

Cotejando as NF's de vendas, trazidas aos autos com a inicial, vemos uma disparidade de situações que irei apreciar a frente:

- a NF 428 foi emitida em 07/03/88 e cuida da venda de uma porta de correr. Correspondente a esta venda o fisco apresentou como de prestação de serviços a NFS emitida em 11/02/88 e que trata da montagem de uma estrutura metálica. Apesar de destinarem-se à mesma pessoa, está claro que são operações distintas, sem qualquer ligação;

- o mesmo acontece com NFS de prestação de serviços de montagens e de reembolso de despesa de viagem e estada. Em 7 de março de 1988 forneceu-se a essa empresa, portas de correr, ou seja, estas foram vendidas após a conclusão dos serviços de instalação de estruturas metálicas com a NF de fls..

Assim, diversos outros casos semelhantes, onde se vendeu outros produtos, que não eram estruturas metálicas e, ainda, em datas próximas, mas posteriores à prestação dos serviços.

Como exemplo citamos os documentos de fls.

Destaque-se, ainda, as notas fiscais sacadas em 24-10-87 por serviços de montagem prestados, em correspondência a elas, a título de venda, foram apontadas pelo fisco notas fiscais que não vieram aos autos para análise.

O documento de fls. indica a venda de uma "porta contrapeso" que nada tem com a desmontagem e a

montagem de estrutura metálica indicadas nas NF's.

O mesmo ocorre com os documentos de fls. Também não foram juntados os comprovantes de vendas para as Notas Fiscais de Serviços de fls..

Em outra Nota Fiscal de Serviços constatamos que se trata de mão-de-obra de montagem de estrutura metálica e de reembolso de despesas de viagem; a de remessa dos produtos, antecipadamente faturada, é de 16/01/89 e cuida da venda de duas portas contrapeso e uma de correr, não se tratando de estruturas metálicas.

A partir daqui passo a analisar a questão da mão-de-obra sobre a instalação de estruturas metálicas, já que os documentos restantes, possuem a correspondência, entre o serviço e a venda.

A questão é saber se a montagem de estruturas metálicas é considerada, ou não, obra de construção civil ou se, ao contrário, integra o processo de industrialização. A definição desta questão é fundamental para o deslinde do feito.

O item 48 da Lista de Serviços anexa ao DL-406/68, na redação dada pelo DL-834/69, arrolava como de prestação de serviços as operações de "Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido". Com a edição da Lei Complementar 56/87, os serviços de instalação e montagem

foram deslocados para o item 74, tendo-se desdobrado as operações para, no item 75, tratar-se de montagem industrial. Em ambos os casos, há a ressalva de se albergar, exclusivamente, os serviços contratados com materiais fornecidos pelo encomendante.

De outro lado, a Portaria 80/70 do Ministério da Fazenda exclui do conceito de industrialização, do tipo montagem "as operações efetuadas fora do estabelecimento industrial consistente na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte: a) edificação (peças, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes e suas coberturas)". Vele dizer a atividade impugnada pelo fisco titulada como de montagem de estrutura metálica (fornecida pelo montador) está fora do conceito de industrialização. Tal Portaria explica, ainda, como se deve tributar o IPI quando os produtos aplicados forem de fabricação do instalador.

Há, contudo, que se analisar se não estamos diante de obras de construção civil, item 32 da lista anexa à aludida Lei Complementar 56, que coloca no campo do ICMS, exclusivamente, "o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, o que fica sujeito ao ICM", repetindo o que já constava da lista anterior.

A Comissão Técnica Permanente de estudos Fiscais da Região Centro-Sul, em sessão plenária realizada nos dias 4 a 7 de fevereiro de 1969, aprovou a resolução nº 7/69 que arrola com de construção civil as construções de