



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01 / 04 / 19 97
C	<i>Stolutius</i>
	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

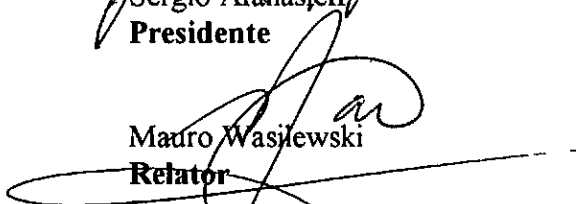
IPI - SERVIÇO DE CONCRETAGEM- Configura-se fato gerador do ISS, eis que listado na tabela da Lei Complementar nº 56/87. Assim, está excluído da abrangência do IPI, em face da inteligência do § 1º do art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68. **Recurso provido.**

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 Afanasieff
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.

/eaa/CF/MAS



Processo : 10855.002042/94-50

Acórdão : 203-02.657

Recurso : 98.396

Recorrida : 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 impositivo 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



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

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 vênha 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



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".



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):

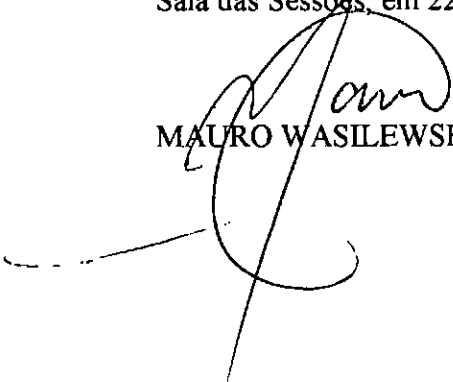
"Sem dúvida, concordamos em que uma das atividades desenvolvidas pela recorrente - a concretagem - nos moldes descritos à exaustão, constitui um serviço. E a prestação desse serviço é fato gerador do ISS, listado que se acha no item 32 da tabela anexa à Lei Complementar nº 56, de 14.12.87, que deu nova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