

A. I. Nº - 03025374//96
AUTUADO - CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S.A
AUTUANTE - FERNANDO DA GAMA SANTOS e MARGARIDA QUERIMURE E. BRAGA
ORIGEM - INFRAZ SÃO PEDRO
INTERNETE 02/02/02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/02

EMENTA: ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITEIRA. FORNECIMENTO DE MASSA DE CONCRETO PREPARADA FORA DO LOVAL DA OBRA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O fornecimento de mercadoria produzida fora do local da prestação atribui ao autuado a condição de contribuinte do ICMS e não do ISS. É cabível a cobrança do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/11/96, reclama imposto no valor de R\$85.086,00, por ter o autuado deixado de oferecer a tributação do ICMS as suas vendas de concreto para construção civil, produzido fora do local da obra, em virtude de ter faturado a venda dessas mercadorias como serviço, emitindo Nota Fiscal de Prestação de Serviços. O imposto foi apurado com base no levantamento das saídas apuradas através do livro de Registro de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, no período de setembro/96 e outubro/96.

O autuado, às fls. 18 a 22, apresenta defesa alegando que houve equívoco dos autuantes, pois jamais considerou a venda de Concreto Pré-misturado, uma venda isenta. Que a venda do concreto não é fato gerador do ICMS.

Transcreve o item 31 da Lista de Serviços e comenta que, pela leitura do transcrito, poderia o intérprete menos avisado admitir que a fornecedora de concreto pré-misturado para a construção civil seria uma contribuinte do ICMS, e não do ISS.

Que houve polêmica entre fiscalistas e intérpretes, hoje inteiramente superada pelas decisões repetidas dos Tribunais do país, inclusive os Administrativos, e opiniões dos doutrinadores.

Transcreve entendimentos de Tribunais em cujas decisões, o fornecimento de concreto para construção civil não é tributado pelo ICMS por entendimento que não se trata de mercadoria, e sim, de prestação de serviços tributado pelo ISS.

Diz que inúmeros são os julgados neste sentido, inclusive de que os serviços de concreto pré-misturado, levados a efeito nas usinas dos fornecedores ou nos canteiros de obras, sendo fornecidos por encomenda, inclusive nas especificações, estão sujeitos apenas ao pagamento do ISS.

Cita trecho de texto escrito por Bernardo Ribeiro de Moraes – Doutrina e Práticas do Imposto sobre serviços – págs. 248/49, que trata de serviços de concretagem.

Conclui que não é o autuado que considera o fornecimento do concreto uma atividade sujeita à tributação municipal, mas a pacífica e superior jurisprudência do País e a doutrina especializada.

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 25, informa que o autuado adquire todos os componentes do concreto, que são entregues em sua unidade industrial, obrigando-se, quando contratada, a fornecer concreto, a controlar a qualidade dos materiais empregados, o preparo, transporte e entrega do produto na obra do contratante. Que o preparo do concreto é de exclusiva responsabilidade do autuado, vedando ao adquirente sequer a adição de água à mistura.

Mantém a autuação.

A PROFAZ solicita que o autuante anexe demonstrativo do valor dos créditos fiscais dos insumos em face regra da não cumulatividade.

Em resposta, o autuante informa que solicitou a apresentação do livro Registro de Entrada, o qual não foi atendido, conforme se verifica das Intimações às fls. 7 e 8 do processo; que o contribuinte esquivava-se em apresentar os documentos de aquisição de mercadorias; que o aproveitamento de crédito fiscal pressupõe o cumprimento de certas obrigações acessórias, tais como: a escrituração dos Registros de Entrada, de Apuração e a manutenção à disposição do Fisco das 1^{as} vias das notas fiscais; e que o autuado não se considera contribuinte do ICMS e por este motivo emite notas fiscais de prestação de serviços, dando trânsito nas mercadorias desacompanhada de notas fiscais exigida para a operação.

Conclui dizendo que acata toda e qualquer solicitação de crédito fiscal que venha a ser apresentada pelo autuado, nos termos da legislação em vigor.

A PROFAZ encaminha o processo ao CONSEF para as providências cabíveis, informando que de conformidade com a Lei nº 7.438/99, está dispensada de emissão de parecer jurídico.

VOTO

Do exame do PAF, verifica-se que a empresa autuada é prestadora de serviço de construção civil, fornece a terceiros concreto asfáltico produzido, sob a forma de emulsão, nas dependências da empresa fornecedora, com produtos por ela adquiridos (areia, cimento, pedra, água e produtos químicos, em dosagens certas) e transportado em betoneiras em movimento circulatório que evita a solidificação da mistura descrita até a obra, onde a citada mistura, aplicada, assume o estado sólido.

Face ao exposto, entendo que não se trata de serviço. É mercadoria resultante da soma daquelas outras que é vendida pelo remetente. Por outro lado, não há isenção ou não-incidência, uma vez que, desde o Decreto Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69 e pela Lei Complementar 56/87, a Lista de Serviços sujeita à incidência do imposto sobre a circulação de mercadoria o fornecimento de mercadorias produzidas pela prestadora de serviços fora do local da prestação do serviço.

O item 32 da Lista de Serviços, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15/12/1987, define o tratamento fiscal aplicável aos serviços sujeitos ao ISS, com a possível incidência do ICMS:

32 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e de outras obras semelhantes e respectivas 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 ICM).

Esse entendimento está disposto no artigo 1º e 21, inc. X do Convênio 66/88, disposições repetidas pelos arts. 2º, VIII, “b” e § 1º, inciso X, do art. 10, da Lei 4.825/89 e art. 2º, II, “a” e “b”, da Lei 7.014/96.

Quanto as decisões dos tribunais superiores elas constituem um balizamento para a orientação de casos semelhantes, porém cada caso precisa ser analisado de *per si*. As situações variam.

O fato de haver súmula sobre a matéria não inibe a discussão, já que sumulas são passíveis de revisão.

No caso em exame o preparo do concreto é feito fora do local da obra, com materiais fornecidos pelo prestador do serviço, constituindo-se em um processo de industrialização pelo método da transformação a partir de matérias primas como areia, cimento, brita, água, produtos químicos, para se obter a massa de concreto. Assim, para que se afirme que o fornecimento de massa de concreto seja um serviço, necessário se faz que, antes, modifique a Lei Complementar 56/87 ou se decrete a inconstitucionalidade do item 32 da aludida Lista de Serviços.

O procedimento fiscal está correto porque fundamentado nas normas legais acima citadas e, pertinentes à matéria combinada com a Instrução Normativa do DAT/SEFAZ nº 149/91, Item 5, Inciso V e VI.

Por derradeiro, concordo com o opinativo da PROFAZ que deveria se observar a regra de não cumulatividade no momento de quantificar o débito e ser considerado, para abatimento dos créditos fiscais dos insumos. Esta providência, no presente Auto de Infração, foi requerida, porém o próprio autuado a inviabilizou ao não apresentar a documentação solicitada ao autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **03025374/96**, lavrado contra **CONCRETO REDIMIX DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.086,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei nº 4.825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2002

CLARICE ANÍZIA M. MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA