

EMENTAS

5688 - ARGAMASSA - Saídas em caminhões betoneiras - Produto diferente do concreto - Imposto devido - Negado provimento ao recurso - Decisão unânime.

A recorrente produz "argamassa de cal" em betoneiras; por tal motivo entende que essa operação se sujeita ao ISS, como "construção civil", argumentando que há semelhança entre ela e o fornecimento de "concreto", também, via betoneiras"; a semelhança apontada está no processo adotado, vale dizer, ambos produzidos com a betoneira em movimento; e, para tanto, se vale de várias decisões judiciais, que reconhecem ser "produzido na obra o concreto preparado em betoneira em movimento", sujeitando, portanto, a operação ao ISS e não ao ICMS. Acontece, entretanto, que há uma diferença fundamental entre o "concreto" e a "argamassa de cal"; enquanto o cimento assim preparado se destina a uma obra certa, em razão de sua composição e cálculos próprios, dando-lhe a característica de "serviço", a argamassa, embora produzida em betoneira, não perde a sua condição de "mercadoria", pois ela pode ser entregue na obra até em sacos plásticos; não é, pois, o uso da "betoneira" que determina se tal ou qual operação se sujeita ao ISS ou ao ICMS; o "concreto", produzido ou não com o uso da "betoneira", sempre é sujeito ao ISS, já que é preparado para aquela determinada obra e na sua composição entram elementos (relação numérica indicativa das proporções, em peso ou volume, dos diversos componentes) que lhe dão o "traço", transmutando-o de "bem corpóreo" em "bem incorpóreo"; na preparação da "argamassa" não ocorre o chamado "traço", eis que a simples mistura de areia e cal, quer em sacos, quer em "betoneira", não é precedida daquela "relação numérica", caracterizadora da transmutação; na "betoneira" se coloca o mesmo material contido em um saco plástico de argamassa, acrescentando a ele, tão-somente, "água"; se ambos secarem, antes do seu uso, o "concreto" se solidifica e não pode mais ser aproveitado, ao passo que, a "argamassa" volta ao seu estado natural - areia e cal - e pode ser aproveitada. Com base no exposto e no que mais consta dos autos, co-

nheço do recurso ordinário mas, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Proc. DRT-11 nº 3802/91, julgado em sessão da 6ª Câmara, de 12/12/95 - Rel. Sérgio Approbato Machado.

5689 - AUTUAÇÃO FISCAL - Anterior ao recolhimento do imposto dado como autodenunciado - Negado provimento ao Pedido de Reconsideração da atuada - Decisão unânime.

O recurso é tempestivo e está presente o pressuposto para admissibilidade da reconsideração na existência de voto vencido. No âmago da questão entendo que, efetivamente, a tese da espontaneidade, para afastar a penalização, não merece ser acolhida. Isto porque, de fato, quando providenciou o recolhimento do tributo em relação à nota reportada, já tinha contra si lavrado o auto de infração inaugural, cuja ciência não comprovou ser posterior ao recolhimento efetuado. Automaticamente não pode se prevalecer da norma do artigo 627 do RICMS. Ademais, dentro do mecanismo da imputação de pagamento admitida pelo acórdão recorrido, a reconsiderante não será penalizada duplamente, haja vista que o valor da multa de mora será utilizado para abater a exigência destes autos. Nego provimento.

Proc. DRT-1 nº 827/92, julgado em sessão da 4ª Câmara, de 02/04/95 - Rel. Víctor Luis de Salles Freire.

5690 - DÉBITO DO ICMS - Omissão do destaque do imposto na via da nota fiscal fixa ao tomador - Negado provimento ao recurso - Decisão unânime.

Improcedem as razões de que se vale a recorrente para tentar infirmar a acusação e exigências fiscais que ora se lhe dirigem. Não caracteriza "cerceamento de defesa" a só impossibilidade de retirar autos de processo administrativo da respectiva repartição, desde que tenha sido o contribuinte, na repartição ou

fora dela, devida e suficientemente cientificado da acusação fiscal que lhe é dirigida (como deflui do presente feito). E, no que concerne à multa aplicada, entendo que, na espécie, ela se enquadra perfeitamente na alínea "1", do inciso I, do artigo 85, da Lei nº 6.374/89, ensejando pois o percentual de 150% do valor do imposto devido e não pago. O silêncio da recorrente quanto ao mérito da acusação que se lhe imputa não põe em dúvida, antes mesmo corrobora, sua procedência. Face ao exposto, nego provimento ao recurso ordinário, confirmando integralmente as exigências constantes da decisão recorrida. É como voto.

Proc. DRT-1 nº 18906/91, julgado em sessão da 4ª Câmara Especial, de 14/06/95 - Rel. Aldo Sedra Filho.

5691 - FALTA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - Remessa de mercadoria, via postal, acompanhada apenas do "pedido" - Negado provimento ao recurso - Decisão unânime.

Não se trata de levantamento fiscal, conforme quer supor a recorrente. "In casu", a fiscalização apreendeu as mercadorias junto à EBCT, tendo, portanto, as mesmas saído do estabelecimento da recorrente, o que configura hipótese de incidência do ICMS. Portanto, a alegação da recorrente de que a mesma foi autuada com base na apreensão apenas de "pedidos" não prospera. A alegação da recorrente de que um pedido é, no máximo, um contrato de venda e compra, não pode prosperar, uma vez que a mercadoria saiu do estabelecimento desacompanhada do competente documento fiscal. É de se salientar nos presentes autos, conforme bem observou o Sr. Agente Fiscal, que os pedidos que acompanhavam as mercadorias são cópias idênticas de documentos fiscais, com campo próprio para o destaque do imposto muito provavelmente com o intuito de burlar o fisco. Diante do exposto, nego provimento total ao recurso interposto, mantendo a exigência fiscal pelos seus fundamentos.

Proc. DRT-8 nº 1004/93, julgado em sessão da 3ª Câmara Especial, de 24/10/94 - Rel. Leda Cristina Prates Vicenzetto.