



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**2ª. CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 560/99**

**SESSÃO : 184ª. Sessão Ordinária de 05 de outubro de 1999**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3377/95 ---- AI: 1/340995**

**RECORRENTE: POLIMIX CONCRETO LTDA.**

**RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª. Instância**

**RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito**

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração detectada através de levantamento fiscal efetuado nas entradas e saídas de mercadorias e nos estoques inicial e final da atuada. AI **PROCEDENTE**. Decisão por maioria de votos amparada no art. 113 do Decreto Nº 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, inciso III, alínea "a" do referido Diploma Legal. Recurso tempestivo.



## RELATÓRIO

Consta do processo sob meu exame, na peça essencial - o AI -, o lançamento do crédito tributário, pelo Auditor Fiscal legalmente designado, DR. MANOEL FIGUEIREDO JUNIOR que, procedendo a competente ação fiscal, no estabelecimento retroidentificado, constatou existir, levantamento quantitativo do estoque de mercadorias, diferenças que caracteriza a aquisição sem documentos fiscais, situação que se convencionou denominar "Omissão de Compras",

Abrange o fato os produtos *cimento, brita e areia*, pertinentes ao período dezembro/1994, considerados, no levantamento empreendido, as compras e vendas, bem como os estoques iniciais e finais. Importou, o feito, a preços históricos, na aplicação de penalidade cuja multa resultou em Cr\$ 187.924,14. De bom feitio, consta na mesma peça essencial (o AI) a indicação dos dispositivos infringidos, e aqueles que estão a ensejar a sanção aplicável.

Constata-se também, no exame do processo, as **Informações Complementares** ao Auto de Infração, peça que nos dá notícia, em detalhe, da circunstância da infração tributária, acostando a documentação que deu embasamento à autuação, a saber: Os Termos (de Início e de Conclusão), a Ordem de Serviço, as planilhas de entradas e de saídas, cópias do Inventário e formulário Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.



Tempestivamente, a autuada compareceu ao feito, produzindo **Impugnação** na qual, **PRELIMINARMENTE**, solicitou a **NULIDADE** do Auto de Infração sob o pálio de que não lhe fora assegurado o exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, por não descrever objetivamente, o AI, os fatos a que se referiu, e, no **MÉRITO**, requereu a improcedência da ação fiscal contestando que sua atividade não se submete ao ICMS. Diz que não é contribuinte de imposto de competência estadual, mas municipal, no caso, ISS, por se tratar de empresa dedicada à atividade de serviços auxiliares ou complementares de engenharia, especialmente concretagem em caminhões-betoneiras.

A Assessoria Tributária emitiu Parecer no sentido de manter a decisão recorrida. Entendimento corroborado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em tendo sido contrário à sua pretensão o julgamento em 1ª Instância, recorreu ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários. Concluso ao Senhor Presidente, foi-me distribuído mediante sorteio.

*É o relatório.*

### ARGB

#### Jurisprudência:

- (1) O fornecimento de concreto para construção civil que vai sendo preparado em betoneiras acopladas em caminhão, no trajeto até a obra não está sujeito ao ICMS;
- (2) Quer na preparação da massa, quer na sua colocação no obra, o que há é a 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 celebrada;



- (3) A prestação de serviços 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 funcionam no lugar onde se constrói, ou já venham preparando mistura no trajeto até a obra;
- (4) Concreto é 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;
- (5) Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento prefabricadas, estas, sim, "mercadorias". (Acórdão Relatado pelo Ministro Moreira Alves no RE 82.501-SP, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal).

## VOTO DO RELATOR

Discute-se no processo, a infração que se tem por denominação **Omissão de Compras**, detectada pelo Fisco, quando apresenta, pelo levantamento dos estoques inicial e final em confronto com as aquisições e venda do período, resultou apurado a comprovação efetiva da precitada infração.

Logo se vai concluindo que merece prosperar a ação fiscal fundada no comando inculcado no art. 113 do Decreto nº 21.219/91 o qual leciona que os adquirentes deverão exigir (sempre) o documento fiscal daqueles que devam obrigatoriamente emitir.

Nessa condição está delineada o alicerce que dá sustentáculo à atuação, que decorre da omissão de compras.

Constata-se de plano, com inquestionável nitidez, pelo exame dos autos, existir prova material suficiente e bastante para materializar o cometimento da infração tributária. A situação descrita remete à inteligência gizada nos artigo 767, inciso III, alínea "a" do então Regulamento do ICMS do Ceará - Dec. Nº 21.219/91, que expõe, nesses dispositivos, a penalidade aplicável.

Insustentável é argumentar, como fez o impugnante, preliminarmente, o fato de que o auto de infração não descreveu com objetividade os fatos, resultando-lhe em prejuízo no contraditório e na aplicação da ampla defesa. Ora, as planilhas, de entradas e de saídas, o quadro totalizar do levantamento de estoque não se referem a outra mercadorias senão a cimento, brita e areia. - não foi a outra mercadoria que se referiu o autuante, senão a estas aí delineadas.

Por não vislumbrar nenhuma imprecisão, não reside, em todo o procedimento fiscal, nenhum atentado aos Princípios do contraditório e da ampla defesa. Como nenhuma inconveniência há que resulte em cerceamento do exercício da prerrogativa constitucional, decido: Sou contra a preliminar de NULIDADE arguida.

Quanto ao mérito, afasta-se a consideração de que, sendo fornecedora de concreto, logo de serviço de concretagem, arvora-se como obrigação tributária própria apenas do ISS, repelindo lhe possa ser assacado a possibilidade do ilícito tributário, na esfera estadual.



Calha bem frizar que o objeto da demanda não é a discussão de que o fornecimento de concreto está sujeito à tributação do ICMS. Analisa-se, somente, o fato de que as aquisições de parte das mercadorias em estoque, no estabelecimento foram efetuadas sem que lhe tenha sido emitido o documento fiscal próprio para o registro de Entrada.

Preocupe-me de trazer copiosa jurisprudência do Pretório Excelso - o Supremo Tribunal Federal -, tão somente para que didaticamente fique bem firmado, que a discussão, nos presentes autos, não é aquela já pacificada pela mais alta Corte de Justiça do País, - STF -, ora pela voz dos Ministros Moreira Alves, Thompson Flores, Cordeiro Guerra, Décio Miranda etc).

Bem verdade que o Poder Judiciário do Estado do Ceará pela lavra dos eminentes Desembargadores FRANCISCO HAROLDO RODRIGES DE ALBUQUERQUE e ERNANI BARREIRA já concedeu segurança em Mandado e em Ação Anulatória interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Fortaleza (MS 2751/90) e por J. Simões Engenharia Ltda (MS 00.06255-0).

No entanto, no tocante à aquisição de mercadorias, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ -, por sábia decisão da 2ª Turma decidiu que as empresas de construção civil são contribuintes do ICMS, portanto, sujeitam-se à exigência tributária.

Com assento no Cadastro Geral da Fazenda - CGF -, não se olvide que tendo suas operações disciplinadas no Regulamento ICMS, deixem de praticar, ainda que eventualmente, a comercialização de seus produtos, mesmo que adquiridos para consumo próprio, ou no fornecimento de serviços complementares de engenharia.

Isto posto,

E pelo exame efetuado sobre as provas (todas) trazidas ao feito e as considerações produzidas, **VOTO:**

- a) (contra a preliminar de Nulidade);
- b) e pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada pela 1ª instância de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É pois como voto.

## **ARGB**

### Jurisprudência:

- (6) Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de concreto para a construção civil. Não incidência, nos termos de precedentes do STF - recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 93.508 MG 2ª Turma do SFT - Relator Ministro LEITÃO DE ABREU);
- (7) ICM - a ele não está sujeito o fornecimento de concreto para construção civil. A mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço que este se obriga, ainda quando a empreiteira envolve o fornecimento de materiais. Material mesmo misturado para o fim específico de utilização de certa obra, não se confunde com mercadoria. Incidência, na espécie, do ISS. Agravo Regimental improvido. (Agravo de Instrumento nº 79.985 PE, 2ª Turma do STF - Relator Ministro CORDEIRO GUERRA).



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente POLIMIX CONCRETO LTDA. E recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA **RESOLVEM**, os membros da 2ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade, rejeitar a preliminar de Nulidade e por maioria de votos conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª. Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da ilustre Conselheira Wlândia Maria Parente Aguiar, que se pronunciou pela improcedência do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 07 de outubro de 1999.

  
DR. JOSÉ RIBEIRO NETO  
Presidente da 2ª. Câmara

  
DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO  
Conselheiro-Relator

### CONSELHEIROS:

DR. ALBERTO CARDOSO MORENO MAIA

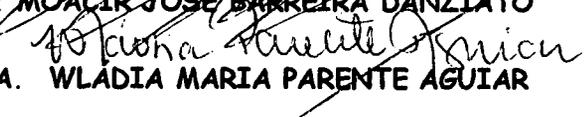
  
DR. FRANCISCO DAS CHAGAS ARAGÃO ALBUQUERQUE

  
DR. JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

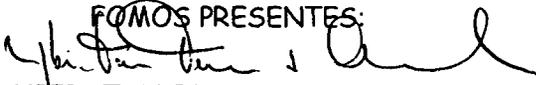
  
DR. JOSÉ PAIVA DE FREITAS

  
DRA. MARIA DIVA SANTOS SALOMÃO

  
DR. MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO

  
DRA. WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR

### FOMOS PRESENTES:

  
DR. UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
Procurador do Estado