

Processo nº 30/60.178/12.

BRAM OFFSHORE TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA.

Avenida Washington Luís nº 79

Auto de Infração nº 00.168, de 26.12.2012.

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 600/606, 608/612 e 613 – que julgou improcedente a impugnação, mantendo o **auto de infração nº 00.168, de 26.10.2012**, correspondente **aos serviços de apoio marítimo, ocorridos no mês de abril e julho de 2012.**

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

- abril/2011 : 155, 156, 157, 158 e 159.
- maio/2011 : 173 e 177.
- junho/2011 : 188 e 189.
- julho/2011 : 205 e 206.
- setembro/2011 : 234, 235 e 236.
- janeiro/2012 : 1, 2, 15, 17, 18, 21 e 22.
- fevereiro/2012 : 36, 37, 38, 39 e 40.
- abril/2012 : 90, 91, 92 e 99.
- maio/2012 : 94, 95, 111 e 112.
- junho/2012 : 128 e 129.
- Julho/2012 : 142 e 143.

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 nº08, 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 124 a 137, 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 inexistente risco de decisões conflitantes no caso de prosseguimento do procedimento administrativo – damos seguimento ao julgamento recurso voluntário.

Em contraposição ao arguido – preliminarmente - sobre a ausência dos quadros analíticos os quais deveriam demonstrar a origem dos lançamentos, apresentou-se aquele com referência às notas fiscais, nas folhas 84 e 85.

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).

Alega que os reembolsos autuados se referem a ingressos e não receitas de prestação de serviços, já que prestados por terceiros, mas intermediados pela recorrente.

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.

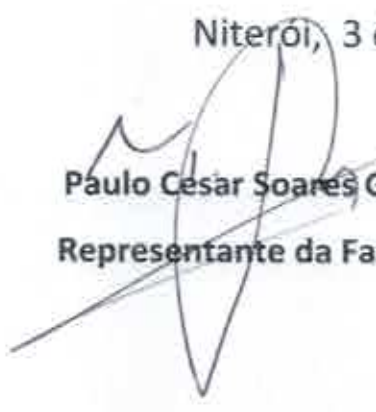
Como bem examinado nas fundamentações que serviram de supedâneos à decisão em 1ª Instância, todos os contratos (os quais resultaram nas notas fiscais autuadas) foram para os serviços de apoio marítimo.

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 168, de 26 de outubro de 2012.

Niterói, 3 de novembro de 2014.

Paulo Cesar Soares Gomes
Representante da Fazenda.



PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo 030/60.178/12	Data 14/11/2012	Rubrica
---------------------------	--------------------	---------

EMENTA: - Manutenção de Auto de Infração referente a diferença do ISS devido no período de abril de 2011 a julho de 2012, 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. 00168/12, no valor de R\$ 25.946,10, incluindo a multa fiscal de 40%. O Auto de Infração em questão abrangeu o ISS devido no período de abril de 2011 a julho de 2012, 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 Contribuintes, 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. 126 a 137), 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 dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.



PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo 030/60.178/12	Data 14/11/2012	Rubrica <i>Nitória de Souza</i> 14/11/2012
---------------------------	--------------------	--

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia 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 renúncia 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”.

Passamos então ao relatório.

A Recorrente registra que houve violação do princípio 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.

Discorre também da definição da Lei nº. 9432/97 (artigo 2º), quanto à:

- 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: contrato 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: contrato em virtude do qual o fretador 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.

(.....)

PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo	Data	Rubrica
030/60.178/12	14/11/2012	

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."

Também registra a dupla cobrança do ISS em exigência do ISS sobre os valores percebidos pela Recorrente, a título de reembolso de despesas por esta antecipadas, configura nítida bitributação, na medida em que referido imposto já fora recolhido em momento anterior e, algumas das vezes, montante superior, diga-se de passagem.

Neste sentido pede:

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

No mérito, a impossibilidade de inclusão do reembolso de despesas na base de cálculo do ISS; ou, caso assim não entenda;

Que a Recorrente desenvolve a atividade de afretamento de embarcações, a qual não esta sujeita a 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;

A necessária suspensão do presente processo administrativo até o julgamento final do **Mandado de Segurança nº. 1004298-27.2011.8.19.002** (conforme doc. 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 atuante 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.

PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES - FCCN

Processo 030/60.178/12	Data 14/11/2012	Rubrica
---------------------------	--------------------	---------

Atividade de Serviço Social
[Assinatura]

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 conclui:

1. Pela improcedência da preliminar arguida tendo em vista que o Impugnante recebeu planilha de cálculo, cópias das notas fiscais utilizadas (reembolso) e o 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 no 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 de imposto pela Autuada, em relação a serviços de apoio marítimo prestados no período objeto do lançamento.

Acompanhando os pareceres do FCEA fls. 96 a 102 e da Representação Fazendária, fls. 139 a 141, passo ao voto:

PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo	Data	Rubrica
030/60.178/12	14/11/2012	

O item 20, subitem 20.01 do Anexo III da Lei nº 2597/08, prevê, in verbis:

" Anexo III – Lista de Serviços Tributáveis pelo Imposto Sobre Serviços e Qualquer Natureza – ISS.

(.....)

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

20.01. Serviços portuários, ferroportuários, utilização de porto, movimentação de passageiros, reboque de embarcação, 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 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 para 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 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 intramunicipal 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.

PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo 030/60.178/12	Data 14/11/2012	Rubrica 1510
---------------------------	--------------------	-----------------

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. 1089), que "nada contido no presente deverá ser interpretado como criando uma cessão da embarcação ao afretador" e no Adendo B, item 2 (fls. 1162) que "o percentual de Contrato Local deverá ser informado na respectiva Ordem de Serviço levando em conta uma 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 da embarcação, englobando, ainda, a prestação de serviços de apoio marítimo. Cumpre registrar que a utilização no contrato em questão do termo "afretador" não tem, condão de modificar a natureza jurídico-econômica do seu verdadeiro objeto (prestação de serviços).

Quanto à base de cálculo apurada pelo Fiscal autuante, salienta-se 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-empregada, 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, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza.



PREFEITURA DE NITERÓI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES - FCCN

Processo	Data	Rubrica
030/60.178/12	14/11/2012	

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

Já em relação a hipótese de bitributação alegada pela Recorrente, podemos afirmar que bitributação ocorre quando duas ou mais pessoas jurídicas de direito publico (União e Estados, Estados e Municípios, etc..) exigem idêntico tributo(de mesmo fato gerador). Não há outra pessoa jurídica de direito cobrando o tributo em questão.

O ilustre Representante da Fazenda, Sr. Paulo Cesar Soares Gomes abordou em seu parecer como bem examinado nas fundamentações que serviram de supedâneos à decisão de Primeira Instância, todos os contratos (os quais resultaram nas notas fiscais autuadas) foram para os serviços de apoio marítimos.

Trata-se simplesmente de cobrança de imposto por não recolhimento sobre receitas de prestação de serviços, entendidas pela Recorrente como ingressos.

Tendo em vista o exposto, meu voto é no sentido da manutenção da decisão de Primeira Instância, não acolhendo o Recurso Voluntário.

É o voto.

FCCN, em 16 de abril de 2015.

ALCIDIO HAYDT SOUZA
CONSELHEIRO/RELATOR



Bruno Cardoso Felipe
23/04/15



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 787ª Sessão Ordinária

Data: - 28/04/2015

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.178/12 – Anexo 030/60167/12

RECORRENTE: Bram Offshore Transportes Marítimos Ltda.

RECORRIDO: Fazenda Publica Municipal

RELATOR: - Sr. Alcídio Haydt Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 0168, de 26 de outubro de 2012, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.730/2015

"Manutenção de Auto de Infração referente a diferença do ISSQN devido no período de abril de 2011 a julho de 2012, incidente sobre serviços prestados de apoio marítimos (subitem 20.01 da Lista de Serviços)".

FCCN, em 28 de abril de 2015.

Sérgio Dalla Barbosa
Matrícula 219.003-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

154
Alcides de Souza Duarte
19/04/2015



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

ATA DA 787ª Sessão Ordinária

Data: - 28/04/2015

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/60.178/12 – Anexo 030/60167/12

RECORRENTE: Bram Offshore Transportes Marítimos Ltda.

RECORRIDO: Fazenda Publica Municipal

RELATOR: - Sr. Alcídio Haydt Souza

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00168, de 26/10/2012, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.730/2014

"Manutenção de Auto de Infração referente a diferença do ISS devido no período de abril de 2011 a julho de 2012, incidente sobre serviços prestados de apoio marítimo (subitem 20.01 da Lista de Serviços."

FCCN, em 28 de abril de 2015.

Sérgio Dália Barbosa
Matrícula 219.003-1
Presidência do Conselho Municipal de Contribuintes

155
Niterói, 28 de Abril de 2015
Mat. 228.514-8


PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/060.178/12 – ANEXO 030/60.167/12
BRAM OFFHORE TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA
INSCRIÇÃO MUNICIPAL: - 150.449-7

Senhor Secretário,

Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 0168, de 26 de outubro de 2012.

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 28 de abril de 2015.

Sérgio Daita Barbosa
Matrícula 110.003-1
Presidente do Conselho Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.178/12	17/08/12	 Sérgio Dália Barbosa Matrícula 819.073-1	156

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 29 de abril de 2015.

Sérgio Dália Barbosa
Matrícula 819.073-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCOH