



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 497 /2002

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 23/08/2002

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002596/1999

AUTO DE INFRAÇÃO : 1/199911492

RECORRENTE: USINA DE CONCRETO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: LUIZ CARVALHO FILHO

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO –
NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS –
IMPROCEDÊNCIA - SÚMULA 167 DO STJ -**
Tendo-se em vista que a operação realizada pela empresa autuada não constitui fato gerador do ICMS, qual seja o fornecimento de concreto preparo em betoneira acoplada a caminhões para a construção civil, fora declarado a improcedência do presente Auto de Infração, conforme Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

RELATÓRIO:

O autuante acusa na peça exordial e na Informação Complementar que a Empresa retromencionada efetuou vendas de concreto no período de janeiro/97 a dezembro/97, deixando de recolher o ICMS na forma e no prazo regulamentar, fato que motivou a presente autuação.

Apresenta como dispositivo infringido o art. 73 e 74, culminando na penalidade inserta no artigo 878, I, c, todos do Regulamento do ICMS Cearense, Dec. nº 24.569/97.

Além da Informação Complementar que repousa às fls. 03, o agente fiscal trouxe aos autos a Ordem de Serviço, Termo de Início, Termo de Conclusão e demais documentações, que dormitam às fls. 04 a 08.

Inconformada com o lançamento, a autuada ingressa tempestivamente com impugnação de fólhos 17/26, argumentando, em síntese, preliminar de nulidade sob o argumento de que a peça de lançamento não foi clara, precisa quanto aos fatos que motivaram a autuação, revelando ambigüidade entre o auto de infração e sua informação complementar. No mérito, esteia sua tese alegando que na própria autuação o fiscal já declarou que o contribuinte está isento do ICMS, uma vez que não fora colacionado aos autos prova de que existe contrato de vendas entre outras empresas e a impugnante. Ademais, acrescenta que a operação da empresa não está sujeita ao ICMS, mas ao Imposto sobre Serviços, já que a mesma não comercializa, apenas presta serviços. Resumidamente assim foi a impugnação.

A Decisão Singular, de fólhos 29 *ut* 33 foi pela procedência da autuação, sob a fundamentação de que através da análise da Empresa no Sistema GIM se constata a efetiva comercialização de mercadorias e não de serviços.

Regularmente intimada, fls. 35, ingressa com Recurso Voluntário que se demoram às fls. 39/52, argumentando, resumidamente, que sobre as operações efetivadas pela Empresa em comento não incide o ICMS, vez que fornece concreto para a construção civil, através do caminhão betoneira, se submetendo somente ao ISS, pois este serviço faz parte do item 32 da lista de serviços anexa ao Dec. 406/68.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 297/2002 que repousa às fls. 55/58, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada pela ilustre Julgadora Monocrática. A Procuradoria Geral do Estado do Ceará acolheu o entendimento e requereu, para o devido esclarecimento dos fatos, que fossem acostados aos autos, cópia das notas fiscais relativas às operações realizadas pela autuada, bem como contrato de prestação de serviços da autuada.

Atendida a solicitação de Perícia, foram anexadas notas fiscais de prestação de serviços, o que culminou na sugestão de improcedência da ação fiscal pelo Procurador do Estado, amparado pela Súmula 167 do Superior Tribunal de Justiça.

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

O Auditor Fiscal acusou a empresa atuada de não recolher o ICMS em operações de venda de concreto, uma vez que os valores encontram-se declarados na GIM.

A bem da verdade, a discussão no presente processo tem como o cerne a seguinte questão: a concretagem, o fornecimento de concreto preparado em betoneiras acopladas a caminhões, para construção civil caracteriza fato gerador do ICMS?

As alegações da atuada versam sobre a não incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre as operações por ela realizadas, cujo objetivo é fornecer concreto para os canteiros de obras em caminhões betoneiras, e não simplesmente a venda de concreto já pronto e acabado. O que acontece realmente é uma prestação de serviços para as empreitadas, fornecendo não um produto acabado, mas uma argamassa elaborada para a efetivação da obra.

Tal discussão é questão pacífica na Doutrina e na Jurisprudência, estando cristalizado na súmula 167 do STJ, que assim vislumbra:

Sumula 167 – O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas a incidência do ISS.

Esta SEFAZ já se manifestou sobre a questão através do Parecer da SATRI nº 96/2002, da lavra do ilustre Consultor Tributário José Ribeiro Neto, ex-Conselheiro desta Casa, assim encerra seu trabalho: “diante dos argumentos supra, e respondendo a consulta ora formulada, o concreto – ainda em estado líquido, diga-se de passagem – conduzido em betoneiras acopladas em caminhões durante o trajeto até o local do canteiro de obra não pode ser considerado como mercadoria, portanto, **não está sujeita à incidência do ICMS**, porém sim, ao ISS, de competência municipal”.

Ante o exposto, sou porque se conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória expendida pela 1ª Instância, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DECISÃO :

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos em que é recorrente **USINA DE CONCRETO LTDA** e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado nesta sessão e presente aos autos. O Conselheiro Fernando César Caminha Aguiar Ximenes se manifestou pela procedência da autuação.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de outubro de 2002.


FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

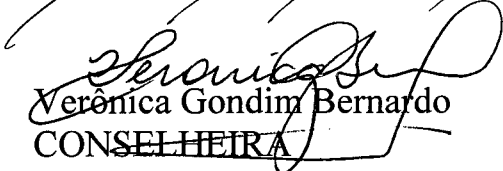

Fernando César C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barroca
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Victor Ferreira Tomas
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO