (RExt. 82.501-SP, 93.508-MG, 91.111-MG, dentre outros). Por sua feita, após a Carta Política de 1988, quando a competência para adentrar em tal mérito passou ao STJ, este Colenda Corte passou a adotar a mesma orientação (a respeito REsp 8.296-RJ [2ª T 16.03.92 — DJ 13.04.92], REsp 29.858-5-RJ [2ª T 20.05.96 — DJ 10.06.96], REsp 49.401-0-RJ [1ª T 16.11.94 — DJ 12.12.94]). A matéria, no âmbito do STJ, foi tantas vezes objeto de julgamento que aquele Tribunal editou a súmula 167 (DJ 19.09.96, p. 34.452).

Assim, uma vez indiscutível a natureza de prestação de serviço da produção de concreto betuminoso usinado a quente e mistura betuminosa usinada a quente produzidos no local da obra para uso nesta, subsume-se, por analogia, a hipótese ao entendimento exarado naqueles julgados. Em conseqüência, com fulcro no Decreto 2.346/97, tal interpretação deve ser trazida à lide ora sob exame.

Demais disso, assente que havendo incidência do ISS não pode haver incidência de ICMS ou de IPI concomitantemente. O Decreto-Lei 406/68 com suas alterações, que criou a cobrança do imposto de competência municipal, o imposto sobre serviços de qualquer natureza,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.003112/98-93
Acórdão : 201-73.905

impedem que os produtos resultantes de processos de industrialização que possam identificar-se com os relacionados na anexa “Lista de Serviços”, sejam tributados pelo IPI. É, assim como já decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmula 143), caso de não incidência. Entretanto, uma vez excluída alguma operação da referida lista de serviços, por outra lei, em tese permitindo a incidência do IPI, automaticamente restabelecida estaria a incidência do mesmo, se for o caso.

Portanto, uma vez definida determinada operação como serviço, a dar margem a tributação do ISS, fica caracterizada a não incidência do IPI ou do próprio ICMS. E a redação da Súmula 167, a seguir transcrita, não deixa margem a qualquer dúvida.

Súmula 167 do STJ:

“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* à incidência do ISS.” (grifei)

Forte no exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA O FIM DE DECLARAR A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2000

JORGE FREIRE