

estruturas em geral, o que foi adotado pelo Estado de São Paulo, por meio da Instrução CAT 6 de 1º de abril de 1969.

Como ensina Bernardo Ribeiro de Moraes, são de construção civil “as obras de instalação e de montagens de unidades industriais e de estruturas em geral. São obras assentadas ao solo ou fixadas em edificações (incorporadas ao imóvel ou imobilizadas), tais como..... as estruturas em geral.....de madeira, metálicas ou de concreto armado. O que traça de maneira incisiva o perfil de tais obras como categoria de construção civil (e não de industrialização) é o fato da operação fixar algo ao solo e ser efetuada fora do estabelecimento industrial”.

É exatamente o que acontece na espécie.

Dessa forma, hei por prover o apelo, por primeiro afastar todos os documentos onde não se vinculou a prestação de serviços com o fornecimento, conforme mencionado antes. Por segundo, na parte onde se constatou aquela vinculação a acusação é de prática da prestação de mão-de-obra na industrialização, do tipo montagem, das estruturas quando restou demonstrado não se tratar dessa operação e, finalmente, porque se trata de construção civil, como foi antes exposto e, portanto, fora do alcance do ICMS.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar insubsistente a exordial. Sala das sessões, 24 de agosto de 1999.

a) Fuad Achcar Júnior, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista após voto proferido pelo ínclito Juiz Relator, DR. FUAD ACHCAR JÚNIOR, objetivando um melhor exame da matéria em debate nestes autos, que acusa a empresa FUNADA IND. MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA., de deixar de recolher o ICM, no período de 10/4/87 a 12/12/89, por erro na determinação da base de cálculo do tributo, decorrente do fornecimento de “estruturas metálicas” e industrialização para consumidores finais, dos valores da mão-de-obra empregada no processo de montagem. O i. Relator, deu provimento ao apelo, primeiro, para afastar todos os documentos onde não se vinculou a prestação de serviços com o fornecimento; ...segundo, na parte onde se constatou aquela vinculação a acusação é de prática da prestação de mão-de-obra na industrialização, do tipo montagem, das estruturas, quando restou demonstrado não se tratar dessa operação e, finalmente, porque se trata de construção civil, ...fora do alcance do ICMS

2. A matéria em comento não é nova e tem gerado um sem número de controvérsias, quase sempre relacionadas à forma de consecução da operação, principalmente quando o fabricante da estrutura metálica também executa a sua instalação ou montagem.

3. Já à época em que vigia o antigo ICM, situação aplicável, na

maior parte, à hipótese dos autos, o assunto merecia, por parte da Administração Tributária, um aprofundado estudo, que culminou na edição do Parecer Normativo ICM nº 4/72-CAT, de 16/11/72, cuja ementa é a seguinte:

“ *Construção Civil – estruturas metálicas pré-fabricadas – Incidência do ICM no fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da obra*”.

A conclusão alcançada, no citado Parecer, naquela oportunidade, está redigida nos seguintes termos:

“ 5 – Isto posto, temos que a construção e montagem de edificações de estruturas metálicas sujeitam-se ao Imposto de Circulação de Mercadorias, na seguinte conformidade:

a) são tributados os fornecimentos de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da obra. É a exceção contida no item 19 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 834/69;

b) são isentos os fornecimentos de mercadorias adquiridas de terceiros, ex vi do que dispõe o artigo 1º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 4/69”.

Essa é a tônica até hoje vigente, mesmo após as edições da Lei Complementar nº 56/87, que publicou a nova lista de serviços, estando a construção civil, agora, incluída nos seus itens 32 e 34, da Constituição Federal promulgada em 1988, da Lei