



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 24 / 03 / 1997
C	
	Rubrica

Processo : 10830.005833/92-21

Sessão : 23 de abril de 1996

Acórdão : 203-02.613

Recurso : 98.527

Recorrente : ENGEMIX S/A

Recorrida : DRF em Campinas -SP

IPI - ELABORAÇÃO DE CONCRETO - INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - Atividade sujeita a tributação municipal - ISS - por tratar-se de prestação de serviços técnicos e, portanto, não abrangida por imposto federal ou estadual, consoante a inteligência do art. 8, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68.
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 maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

Sala das Sessões, em 23 de abril de 1996

Sérgio Afanasieff
Presidente

Mauro Wasilewski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sebastião Borges Taquary, Celso Ângelo Lisboa Gallucci, Tiberany Ferraz dos Santos e Ricardo Leite Rodrigues.

FCLB/



Processo : 10830.005833/92-21

Acórdão : 203-02.613

Recurso : 98.527

Recorrente : ENGEMIX S/A

RELATÓRIO

Contra Engemix S/A foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08, para exigência do crédito tributário equivalente a 504.576,43 UFIR, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, TRD acumulada, juros de mora e multa proporcional, correspondente ao período de novembro/91 a setembro/92.

Refere-se o crédito tributário à falta de lançamento e recolhimento do IPI incidente sobre as saídas de concreto elaborado mediante a mistura de areia, cimento, água e outros componentes, classificado na posição 3823.50.0000 da TIPI/88, à alíquota de 10%.

Foram dados como infringidos os artigos 55/inciso I/alínea "b" e 107/inciso II, ambos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados/82, sujeitando-se a empresa ao recolhimento do imposto não-lançado, acrescido de juros e correção monetária, além da multa de 100% prevista no inciso II do artigo 364 do citado diploma legal.

Impugnando o feito, tempestivamente, às fls. 11/19, a autuada apresenta os seguintes fatos e argumentos de defesa:

a) caracteriza-se como sociedade prestadora de serviços de engenharia, em todas as suas modalidades técnicas e econômicas, incluindo serviços de concretagem. Nessa condição é que se encontra regularmente registrada nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, sendo obrigada a proceder ao registro da Anotação da Responsabilidade Técnica - ART de todas as suas obras. Os contratos firmados com os clientes caracterizam-se como de empreitada ou subempreitada de construção civil, para serviços de concretagem, sendo as modalidades técnicas fixadas para cada contrato;

b) o concreto usinado, simples mistura de materiais, processado em caminhões-betoneiras sem perder a sua individualidade para dar origem a nova mercadoria, não é um produto novo. Trata-se de um serviço no qual a empresa dosa os materiais, controla a qualidade e os aplica;



Processo : 10830.005833/92-21

Acórdão : 203-02.613

c) a revogação dos incentivos fiscais, conforme prevê o artigo 41 do ADCT do CF/88, não afeta as atividades exercidas pela autuada, vez que estão fora do campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados;

d) tanto a doutrina quanto a jurisprudência confirmam o entendimento de que a atividade de concretagem se constitui em prestação de serviços. Para corroborar suas alegações, cita pareceres de tributaristas e decisões judiciais relativas ao conflito de incidência entre ISS e ICMS;

e) a Superintendência da Receita Federal (São Paulo) reconheceu não ser devido o IPI sobre serviços de concretagem, através de decisão proferida no processo nº 14.083/68, cujos trechos estão transcritos às fls. 16 dos presentes autos;

f) não foram considerados pela fiscalização os créditos relativos aos materiais adquiridos de terceiros como, aliás, também procederam a Receita Federal de Salvador e Londrina, ao aplicar idêntica penalidade à impugnante (documentos anexados às fls. 23 e 24). Desta forma, entende-se necessário a revisão do presente processo, através da realização de diligência;

g) para finalizar, salienta-se que, indiscutivelmente, a Engemix S/A executa serviço de concretagem - mero serviço auxiliar da construção civil - sujeito ao Imposto Municipal sobre Serviços.

Na Informação Fiscal de fls. 31/36, o autuante opina pela manutenção da exigência devendo ser considerados os créditos do IPI relativo aos materiais adquiridos, no caso de decisão definitiva desfavorável à impugnante.

O Delegado da Receita Federal em Campinas, às fls. 44/54, julgou procedente a ação fiscal, resumindo o seu entendimento nos termos dos *consideranda* de fls. 53/54, 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) de Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), integrante 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;



Processo : 10830.005833/92-21
Acórdão : 203-02.613

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;

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

CONSIDERANDO o que consta da Informação Fiscal de fls. 31/36;

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 1593/77, 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 de 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, nos termos do art. 98 do Decreto nº 87.981/82 (RIPI), nos casos de apuração de créditos para dedução de imposto Lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação;

CONSIDERANDO que a autuada não quantificou nem juntou qualquer prova dos créditos a que, segundo alega, tem direito;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005833/92-21

Acórdão : 203-02.613

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.”

Inconformada, a autuada recorre, em tempo hábil a este *Segundo Conselho de Contribuinte* através do Documento de fls. 61/71 que, por motivo de economia processual e maior fidelidade às novas alegações trazidas à colação, leio na íntegra em Sessão.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Processo : 10830.005833/92-21

Acórdão : 203-02.613

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

O Fisco tributou (IPI) o concreto saído do estabelecimento da recorrente, elaborado mediante a mistura de cimento, areia, água e outros elementos.

Roque Antonio Carraza, um dos mais lúcidos tributarista da atualidade (Revista de Direito Tributário nº 48, pág. 210), ensina que a preparação do concreto corresponde a uma prestação serviços.

Por sua vez, o STF (RE nº 82 501-SP), o ministro Moreira Alves, na mesma esteira da doutrina antes citada, definiu que tal atividade é "prestação de serviços técnicos", ou seja acrescentou a expressão "técnicos".

Este mesmo entendimento foi adotado pelo ministro Leitão de Abreu (RE nº 93.508), aduzindo este que a circunstância do cimento ter sido preparado "fora do local da obra não descaracteriza esse trabalho como prestação de serviço..."

Também, a Procuradoria-Geral da República, no parecer solicitado pelo relator do RE nº 93.508, asseverou que "... a determinação do momento 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 colocação na obra".

No que respeita a atividade propriamente dita, o caminhão-betoneira não entrega o produto na obra, pois o emprega diretamente no serviço. Ou seja, o preparo da massa não pode terminar antes de sua colocação pois, se tal ocorrer o produto final restará impréstável para sua finalidade.

Sem dúvida, a elaboração dos produtos em questão sujeita-se à tributação municipal - ISS - e, em sendo assim, sua incidência afasta a do IPI e a do ICMS, por força do que estabelece o art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 1996


MAURO WASILEWSKI