

PROCESSO - A.I. 03025451/97
RECORRENTE - CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0398/99
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 02.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0002-11/02

EMENTA: ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MASSA DE CONCRETO. Incide o ICMS sobre as operações com massa de concreto produzida pelo seu fornecedor fora do local da prestação. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto, lavrado em 24/07/97, refere-se a exigência de R\$45.793,69 de imposto, mais multa de 100 %, face a empresa não ter oferecido à tributação do ICMS suas operações de venda de concreto para a construção civil, produzido fora do local da obra, em virtude de ter faturado a venda desta mercadoria como serviço, através de Nota Fiscal de Prestação de Serviços, no mês de maio de 1997. Foram dados como infringidos os arts. 1º, inc. I, 2º, inc. IX, 124, inc. I, 323 e 331, do RICMS/97, e multa prevista no art. 915, inc. IV, alínea “a” do mesmo diploma regulamentar.

O autuado, tempestivamente, apresenta defesa, às fls. 11 a 15, impugnando o lançamento e alega que:

1. Jamais considerou a venda de concreto pré-misturado uma venda isenta e que segundo os Tribunais e inclusive o Fisco baiano entende que tal venda não é fato gerador do ICMS como era no antigo ICM.
2. Pelo que estabelece o item 31 da Lista de Serviços, poderia o intérprete menos avisado admitir que a fornecedora de concreto pré-misturado seria contribuinte do ICMS e não do ISS.
3. Cita decisões de Tribunais e doutrina acerca da matéria e transcreve a Súmula 167 do STJ.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação à fl. 18, mantém a ação fiscal esclarecendo que “da requerida impugnação proposta pelo contribuinte, podemos afirmar que o concreto é produzido em estabelecimento industrial da impugnante, com equipamentos próprios para este fim, sendo resultante da mistura das matérias-primas cimento, areia, brita e demais aditivos químicos que dão características próprias ao produto final”.

A PROFAZ diligencia ao autuante, à fl. 20, para que elabore um demonstrativo do valor dos créditos fiscais dos insumos, face a regra da não cumulatividade do ICMS.

O autuante, à fl. 21, informa que “o contribuinte esquivava-se de apresentar os documentos de aquisição de mercadorias e/ou do Livro de Registro de Entradas devidamente escriturado, argumentando, como pode ser constatado pelo exame da sua peça da defesa onde alega que não

é sequer contribuinte do ICMS”, e que acatará “toda e qualquer solicitação de crédito fiscal que venha a ser apresentada, nos termos da legislação em vigor, pela empresa”.

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise do Auto está comprovado a infração uma vez que o concreto, efetivamente, é mercadoria fornecida e produzida pelo autuado fora do local da obra, em seu estabelecimento industrial, sujeita ao ICMS.

Os artigos 2º, inc. V da Lei Complementar nº 87/96, 2º, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e 1º, § 2º, inc. II, alínea “b”, do RICMS/97 definem a incidência do ICMS sobre o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

O Anexo I do RICMS/97 – Lista de Serviços (prevista no art. 8º do Decreto-Lei n.º 406/68), em seu item 32, define como serviço a execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e de outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (*exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS*).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 0398/99 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe. A empresa autuado retornou ao processo impetrando o presente Recurso Voluntário, trazendo nesta peça recursal os mesmos argumentos já oferecidos quando da defesa impugnatória. Entretanto, desta feita articulou de maneira mais acurada suas interrogações.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 1058/01, nos seguintes termos:

“A legislação do Estado da Bahia não ampara a pretensão do recorrente, tendo a JJF apenas aplicado o quanto expresso no RICMS ao caso em tela, pelo que carece de reparo a Decisão Recorrida. Sendo o opinativo pelo não provimento.”

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os argumentos trazidos à lide pelo recorrente são no sentido de que não deve sofrer a exação exigida, pois as operações realizadas pela empresa é tão-somente no âmbito do ISS.

Verifiquei que o julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, ora contestado em nível recursal pela empresa, teve como base as normas emanadas do RICMS. Sendo assim, não vejo como prosperar o Recurso Voluntário interposto.

Diante do exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **03025451/97**, lavrado contra **CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.793,69**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ R. COELHO LINS DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ