



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U
C	De 01 / 04 / 1997
C	<i>Resolutivo</i>
	Rubrica

Processo : 10840.002338/94-76

Sessão : 04 de julho de 1996

Acórdão : 203-02.725

Recurso : 98.974

Recorrente : CONCRETAR - CONCRETO MATTARAIA LTDA.

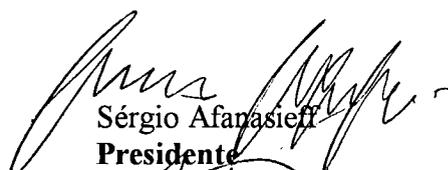
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

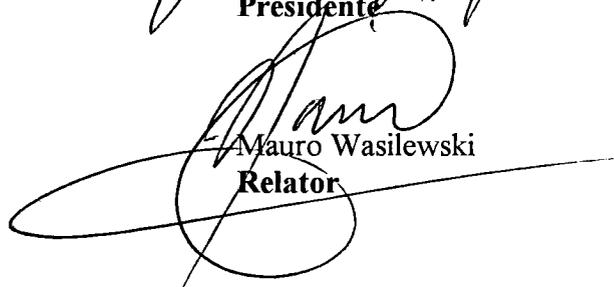
IPI - CONCRETAGEM - NÃO-INCIDÊNCIA - Tratando-se a concretagem (operação de mistura de brita, areia, cimento e outros materiais, em betoneiras, no trajeto até a obra) de serviço abrangido pela incidência do ISS, vez que constante da tabela anexa à Lei Complementar nº 56/87, a mesma não está gravada pelo IPI. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CONCRETAR - CONCRETO MATTARAIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** O Conselheiro Francisco Sérgio Nalini declarou-se impedido. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Elso Venâncio de Siqueira.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 1996


Sérgio Afanasiéff
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/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.002338/94-76
Acórdão : 203-02.725
Recurso : 98.974
Recorrente : CONCRETAR - CONCRETO MATTARAIA LTDA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o Relatório de fls. 360/361 que compõe a decisão recorrida:

“CONCRETAR CONCRETO MATTARAIA LTDA., domiciliada à rodovia Anhanguera, Km 305, no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob o nº 54.918.180-0003-86, foi autuada pela fiscalização em 10/10/94, sendo o crédito tributário assim constituído: 621.981,30 UFIR DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, 453.251,41 UFIR DE JUROS DE MORA (calculados até 28/09/94) e 621.981,30 UFIR DE MULTA.

Durante a ação fiscal, conforme dão conta a descrição dos fatos de fls. 02/04 e o termo de constatação de fls. 05, foi detectado que o estabelecimento industrial deu saída ao produto “concreto”, de sua fabricação, classificado na posição 3823.50.0000 (10%), da TIPI/88, sem lançamento do imposto por não considerar sua atividade como industrialização.

Foram dados como infringidos os artigos 3º; 8º; 22, inciso II; 29, inciso II; 55, inciso I-b e inciso II-c; 59; 107, inciso II; 112, inciso IV; multa: art. 364, inciso II, todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/92, bem como os Pareceres Normativos CST (DCM) nº 739, de 17/06/92 e CST (DET) nº 850, de 09/07/92.

Inconformada, insurgiu-se contra o lançamento apresentando a impugnação tempestiva de fls. 202 a 211, instruída com os elementos de fls. 212 a 355.

Alega, em síntese, que não opera, nem nunca operou, sob o benefício de isenção ou qualquer outro incentivo fiscal pelo fato de sua atividade, a de prestação de serviços de concretagem em obras de construção civil, encontrar-se fora do campo de incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados.



Processo : 10840.002338/94-76
Acórdão : 203-02.725

Cita conceitos de autores sobre a hipótese da incidência do IPI, culminando na afirmação de que o próprio Ministério da Fazenda teria, em decisão de recurso ex-officio, reconhecido a não-incidência do referido imposto sobre os serviços de concretagem.

Diz mais que a citada decisão, proferida em 1970, deixou de fazer qualquer menção ao Decreto-lei nº 400/68, o que corroboraria a tese de que sua atividade não se sujeita à incidência do IPI.

Afirma que sua atividade, consistindo tão-somente no preparo e aplicação do concreto em obras, nada mais é do que um serviço técnico auxiliar da construção civil, inexistindo venda de produto, mas sim de serviço, citando a seu favor decisão do Supremo Tribunal Federal em que há o entendimento de que não incide o ICM-Imposto Estadual sobre a Circulação de Mercadorias sobre o fornecimento de concreto, para construção civil, que vai sendo preparado em betoneiras acopladas a caminhões durante o trajeto para a obra.

Alega ainda que, por reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a atividade de concretagem é típica prestação de serviços, sujeita apenas ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, de competência dos municípios, enquadrando-se no item 32 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, transcrevendo entendimentos de tributaristas acerca da competência e distinção entre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e o Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Finalizando, requer seja decretado o cancelamento do auto de infração.”

Na mencionada decisão, prolatada em primeira instância administrativa, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, às fls. 360/363, decidiu manter integralmente o crédito tributário nos termos em que fora constituído, tendo em vista as seguintes considerações:

a) não podem prosperar os argumentos desenvolvidos pelo sujeito passivo na peça impugnatória, eis que destituídos de suporte legal. À luz da legislação vigente, invocada pela fiscalização, é equivocado o entendimento da impugnante sobre a matéria;

b) a atuada procura definir como “serviços de concretagem” o processo de aplicação nas obras da “mistura”, realizada em caminhões-betoneira, de cimento, areia, brita, água e outros materiais. No entanto, a mistura dos referidos insumos dá origem a um novo produto: o



Processo : 10840.002338/94-76

Acórdão : 203-02.725

concreto, cujas propriedades físicas são completamente diferentes dos insumos que lhe deram origem;

c) a operação de industrialização do concreto em caminhões-betoneira, constatada pelos autuantes, inicia-se no estabelecimento da empresa, sendo concluída no trajeto da usina até a obra. O fato gerador do IPI ocorre no canteiro de obras, por ocasião da aplicação do produto nas formas, conforme previsto no artigo 30, inciso VII, do RIPI/82;

d) a definição de elaboração do concreto como industrialização foi devidamente esclarecida pelo Parecer CST/DET nº 850/92 que citou como base legal o artigo 3º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados-RIPI. Assim sendo, as decisões citadas pela impugnante não têm qualquer efeito sobre a questão discutida por carecerem de eficácia normativa, bem como por ter sido o aludido Parecer nº 850/92 publicado em data posterior àquelas;

e) a impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de alterar o lançamento consubstanciado no auto de infração.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho de Contribuintes, fls. 370/379, reportando-se aos mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - Seccional de Ribeirão Preto-SP, às fls. 393/395, manifesta-se pela manutenção integral da decisão singular, considerando o recurso voluntário meramente protelatório, "já que inexistem argumentos com substância suficiente que possam conduzir a uma reforma do que foi decidido."

É o relatório.



Processo : 10840.002338/94-76
Acórdão : 203-02.725

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

Entendeu o julgador singular que a operação de mistura de brita, areia, cimento e outros da usina até a obra, dá origem ao concreto e se sujeita à abrangência do IPI, mantendo, pois, o lançamento fiscal.

Ab initio, por oportuno, transcrevo o voto proferido no Recurso nº 98.396 de minha lavra, o qual possui idênticos fundamentos do Recurso nº 95.561:

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

1 - do Supremo Tribunal Federal 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 desvirtua pela circunstância de a preparação da massa ser feita** no local da



Processo : 10840.002338/94-76
Acórdão : 203-02.725

obra, manualmente, ou **em betoneiras colocadas em caminhões, e que funcionem no lugar onde se constrói, ou já venham preperando 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-fabricado, estas, sim, mercadorias." (destaques 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 na 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." ... (destacamos e sublinhamos)

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.**



Processo : 10840.002338/94-76

Acórdão : 203-02.725

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."

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

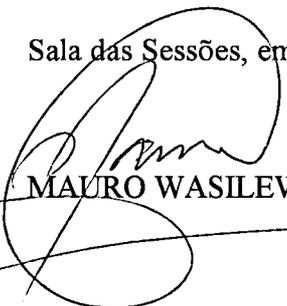
"Sem dúvida, concordamos em que uma das atividades desenvolvidas pela recorrente - a concretagem - nos moldes descritos á exaustão, constitui um serviço. E a prestação desse serviço é fato gerador do ISS, listado que se acha no item 32 da tabela anexa á Lei Complementar nº 56, de 14.12.87, que deu nova 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."

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

Sala das Sessões, em 04 de julho de 1996


MAURO WASILEWSKI