



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

221

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06/08/96
C	Rubrica

Processo nº : 13857.000357/93-78
Sessão de : 20 de junho de 1995
Acórdão nº : 203-02.245
Recurso nº : 96.953
Recorrente : AGREMIX - CONCRETO, SERVIÇOS E OBRAS LTDA.
Recorrida : DRF em Ribeirão Preto - SP

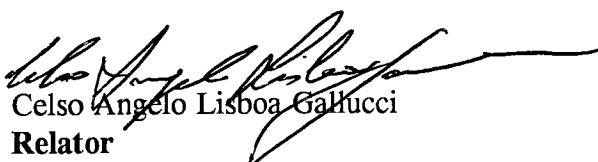
IPI - INCIDÊNCIA - A operação de fornecimento de concreto por empreitada para a construção civil é prestação de serviço incluída no item 32 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, sujeita apenas à incidência de ISS, com a conseqüente exclusão do IPI. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AGREMIX - CONCRETO, SERVIÇOS E OBRAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes os Conselheiros Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 1995


Osvaldo José de Souza
Presidente


Celso Angelo Lisboa Gallucci
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Maria Thereza Vasconcellos de Almeida, Sérgio Afanasieff e Tiberany Ferraz dos Santos.



Processo nº : 13857.000357/93-78
Acórdão nº : 203-02.245
Recurso nº : 96.953
Recorrente : AGREMIX - CONCRETO, SERVIÇOS E OBRAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 e 02, pelo qual é exigido o Imposto sobre Produtos Industrializados, ao fundamento de que a partir de 05.10.90 foi revogada, pelo artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, a isenção prevista no artigo 45, inciso VIII do RIPI, para os produtos de sua industrialização (concreto e argamassa) a que deu saída sem o lançamento do imposto.

Na tempestiva Impugnação de fls. 79/90, a empresa argüi, em resumo, que à atividade da suplicante, como de toda e qualquer concreteira, qual seja a concretagem, jamais esteve inserida no campo de incidência do IPI, e o fato de o concreto ser preparado em betoneiras acopladas a caminhões - mistura mecânica no trajeto até a obra - e não manualmente no próprio local da obra, não descaracteriza a atividade como serviço auxiliar de construção civil.

Diz, também, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a concretagem é uma prestação de serviço, citando como exemplo a decisão proferida quando do julgamento do RE nº 82.501-SP, o mesmo ocorrendo pelo Fisco Federal no julgamento do Processo nº 14.083/68 pela Superintendência da Receita Federal em São Paulo.

Aduz, ainda, a impugnante, que a concretagem está sujeita apenas à incidência do ISS, pois está enquadrada no item 32 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 56/87.

O julgador de primeiro grau indeferiu a impugnação, mantendo o crédito tributário em decisão assim ementada:

“A operação de mistura de pedra, areia, cimento e outros materiais, em betoneiras, no trajeto da usina até a obra, caracteriza-se como industrialização na modalidade de transformação, conforme o artigo 3º, inciso I do RIPI/82, sujeitando-se ao lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) a partir de 05.10.90, data em que foi revogada a isenção prevista no artigo 45, inciso VII e VIII do mesmo regulamento.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13857.000357/93-78

Acórdão nº : 203-02.245

Ainda inconformada, a empresa interpôs o Recurso de fls. 101 em que reafirma a tese de que sua atividade fundamental é tão-somente a de prestação de serviços auxiliares ou complementares à construção civil, especificamente a concretagem.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'CA'.



Processo nº : 13857.000357/93-78

Acórdão nº : 203-02.245

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CELSO ANGELO LISBOA GALLUCCI

O recurso é tempestivo e reúne as condições para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Defende a recorrente que sua atividade se refere especificamente à prestação de serviço de concretagem por empreitada, mediante a mistura em betoneiras acopladas a caminhões, dos agregados cimento, areia, brita e água; sendo tais serviços efetuados fora de seu estabelecimento industrial, ou seja, na obra do cliente, após a mistura dos agregados, que é feita em trânsito.

Argumenta que a atividade que desenvolve está sujeita tão-somente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, com a exclusão, pois, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em razão de se encontrar descrita no item 32 da Lista de Serviços do Decreto-Lei nº 406/68 com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.87.

O Poder Judiciário vem se manifestando, reiteradamente, no sentido de que o fornecimento de concreto para construção civil é prestação de serviço, e não fornecimento de mercadoria, constituindo-se em fato gerador do ISS.

Neste sentido é, por exemplo, a decisão do STJ no RE nº 49.401-0/RJ de 16.11.94, assim ementada:

“TRIBUTÁRIO - ICM - CONSTRUÇÃO CIVIL - FORNECIMENTO DE CONCRETO - EMPREITADA - INCIDÊNCIA DE ISS.

O fornecimento de concreto para construção civil - mesmo quando este produto é preparado, em caminhão-betoneira, no trajeto para a obra - é fato gerador de ISS, não de ICM.”

O voto do relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, faz referência ao julgamento do Supremo Tribunal Federal ao RE nº 82.501, que tem a ementa que reproduzo:

“ICM. A ele não está sujeito o fornecimento de concreto para construção civil que vai sendo preparado, em betoneiras acopladas a caminhões, no trajeto até a obra.”



Processo nº : 13857.000357/93-78

Acórdão nº : 203-02.245

Diz, ainda, o relator que “no julgamento do RESP 8.296, a Segunda Turma do STJ foi conduzida pelo Ministro José de Jesus ao entendimento de que “o fornecimento de concreto por empreiteira é prestação de serviço, não se sujeitando à incidência do ICM.”

O Ministro Humberto Gomes de Barros no voto condutor do Acórdão relativo ao Recurso Especial nº 49.401-0/RJ transcreve trecho do voto do Ministro Moreira Alves no julgamento do RE nº 82.501-SP, que também reproduzo:

“A preparação do concreto, seja feita na obra - como ainda se faz nas pequenas construções -, seja feita em betoneiras acopladas a caminhões (caso da impetrante) 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 5.194/65, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnicos para sua correta aplicação.

O preparo de 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 a colocação de placas de cimento pré-fabricadas, venda de mercadorias produzidas por quem igualmente se obriga a instalá-las na obra. Para a concretagem há duas fases de prestação de serviços: a da preparação da massa, e a da sua 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 a forma de empreitada, com material fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra, conforme a modalidade de empreitada que foi celebrado. A prestação de serviço não se desvirtua pela circunstância de a preparação 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 deferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricadas, estas sim, mercadorias.



Processo nº : 13857.000357/93-78

Acórdão nº : 203-02.245

De tudo isso concluo que a mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço a que este se obriga, ainda quando a empreitada envolve o fornecimento de materiais. Material, mesmo misturado para o fim específico de utilização em certa obra, não se confunde com mercadoria.”

Temos, assim, que os tribunais superiores têm entendido que o fornecimento de concreto para construção civil, mesmo quando preparado em caminhão-betoneira no trajeto para a obra, é uma prestação de serviço sujeito ao ISS porque prevista no item 32 da Lista de Serviços anexa ao art. 8º do Decreto-Lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87.

Este Colegiado tem decidido que na hipótese de operações incluídas na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, não ocorre a incidência do IPI.

Assim, o Acórdão 202-03.506, de 04.07.90, que teve como relator o ilustre Conselheiro Sebastião Borges Taquary, decidiu por unanimidade de votos, que a copiagem ou reprodução de fitas de videocassete por encomenda, está fora do campo de incidência do IPI, e sujeitas apenas à do ISS.

E a ementa do Acórdão 202-04.323, de 14.06.91, relatado pelo eminente Conselheiro Elio Rothe diz:

“IPI - INCIDÊNCIA - Operação de prestação de serviços para terceiros, incluída na lista de serviços anexa à legislação complementar sobre o Imposto sobre Serviços (ISS) está excluída da incidência do IPI - operação de gravação de som em fita magnética, para terceiros. Recurso provido”.

O entendimento de que a incidência do ISS exclui a do IPI foi consolidada pelo antigo TFR na Súmula 143, que transcrevo:

“Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 406 de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI.”



Processo nº : 13857.000357/93-78

Acórdão nº : 203-02.245

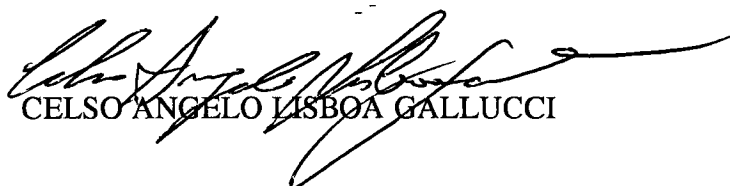
Diz Vittorio Cassone, com esclarecedoras palavras, no livro Direito Tributário - Editora Atlas - 1ª edição, pag. 257, que, *verbis*:

“Não se discute - é pacífico - que há operações da lista que são típicas de industrialização, no sentido técnico da atividade. Porém o legislador retirou-as do rol desse tipo, para, por uma ficção jurídica, colocá-las e apenas tão-somente no campo da incidência do ISS. Portanto, excepcionou a regra da industrialização em certas operações que estariam até numa zona cinzenta.”

Este assunto já foi objeto de julgamento por esta Câmara, que pelo Acórdão nº 203-02.150, cuja relatora foi a douta Conselheira Maria Thereza Vasconcellos de Almeida, foi decidido que o fornecimento de concreto por empreitada para a construção civil é prestação de serviço, sujeita tão-somente à incidência do ISS.

Em razão do acima exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 1995


CELSE ANGELO LISBOA GALLUCCI