



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

a84

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De. 01/04/1997
C	Stoluitina
	Rubrica

Processo : 10855.002042/94-50

Sessão de : 22 de maio de 1996
Acórdão : 203-02.657
Recurso : 98.396
Recorrente : CONCREBRÁS S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

IPI - SERVIÇO DE CONCRETAGEM- Configura-se fato gerador do ISS, eis que listado na tabela da Lei Complementar nº 56/87. Assim, está excluído da abrangência do IPI, em face da inteligência do § 1º do art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CONCREBRÁS 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 22 de maio de 1996

Sérgio Afanasyeff
Presidente

Mauro Wasilewski
Relator

Participaram, ainda, do ~~presente~~ julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Elso Venâncio de Siqueira, Celso Ângelo Lisboa Gallucci e Sebastião Borges Taquary.

/eaal/CF/MAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002042/94-50

Acórdão : 203-02.657

Recurso : 98.396

Recorridera : CONCREBRÁS S/A ENGENHARIA DE CONCRETO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 51/52 em decorrência de ação fiscal relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI por falta de lançamento e recolhimento do mesmo, no período de 05.10.90 a 31.05.92, em saídas de concreto e argamassa, classificados na Posição 3214.90.0100 da TIPI, à alíquota de 10%. Utilizou, também, documentário fiscal inadequado à sua condição de industrializador.

Impugnando o feito tempestivamente, às fls. 55/67, a interessada alegou, em síntese, que:

a) não sendo o concreto um produto novo, mas sim uma simples mistura de outros produtos, não pode ser alcançado pelo Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, uma vez que inexiste na hipótese o elemento caracterizador do fato imponível deste gravame, qual seja, a industrialização de produtos;

b) seus clientes não adquirem os componentes que integram o concreto, mas adquirem o serviço técnico de preparo adequado desses materiais para emprego nas obras hidráulicas e/ou de construção civil;

c) como não se pode pensar em tributar pelo IPI a preparação do concreto no próprio canteiro da obra, não se pode cogitar da tributação no preparo do concreto efetivado no trajeto da usina para a obra, tendo em vista que esse preparo, seja efetuado manual, seja efetuado mecanicamente, será sempre um serviço, e jamais uma industrialização de produtos;

d) o novo sistema tributário instituído pela Constituição Federal de outubro/88 e em vigência desde março/89, em nada modificou o tratamento jurídico-tributário dado à questão;

e) a circulação dos caminhões-betoneira com a "massa" de concreto nunca esteve, em verdade, sob a isenção do IPI, como equivocadamente afirma o auditor fiscal. Tal operação esteve sempre sob a figura da não-incidência, isto é, o fato gerador do IPI nunca o alcançou;

f) a jurisprudência pátria já tem orientação pacífica no sentido de que a concretagem caracteriza-se como uma típica prestação de serviços, sujeita exclusivamente ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10855.002042/94-50

Acórdão : 203-02.657

pagamento do imposto municipal. Ressalta, para isso, diversas decisões e pareceres de doutrinadores acerca do assunto, inclusive, trecho da exposição contida no Processo nº 14.083/68, da Superintendência da Receita Federal em São Paulo;

g) conclui que a impugnante executa típico serviço de concretagem que, por sua vez, constitui serviço auxiliar da construção civil, sujeito exclusivamente ao pagamento do imposto municipal.

A autoridade monocrática, às fls. 218/227, julgou procedente a ação fiscal, resumindo seu entendimento na Ementa de fls. 218 que se transcreve:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS”

Saída de produtos tributados sem lançamento ou sem recolhimento do respectivo imposto, sujeita o infrator à multa do art. 364, II do RIPI.

Concreto/argamassa são produtos que se inserem no campo de incidência do IPI, pois preenchem os dois requisitos legais fundamentais, a saber: constitui produto industrializado, de acordo com o estabelecido no art. 46 do CTN e art. 3º do RIPI, e consta da TIPI como tributado.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Cientificado em 30.06.95, a requerente interpôs recurso voluntário em 10.07.95 (fls. 237/250) repisando os pontos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo : 10855.002042/94-50
Acórdão : 203-02.657

-04

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

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

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

"Para aclarar e dirimir a questão peço vênia 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 betoneira 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002042/94-50
Acórdão : 203-02.657

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

2 - Ainda o SUPREMO, no RE nº 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.

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".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10855.002042/94-50
Acórdão : 203-02.657

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 dou-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1996

MAURO WASILEWSKI