Processo nº 30/60.234/11.
BRAM OFFSHORE TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA.
Travessa Afonso Viana nº 11
Auto de Infração nº 00.242, de 30.06.2011.
Inscrição Municipal: 150.449-7.

Recebido o processo para parecer, cabe informar que se trata de recurso voluntário contra a decisão de 1ª. Instância – conforme folhas 731/740, 741/746 e 747 – que julgou improcedente a impugnação, mantendo o ***auto de infração nº 00.242, de 30.06.2011***, correspondente ***aos serviços de apoio marítimo***, ocorridos ***no mês de janeiro e fevereiro de 2011***.

Cabe informar que a base documental (notas fiscais) para a apuração do imposto foi à seguinte:

Janeiro/2011 : 100 a 108, 109 e 110.
Fevereiro/2011 : 114 a 116, 117 a 119 e 120.

Deve-se informar que preventivamente a recorrente intentou ***Mandado de Segurança, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob nº 1004298-27.2011.8.19.0002*** (cf. documento nº 08, acostado à impugnação), no qual a recorrente objetiva ***"a declaração de inexistência de relação jurídica tributária com o Município de Niterói, no que tange a cobrança do ISS sobre a atividade de afretamento"***. Do mesmo modo, pretendia a suspensão do processo em tela até que houvesse o julgamento final do MS citado.

Apreciada a questão pretendida pela recorrente pela Superintendência Jurídica da Fazenda, cf. folhas 810 a 821, deste processo, tem-se que - não havendo identidade de objetos entre as demandas administrativa e judicial, e tampouco, o objeto de uma está contido na da outra, de modo que inexiste risco de decisões conflitantes no caso de prosseguimento do procedimento administrativo – damos seguimento ao julgamento recurso voluntário.

Afastadas às preliminares, passamos ao mérito.

Cinge-se a controvérsia à tipificação dos serviços prestados pela recorrente.

A recorrente alega que se trata de afretamento de (locação) de embarcações, definida pela Lei nº 9.432/97 (art.2º , incisos I,II e III), e não prestação de serviços de apoio marítimo (também definido pelo mesmo diploma legal , art. 2º , inciso VIII).

30160234/22 824

Acrescenta que a autuação se deu por presunção, partindo do descrito em notas fiscais, sem sequer analisar o objeto dos contratos que as embasaram.

Em modelo didático, dá a sua versão ao entendimento de que – ***correlacionando a sua atividade à sua interpretação da Lei nº 9.432/97*** – desenvolve a atividade de afretamento em apoio marítimo, mas que ***"apoio marítimo" é tipo de navegação*** e que na ***Lei Complementar nº 116/03***, o legislador utilizou a expressão ***"apoio marítimo"*** para descrever um serviço, porém, atribuindo-lhe conotação completamente diversa (***como é amplamente possível na língua portuguesa***) .

Em síntese, o relatório.

Ao parecer.

Como bem examinado nas fundamentações que serviram de supedâneos à decisão em 1ª. Instância, todos os contratos (os quais resultaram nas notas fiscais autuadas) foram para os serviços de apoio marítimo.

Pelo exposto, trata-se simplesmente de cobrança de imposto por não recolhimento sobre receitas de prestação de serviços, entendidas pela recorrente como ingressos .

É o parecer no sentido da manutenção da decisão de 1ª. Instância com a conseqüente manutenção do auto de infração nº 231, de 30 de junho de 2011.

Niterói, 03 de novembro de 2014.

Paulo Cesar Soares Gomes
Representante da Fazenda.

PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES –FCCN

Processo	Data	Rubrica
030/60.234/11	12/08/2011	826

EMENTA: - Manutenção de Auto de Infração referente ao ISS devido no período de janeiro e fevereiro de 2011, incidente sobre serviços prestados de apoio marítimo (subitem 20.01 da Lista de Serviços).

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado por Bram Ofshore Transportes Marítimos, representado por Branco Advogados referente à decisão de Primeira Instância que manteve o Auto de Infração nº. 00242/11, no valor de R$ 62.056,06, incluindo a multa fiscal de 40%. O Auto de Infração em questão abrangeu o ISS devido no período de janeiro e fevereiro de 2011, incidente sobre serviços prestados de apoio marítimo (item 20.01 da Lista de Serviços constantes do anexo I da Lei nº 2597/08).

Ressalta-se aqui, que o prosseguimento do processo administrativo e consequente julgamento do Recurso neste Conselho de Contribuinte, está alicerçado em parecer da Superintendência Jurídica da Secretaria de Fazenda, entendendo que o Mandado de Segurança impetrado pelo Recorrente contra o Município de Niterói não tem identidade com a demanda administrativa (fls. 810 a 821), tendo em vista o art. 38, parágrafo único da Lei nº. 6830, de 22/09/1980, que dispõe:

"Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da divida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renuncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do Recurso acaso interposto".

Em consonância com a Súmula 1ª nº. 01:

"Súmula 1º CC nº. 1: Importa renuncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

A Recorrente insurge-se contra a base de cálculo apurada, arguindo que o reembolso de despesas não pode integrar a base de cálculo do ISS, por não estar compreendido no preço do serviço. Registra ainda que houve violação do principio da verdade real dos fatos, tendo em vista que a empresa exerce a atividade de afretamento (locação) de embarcações, que não seria passível da incidência do ISS, por não estar prevista na LC nº. 116/03.

Acrescenta que a autoridade fiscal não verificou o objeto dos contratos e que o STJ já firmou entendimento de que o afretamento, em qualquer das suas modalidades, não sofre a incidência do ISS.

Discorre também sobre afretamento de embarcação no Brasil, sob a luz das definições trazidas pela Lei nº. 9.432/97:

"Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

I. Afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação;

II. Afretamento por tempo: <u>contrato</u> em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado;

III. Afretamento por viagem: <u>contrato</u> em virtude do qual o afretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens;

(.....)

VIII. navegação de apoio marítimo: a realizada para o apoio logístico a embarcações e instalações em águas territoriais nacionais e na zona Econômica, que atuem nas atividades de pesquisa e lavra de minerais e hidrocarbonetos."

Neste sentido, pede:

I. A nulidade da autuação por violação ao princípio da verdade real, diante da inobservância dos contratos de **<u>afretamento</u>** celebrados pela Recorrente, os quais embasaram as notas fiscais de reembolso de despesas autuadas;

II. No mérito, a impossibilidade de inclusão do reembolso de despesas na base de calculo do ISS; ou, caso assim não se entenda;

III. Que a Recorrente desenvolve a atividade de afretamento de embarcações, a qual não está sujeita à incidência do ISS por ausência de previsão legal, conforme entendimento exarado pelo E. STJ nos autos do REsp nº. 1.054.144/RJ; ou, caso assim não se entenda

IV. A necessária suspensão do presente processo administrativo até o julgamento final do mandado de segurança nº.1004298-27.200101.8.19.0002 (conforme doc. Defls.08 acostado à impugnação), impetrado pela Recorrente para discussão desta

mesma matéria em face do Município de Niterói, ante a faculdade conferida no art. 22 do Decreto nº. 10487/09.

Por seu turno, o Fiscal de Tributos autuante assinala que a base de cálculo do ISSQN abrange o reembolso de despesas, pois o preço total do serviço compreende o valor desembolsado pelo contratante para obter a execução do serviço por parte do contratado. Comenta sobre o conceito de reembolso de despesas, enfatizando que no caso em apreço há um vínculo no gasto incorrido na atividade da empresa com o reembolso das despesas necessárias ao desenvolvimento das suas atividades.

Destaca também que o objeto social da autuada é de prestação de serviços de apoio marítimo e não de afretamento.

Discorre sobre a natureza jurídica dos contratos firmados pela autuada, esclarecendo que os mesmos configuram contratos coligados, em que há a discriminação individualizada de cada serviço prestado.

Registra ainda que os contratos celebrados pela Impugnante são claros e definem de forma individualizada os valores de cada tipo de serviço a ser realizado, tendo sido excluídos da base de cálculo apurada os valores referentes a afretamento.

Manifesta-se, assim, pela manutenção do lançamento.

O Fiscal autuante também conclui:

1. Pela improcedência da preliminar arguida, tendo em vista o Impugnante recebeu planilha de cálculo, cópias das notas fiscais utilizadas (reembolso) e no relato não há qualquer omissão dos fatos.

Não houve contraditório nem cerceamento ao direito de ampla defesa, tendo em vista que o defendente rebateu todos os ilícitos imputados de forma clara e concisa;

2. Pela procedência do lançamento requestado tendo em vista que os contratos de prestação de serviços celebrados são do tipo coligados, destacando individualmente os serviços e valores prestados, sendo os reembolsos receitas passíveis de tributação pela prestação de serviços de Apoio marítimo;

3. Que em momento algum houve tributação sobre as receitas de afretamento;

4. Que improcede a alegação de que "no máximo", tais serviços estariam inseridos no item 7.19 (Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo) e 7.21 (pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretação, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e explotação de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais);

5. Que ao final declare a procedência do lançamento em epígrafe para fins de inserção do Impugnante no rol dos devedores da Fazenda Municipal.

O lançamento em exame refere-se a créditos tributários de ISSQN decorrentes da falta de recolhimento do imposto pela Autuada, em relação a serviços de apoio marítimo prestado no período objeto do lançamento.

Acompanhando os pareceres do FCEA (FLS. 741 a 746) e Representação Fazendária (fls. 823 824), passo ao voto.

O item20, subitem 20.01, do Anexo III da Lei nº. 2.597/08, prevê, in verbis:

"ANEXO III – Lista de Serviços Tributáveis pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN"
(.....)

20. Serviços portuários, aeroportuários, ferroviários, de terminais rodoviários, ferroviários e metroviários.

20.01. Serviços portuários, ferroviários, utilização de porto, movimentação de passageiros, reboque de embarcações, rebocador escoteiro, atracação, desatracação, serviços de praticagem, capatazia, armazenagem de qualquer natureza, serviços acessórios, movimentação de mercadorias, serviços de apoio marítimo, de movimentação ao largo, serviços de armadores, estiva, conferência, logística e congêneres."

Com efeito, não se pode confundir a locação pura e simples de bem móvel com a prestação de serviços com fornecimento de material, bem, equipamento, etc...

Assim, a cessão pura e simples da embarcação pra a utilização por terceiro, por caracterizar-se como locação de bem móvel está fora do campo de incidência do ISSQN.

Contudo, a prestação de serviços tipificados na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/03 através da utilização de embarcação (bem móvel necessário para a prestação dos serviços) encontra-se no campo de incidência do ISSQN.

Exemplificando-se, o serviço de transporte intermunicipal é tributado pelo ISSQN, sendo certo que para a sua execução é necessário a utilização de bem móvel (ônibus, carro etc..). do mesmo modo, o serviço de retirada de lixo também é tributado pelo ISSQN, ainda que na sua prestação seja necessária a utilização de bens móveis (caminhão, caçamba, etc...)

Por conseguinte, o fato de a embarcação (bem móvel) ser necessária para a prestação do serviço de apoio marítimo não modifica o fato gerador do ISS.

Examinando-se os autos, verifica-se que a atividade exercida pela Autuada não se restringe apenas à cessão pura e simples da embarcação, abrangendo também a prestação de serviços de apoio marítimo. Senão vejamos:

O objeto social da empresa é de "execução de serviços auxiliares de perfuração marítima de poços de petróleo e gás natural, a prestação de apoio à transporte marítimo especializado

relacionado com operações de perfuração no mar; a prestação de serviço de apoio marítimo em bacias de petróleo" (fls. 23), não havendo qualquer menção a atividade de "afretamento".

O contrato firmado entre a Autuada e a Anadarko Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural Ltda., dispõe claramente no item 504, alínea "a" (fls. 213) que "nada contido do presente deverá ser interpretado como criando uma cessão da embarcação ao afretador" e no Adendo B, item 2 (fls. 286) que "o percentual de Contrato Local deverá ser informado na respectiva Ordem de Serviço levando em conta um separação para a prestação de "serviços" (inclusive locação) e "bens" (conforme o caso)".

Logo, verifica-se que o contrato firmado pela Recorrente não se limita a simples cessão de embarcação, englobando, ainda, a prestação de serviços de apoio marítimo.

Cumpre registrar que a utilização no contrato em questão do termo "afretador" não tem o condão de modificar a natureza jurídico-econômica do seu verdadeiro objeto (prestação de serviços).

Quanto o contrato celebrado com a Opmar Serviços Marítimos Ltda., a cláusula 2.6 (Emprego do navio) dispõe que "a Companhia usará o navio e os Serviços de acordo com este apenas para atividades legais em relação à realização de operações de óleo e tarefas relacionadas nas águias do País" (fls. 381). Por seu turno, o adiamento ao contrato nitidamente dispõe: - **"Considerando que a Company, o contratante e o interventor assinaram em 01 de fevereiro de 2007, o Contrato de Serviços Marítimos (.....) com o objetivo de realizar serviços marítimos a bordo do Navio (...)",** (fls. 473).

Vislumbra-se, ainda, que o contrato não se restringe ao simples uso do navio, tendo por escopo também a prestação de serviços de apoio marítimo.

Quanto à base de cálculo apurada pelo Fiscal autuante, salienta-se que que a mesma encontra-se em consonância com o disposto no art. 80, § 3º do CTM, que estabelece:

"Art. 80. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º. Preço do serviço é o total da receita bruta a ele correspondente sem qualquer deduções, ainda que a título de sub-empreitada, frete, despesa ou imposto. Exceto os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de obrigação condicional;

§ 2º. Incluem-se na base de cálculo quaisquer valores percebidos pela prestação do serviço, inclusive os decorrentes de acréscimos contratuais, multas ou outros que onerem o preço do serviço.

§ 3º. Para os efeitos deste artigo, considera-se preço tudo o que for cobrado em virtude da prestação do serviço, em dinheiro, bens, serviços ou direitos, seja na conta ou não, <u>inclusive a título de reembolso,</u> reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza.

Em consequência, verifica-se que os valores cobrados em virtude da prestação de serviços integram a base de cálculo do ISSQN.

O Representante da Fazenda cita que **"como bem examinado nas fundamentações que serviram de supedâneos à decisão em Primeira Instância, todos os contratos (os quais resultaram nas notas fiscais autuadas) foram para os serviços de apoio marítimo".**

Tendo em vista o exposto, é o voto, para conhecer do Recurso, negando-lhe provimento, consequentemente, mantendo o Auto de Infração em sua integralidade.

FCCN, em 05 de março de 2015.

ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR

834

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 030/60.234/11
DATA: - 31/03/15

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

780º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 31/03/15

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. José Cotrik Neto
3. Fábio Hottz Longo
4. Alcídio Haydt Souza
5. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
6. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nºs. (01, 02, 03 04,)
VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs (05, 06)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM ( ) NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDAO: -Sr. Alcidio Haydt Souza

FCCN, em 31 de março de 2015.

...cleia de Souza Duarte
Mat. 222.514-8

835

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 780º Sessão Ordinária **Data: - 31/03/2015**

DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.234/11 – Anexo 030/018337/11

RECORRENTE: - Bram Offshore Transportes Marítimos Ltda
RECORRIDO: Fazenda Publica Municipal
RELATOR: - Sr. Alcidio Haydt Souza

DECISÃO: - Por quatro (04) votos, contra dois (02), foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, consequentemente, mantido o Auto de Infração de nº. 00242, lavrado em 30 de junho de 2011, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.724/2015

"Manutenção de Auto de Infração referente ao ISS devido no período de janeiro e fevereiro de 2011, incidente sobre serviços prestados de apoio marítimo (subitem 20.01 da Lista de Serviços)."

FCCN, em 31 de março de 2015.

Sérgio Dalia Barbosa
Matrícula 219.003-1
Fazenda de Serviços de ... FCCN

Nicéia de Souza Dias
Mat. 226 514-

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/060.234/11 – ANEXO 030/018337/11
BRAM OFFHORE TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA
INSCRIÇÃO MUNICIPAL: - 150.449-7

Senhor Secretário,

Por quatro (04) votos, contra dois (02), foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, consequentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00242, datado de 30 de junho de 2011 em sua integralidade.

Em face do disposto no § 5º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09 submeto à manifestação de Vossa Senhoria para ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 31 de março de 2015.

Sérgio Dalla Barbosa
Matrícula 219.803-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/060.234/11	12/08/11	Nicéia de Souza [illegible] Mat. 220.514-8	839

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 31 de março de 2015.

Sérgio Dalia Barbosa
Matrícula [illegible]
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN