



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2. ^o	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 10 / 04 / 1997
C	<i>Stoluntina</i>
	Rubrica

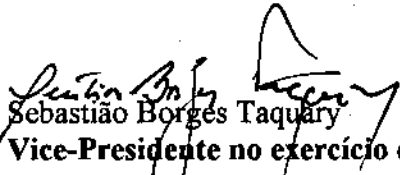
Processo : 10830.005831/92-03
Sessão de : 21 de novembro de 1996
Acórdão : 203-02.862
Recurso : 99.358
Recorrente : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
Recorrida : DRF em Campinas - SP

IPI - CONCRETAGEM - CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO INCIDÊNCIA -
Constituindo-se tal atividade em fato gerador do ISS, posto que insere lista de
serviços da Lei Complementar nº 56/87, está a mesma excluída da abrangência
do IPI (Decreto-Lei nº 406/68, art. 8º, § 1º). **Recurso provido.**

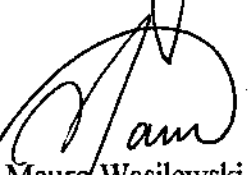
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro
Henrique Pinheiro Torres (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Tiberany Ferraz
dos Santos.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 1996


Sebastião Borges Taquary

Vice-Presidente no exercício da Presidência


Mauro Wasilewski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Eduardo de
Oliveira Rodrigues e Francisco Sérgio Nalini.
mdm/AC



Processo : 10830.005831/92-03

Acórdão : 203-02.862

Recurso : 99.358

Recorrente : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 11/12 para exigência de 991.388,07 UFIR, em decorrência da falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, referente ao período de 05.10.90 a 30.09.92, por ocasião das saídas de concreto, classificado na posição 3823.50.0000 da TIPI/88, à alíquota de 10%, e ao período de 05.10.90 a 31.05.92, pelas saídas de argamassa, classificada na posição 3214.90.0100 da mesma Tabela, à alíquota de 10%.

Foram excluídas do levantamento fiscal as operações efetuadas antes de 05.10.90, por estar o produto, até então, beneficiado pela isenção do imposto, conforme estabelecido no Decreto-Lei nº 1.593/77, artigo 29. A partir daquela data, o incentivo teria sido revogado por força do disposto no artigo 41, parágrafo primeiro, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/1988.

Em tempo hábil, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 47/64, alegando em síntese que:

a) em se tratando de empresa prestadora de serviços, sobre as atividades desenvolvidas recai apenas o Imposto sobre Serviços - ISS;

b) para a consecução de tais serviços, possui funcionários regularmente habilitados, encontrando-se inscrita no Conselho Regional de Engenharia - CREA;

c) por ocasião da preparação do concreto, não há mera transformação de matéria-prima em mercadoria, o que poderia caracterizá-lo como produto industrializado. Na verdade, o concreto é o resultado da prestação de serviços por parte de profissional habilitado, através do emprego dos materiais necessários;

d) o destinatário do serviço não procura a impugnante com a finalidade de adquirir a pedra, o cimento ou a areia, mas, sim, para obter o serviço técnico de preparação do concreto;

e) os materiais utilizados para a preparação do concreto, quando inseridos nas betoneiras, são completamente inutilizados, perdendo seu valor comercial, pois sua finalidade é, única e exclusivamente, viabilizar a prestação de serviços;



Processo : 10830.005831/92-03

Acórdão : 203-02.862

f) a Constituição Federal é expressa ao "limitar a competência dos Municípios para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza";

g) o Decreto-Lei nº 406/68, em seu artigo 8º, parágrafo 1º, prevê a competência privativa dos municípios para tributarem a prestação de serviços;

h) os serviços de engenharia, entre os quais se considera a elaboração do concreto e argamassa, encontram-se elencados pela Lista de Serviços em vigor, anexa à Lei Complementar nº 56/87, em seu item 32;

i) segundo o artigo 3º do Decreto nº 87.981/82 (RIPI), a industrialização é definida como "qualquer operação que modifique a natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo." No caso dos serviços de concretagem e argamassa, não há dúvida de que a areia, o cimento, a pedra e a água não têm modificados sua natureza, funcionamento ou acabamento. Na verdade, tais materiais são empregados com a finalidade de viabilizar a prestação de serviços;

j) a posição 3823.50.0000 da TIPI/88, na qual a fiscalização classificou o concreto, trata de "produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das conexas";

l) tanto a nossa jurisprudência quanto a doutrina entendem que as atividades de concretagem e (colocação de) argamassa consubstanciam-se em verdadeira prestação de serviços "sobre a qual é absolutamente ilegal a incidência de qualquer outra exação que não o ISS".

Às fls. 75/80, manifesta-se a fiscalização pela manutenção integral da exigência.

De posse dos autos, o Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, às fls. 81/92, julgou procedente a ação fiscal, tendo em vista os *consideranda* a seguir transcritos:

"CONSIDERANDO que, consoante o disposto no art. 16 do RIPI/82 (Decreto nº 87.981/82), a classificação fiscal dos produtos será regida pelas Regras Gerais de Interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), integrantes do seu texto;

CONSIDERANDO que, a teor da RGI nº 1, a classificação de uma mercadoria é determinada legalmente pelos textos das posições e das Notas de cada uma das Seções ou Capítulos e pelas demais regras gerais de interpretação;

CONSIDERANDO que, de acordo com a RGI nº 6, a classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível;



Processo : 10830.005831/92-03
Acórdão : 203-02.862

CONSIDERANDO, pois, que a classificação dos produtos determinada pela fiscalização obedece estritamente às regras regulamentares, não tendo a autuada oferecido nenhum fundamento legal para se contrapor ao trabalho fiscal;

CONSIDERANDO o que consta da informação fiscal de fls. 75/80;

CONSIDERANDO que, segundo o art. 41, parágrafo primeiro do ADCT/88, estariam revogados, após dois anos contados da promulgação da atual Constituição Federal, todos os incentivos fiscais de natureza setorial não reavaliados e confirmados por lei;

CONSIDERANDO que o incentivo de isenção do IPI para as preparações de concreto, previsto no art. 29 do Decreto-Lei nº 1.593/77, alterando dispositivo da Lei nº 4864, de 1965, que criou estímulos para o setor de construção civil e atividades afins, não foi objeto de apreciação legislativa que pudesse caracterizar reavaliação ou confirmação, nos dois anos que se seguiram à promulgação da atual Carta Magna;

CONSIDERANDO que, segundo a melhor doutrina e nos termos do art. 111 do CTN, a legislação que concede dispensa de obrigações tributárias deve ser interpretada estritamente;

CONSIDERANDO que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o art. 142, parágrafo único do CTN;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.”.

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância administrativa, a interessada interpôs o tempestivo Recurso de fls. 100/110 que, por motivo de economia processual e maior fidelidade às alegações expendidas, leio na íntegra em Sessão.

Em atendimento ao disposto na Portaria MF nº 260/95, manifesta-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pela manutenção integral da Decisão Recorrida de fls. 117/118.

É o relatório.



Processo : 10830.005831/92-03
Acórdão : 203-02.862

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

IPI.
Trata-se de serviço de concretagem, do qual o Fisco exige o recolhimento do

Ab initio, por oportuno, transcrevo o Voto proferido no Recurso nº 95.561:

“Para aclarar e dirimir a questão peço vênica transcrever alguns excertos de julgados proferidos por Tribunais:

1 - do Supremo Tribunal o RE 82.501 - SP, onde o relator 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 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 nº 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 preparo 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 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 disvirtua 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



Processo : 10830.005831/92-03

Acórdão : 203-02.862

diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricados, estas, sim, mercadorias". (destaque da transcrição).

2. Ainda o SUPREMO, no RE 93.508, Relator Ministro LEITÃO DE ABREU:

"A distinção feita pelo acórdão para, no caso, dar pela incidência do imposto de circulação de mercadorias conflita com a orientação firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal, segundo o qual seja na preparação da massa, seja na sua colocação na obra, o que há é prestação de serviço. Por isso, assiste razão ao parecer da Procuradoria-Geral da República, que invoca precedentes já indicados pela recorrente, um dos quais, por mim relatado, está publicado na RTJ 94/393."

Acrescentando o Ministro, em VOTO ADITIVO respondendo ao sustentado da tribuna pelo Advogado:

"... A circunstância de haver a preparação do cimento sido feita fora do local da obra não descaracteriza esse trabalho como prestação de serviço, sobre o qual incide, não o ICM, mas, o de uma mistura que é aplicada diretamente na obra, onde se solidifica, seja essa mistura efetuada no local de trabalho, seja fora dele".

3 - A PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, no parecer solicitado pelo Relator do RE 93.508:

"... a determinação do momento exato do final do processo ou do local onde se consuma a produção não descaracteriza a natureza essencial da atividade, que consiste basicamente numa prestação de serviços técnicos, relativa à preparação da massa para a colocação na obra."

4 - O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no RESP 8.296, Relator o Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO:

"ICM - Fornecimento de concreto para construção civil, precedentes.

- O fornecimento de concreto por empreitada e prestação de serviço, não se sujeitando à incidência do ICM.

- Precedentes do Colendo STF".



Processo : 10830.005831/92-03
Acórdão : 203-02.862

5 - A Colenda 2ª Câmara deste Conselho, no julgamento do primeiro recurso de matéria idêntica a versada nos presentes recursos (Acórdão 202-06.670, de 27.04.94), Relator Cons. OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA:

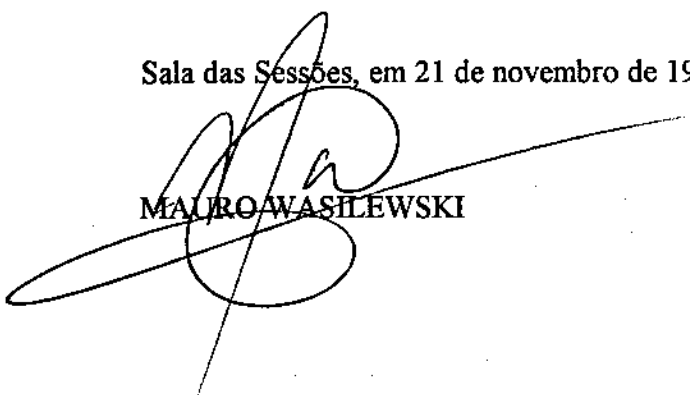
“Sem dúvida, concordamos em que uma das atividades desenvolvidas pela recorrente - a concretagem - nos moldes descritos à exaustão, constitui um serviço. E a prestação desse serviço é fato gerador do ISS, listado que se acha no item 32 da tabela anexa à Lei Complementar nº 56, de 14.12.87, que deu nova redação à lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68”.

1) A EFETIVA INCIDÊNCIA DO ISS NÃO AFASTARIA A INCIDÊNCIA DO IPI, pois além da prestação de serviços, haveria um fornecimento de mercadoria, produzida pelo prestador de serviço, fora do local da prestação.

Contrariam essa conclusão os prestadores, de que tendo o legislador elencado essa prestação de serviços para sujeitá-la ao ISS, afastada estará a incidência do tributo FEDERAL ou ESTADUAL que com a incidência do ISS porventura pudessem concorrer.”

Portanto, na esteira desses entendimentos, os quais adoto integralmente, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 1996


MAURO WASILEWSKI