

**MUNICIPIO DE NITEROI**

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITEROI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 18/10/2018
Hora: 13:54
Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA
Público: Sim

274

Sergio Dalia Barbosa
Assessor

Processo : 030012501/2017**Data :** 18/05/2017**Tipo :** AUTO DE INFRAÇÃO**Requerente :** ESTALEIRO BRASA LTDA**Observação :** AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.**Titular do Processo :** ESTALEIRO BRASA LTDA**Hora :** 17:37**Atendente :** NILCEIA DE SOUZA DUARTE**Despacho :** Proc. 030/012501/2017 – Estaleiro Brasa Ltda – ISS – (Rec. Voluntário)**Sr. Presidente.**

X **Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 144-162) contra decisão do Sr. Coordenador de Estudos e Análise Tributária (fl. 138) que julgou improcedente Impugnação contra o AI 51210/17, em cobrança do ISS por serviços prestados de execução de obras, período de Jul/2015, Dez/2015 e Mai/2016, no valor total de R\$ 84.948.655,65 (R\$ 54.942.203,67 – ISS + R\$ 30.006.451,98 – multa 75%), tendo por base os arts. 92, 114 (infringência); 120 (sanção); e item 7, subitem 7.02, anexo III, 65, 68, inciso I, 72, 74, 77, alínea “a”, 78, 80, 81, 91, inciso II, alínea “d”, todos da Lei 2.597/08, com redação da Lei 3.252/16 (multa).**

Iniciando o processo, as Considerações Gerais sobre o fato tributado produzidas pelo FT autuante (fls. 04-11), com menção de 3 contratos de mesmo tomador (anexados) e NFs de materiais a eles relativas, com respectivos valores; abordagem de conflitos ICMS x ISSQN, destacando que os serviços tributáveis pelo ICMS são apenas os de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; que o aspecto importante relativo à mercadoria, para efeito do ICMS, é sua destinação, sendo de capital importância sua compreensão para o aplicador da lei, no caso, a autoridade fiscal autuante (com doutrina “estoque x ativo permanente”); que as unidades flutuantes de produção, armazenamento e transferência de óleo (FPSO), objeto dos contratos, não foram objeto de compra e venda após os serviços prestados, pois são itens pertencentes ao ativo da empresa; que, ao revés, são produtos de uma prestação de serviços -obrigação de fazer- com elaboração personalizada de projeto e especificações recomendadas pelo adquirente, destinadas aos seus consumidores finais (seguem julgados), informando ainda que nossos tribunais concluem que na dicotomia ICMS/ISS este último não incide nas operações de industrialização sob encomenda sobre bens utilizados como insumos, incidindo, porém, quando o produto for destinado para uso da própria empresa (fl. 07); que, com base nos objetos dos contratos verifica-se que ocorre remuneração dos serviços de fabricação e integração dos módulos superiores nos navios do encomendante, mais serviços de comissionamento; que uma das plataformas (Cidade Ilhabela) é uma unidade do tipo FPSO, pertencente ao Consórcio Queiroz Galvão Óleo e Gás S.A e Single Buoy Moorings INC que também opera a unidade, e que seu casco foi convertido a partir de um navio petroleiro no estaleiro CXG, na China, e a integração dos módulos e da planta de processo realizada no estaleiro autuado, nesta cidade; que 13 dos módulos das FPSO foram construídos no Brasil (3 em Itaguaí e 10 em Niterói (Brasa)); que em vídeo disponibilizado pela Petrobras ocorre a explicação do projeto, no sentido de ser particularmente específico, quando leva em conta o peso da planta, resultado de medição da espessura do casco e condições meteoceanográficas da baía de Santos, informando mais sobre especificidades das instalações das demais FPSO; que, abordando a situação em questão, esclarece que o enquadramento se deu com base nos serviços previstos no item 7, subitem 7.02 das Listas -industrialização por encomenda-, por realização de serviços de engenharia, como definidos pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) na Resolução no. 1.073/2016, correspondentes à serviços de engenharia de execução de obras de instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos; que, no caso, houve a preponderância do fazer sobre o dar, pois que a industrialização se deu sob encomenda do proprietário (SBM), fabricadas e destinadas assim ao usuário final sem circulação posterior do bem; para ilustrar tal atividade, transcreve o item 3 dos contratos EM LINGUA INGLESA; que a base de cálculo do imposto foi calculada em conformidade com o art. 80 do CTMN, e art. 7º da LC 116/2003, correspondente ao preço recebido como contrapartida dos serviços de engenharia de execução de obras de instalação e montagem, sob alíquota de 2%.

De fls. 26-44, a Impugnação que, resenhando os fatos, cuida de apontar erro em sua apuração e na interpretação da legislação e jurisprudência aplicadas; que é a Impugnante beneficiária do Regime Especial de Drawback que lhe garante isenção dos impostos de IE, IPI e ICMS para sua atividade; que houve de fato efetiva exportação dos equipamentos

fabricados; que incorreu em contradição a fundamentação da peça fiscal; e erro na impossibilidade de concomitância da multa de ofício e multa de mora; ultimando requer, pelo todo exposto, a extinção do processo com declaração da improcedência da autuação e, uma vez admitida esta, pelo cancelamento da peça fiscal por não se admitir a cumulação de multa fiscal com a multa de mora.

Às fls. 118-137, parecer FCEA que, relatando o feito, oferece análise no sentido de esclarecer a real natureza das atividades exercidas pelo autuado para concluir pela procedência do lançamento fiscal, tendo por base o confronto das leis de regência do ICMS e ISSQN, observando inicialmente que os serviços de execução de obras e montagem de produtos, peças e equipamentos relacionados à engenharia, como apontados no lançamento fiscal, constituem serviços previstos tipificados na lista de serviços, o que afasta, assim, a incidência do ICMS; para tanto transcreve, em convencimento, julgado do STF (RE 651703) que assevera que a distinção entre a obrigação de dar e de fazer, no âmbito do ISSQN, não mais deve ser considerada para o enquadramento dos produtos e serviços resultantes da atividade econômica (fls. 121 a 126); que a documentação juntada pelo impugnante não é suficiente para desfazer o entendimento do lançamento no sentido de se estar diante de uma atividade de serviço e não de fabricação de coisa; que é entendimento da Receita Federal que a incidência do ISSQN não impede a incidência concomitante do IPI, bastando que a operação esteja caracterizada como industrialização no RIPI e também na lista de serviços; que a autuação se deu com base em rigoroso exame dos contratos para concluir que, de fato, ocorreu uma execução de esforços humanos necessários à construção dos módulos, caracterizando uma industrialização sob encomenda; que, por consequência, trata-se de projeto específico e encomendado pelo tomador (SBM), sendo seu resultado uma plataforma como produto infungível que não integra uma linha de produção padronizada e massificada, como explicitado pela doutrina nacional especializada que transcreve (fl. 128); que para caracterização da industrialização sob encomenda é irrelevante o fato dos insumos terem sido fornecidos ou comprados pelo tomador do serviço, sendo importante o exame da operação em si, a fim de saber se está delineada por um fato gerador do ISS ou ICMS; que, arrolando jurisprudência do STF, assevera que o critério para distinguir a definição da incidência do imposto em cada caso, se ISS ou ICMS, reside em saber se o sujeito passivo presta um serviço marcado pelo talento humano específico voltado para o destinatário final, ou se desempenha atividade industrial com o mais uma etapa da cadeia de circulação para revenda (fl. 128); que, no caso, a atividade exercida pelo autuado consiste em um fazer específico voltado ao destinatário final, como realização de empreitada destinada à construção de módulos em Unidades Flutuantes de Produção, Armazenamento e Transferência – FPSOs, não sendo objeto de revenda para a encomendante (com jurisprudências); que a industrialização sob encomenda não se limita somente ao subitem 14.05 da lista de serviços, podendo ser realizada também conforme subitens 7.02, 13.04, 23.01 e 24.01; que, relativamente à exportação de serviço alegada, não se enquadra a atividade nesta especificidade por ser desenvolvida no Brasil e aqui se verificar seu resultado, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior (art. 1º do art. 2º da LC 116/2003); e que não procede a alegação de que não caberia a aplicação de multa fiscal cumulada com multa de mora, visto que são fundamentadas em dispositivos legais próprios (arts. 120 e 233 do CTM), que lhes conferem natureza de cunho sancionatório e indenizatório.

De fl. 138 a decisão do Sr. Coordenador de Estudos e Análise Tributária (1ª Instância) que julgou improcedente a impugnação, tendo por fundamento o parecer FCEA de fls. 118-137, mantendo o AI.

Nesta Instância, o Recurso de fls. 144-162 com anexos que, em oposição à decisão recorrida, cuida de reafirmar as razões antes expandidas para, ao final, requerer seu provimento, no sentido da extinção do processo com declaração da improcedência da autuação por inoccorrência do fato gerador, ou o cancelamento da peça fiscal quanto à imposição de multa de mora por impossibilidade de concomitância com a multa de ofício. É o relatório. Passo a examinar.

De início, em razão da matéria em discussão, cabe verificar as condições e obrigações pactuadas no contrato firmado pela autuada, no sentido de elucidar o que de fato constitui seu objeto, se de obrigação de dar ou de fazer, como consta do debate.

Ocorre que, verificando os contratos anexados acerca do negócio, constata-se que estão todos redigidos em língua estrangeira, no caso inglesa, que, como sabido, não tem força de prova em sua apresentação sem a devida tradução dita juramentada, conforme disposto nos arts. 156 e 157 do CPC. Nestas condições, resta dificultosa a possibilidade da



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 18/10/2018
Hora: 13:54
Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA
Público: Sim

276

definição exata da natureza da atividade exercida pelo Recorrente, sendo certo também que a própria ação fiscal se valeu desses mesmos contratos para fundamentar a autuação, como declarado na manifestação do fiscal autuante de fls. 09 e 116.

Diante de tal circunstância instrumental, dispõe o art. 224 do Cod. Civil que:

“Art. 224 - Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no país”.

Dessa forma, devem, necessariamente, os contratos celebrados para cumprimento e execução no território brasileiro ser traduzidos para o idioma português, a fim de que tenham validade jurídica perante a legislação brasileira, inclusive, e essencialmente, para efeito de prova em qualquer instância.

No caso presente, valeu-se a ação fiscal dos contratos celebrados para investigação e determinação do fato gerador da obrigação que reputa ter ocorrido para efeito da incidência do ISS, desacompanhados da devida tradução do seu conteúdo para o português, como expressamente previsto com força de lei.

Tal circunstância, como sentido, impossibilita sobremodo a determinação “in concreto” da matéria tributável que, no caso, reveste-se de grande complexidade, restando aos examinadores somente a abordagem “em tese” da questão, como de fato ocorre no desenrolar de todo o processo.

Como sabido, cumpre ao exator observar com rigor o previsto no art. 142 do CTN –sob pena de responsabilidade funcional—para constituição do crédito tributário, principalmente no que tange à verificação da ocorrência do fato gerador e determinação da matéria tributável, sob pena de, sem concurso desses elementos, não se identificar qual tributo realmente é devido.

Pontuando neste sentido, determina o par. 1º. do art. 33 do Dec. 10.487/09 que

(sic):

“À Fazenda Municipal cabe o ônus da prova de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e, ao impugnante, o ônus da prova de extinção ou de exclusão do crédito exigido.”

Desse modo, não se cuida, portanto, de uma realidade (ocorrência) meramente formal que se deseja ver prevalecer para escapar à tributação, mas sim de elemento substancial de prova com fim de se obter a realidade material da incidência, consoante conceito estabelecido pelo já referido art. 142 acerca do lançamento.

Definindo o fato gerador da obrigação tributária e sua ocorrência, prescrevem os arts. 114 e 116 do CTN que:

“Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” e,

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios”.

Logo, salvo engano, resta claro que, se valendo a ação fiscal dos ditos contratos em idioma estrangeiro para definição do fato gerador de grande complexidade, fica-se diante de fato duvidoso carente de prova conclusiva acerca da natureza da prestação, levando a questão para o debate em tese do que realmente ocorreu de fato na empreitada.

Sendo assim, é o voto para submeter à discussão tal circunstância acerca da instrução do feito, opinando, por conseguinte, pelo provimento do Recurso Voluntário e nulidade do lançamento, com recomendação de nova ação fiscal.

É o parecer. “Sub censura”.

Em 16 de Outubro 2018.

Sérgio Dália Barbosa
Rep. da Fazenda



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ: 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 23/10/2018
Hora: 13:15
Usuário: JEFFERSON DA COSTA SILVA
Público: Sim

277

Jefferson da C. Silva
23/10/2018

Processo : 030012501/2017

Data : 18/05/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA

Hora : 17:37

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao

conselheiro Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho para relatar.

FCCN, 23 de Outubro de 2018.

CONSELHEIRO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

PROC. Nº 030/12501/17

030/12502/17

EMENTA – AÇÃO FISCAL – JUNTADA DE DOCUMENTOS REDIGIDOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

A juntada de documentos redigidos em língua estrangeira de molde a embasar a Ação Fiscal devem estar acompanhados da respectiva tradução em observância expressa das regras processuais previstas no artigo 192 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Trata-se de Recursos Voluntários interposto por Estaleiro Brasa Ltda contra as decisões que julgaram improcedente suas impugnações aos autos de infrações de nºs. 51.210 e 51.267, sendo este último no valor de R\$ 37.188.270,47 (Trinta e sete milhões, cento e oitenta e oito mil, duzentos e setenta reais e quarenta e sete centavos.

Por medida de economia e celeridade processual adoto o minucioso relatório do parecer de fls. 224 da lavra do eminente representante fazendário Dr. Sergio Dalia Barbosa, assim redigido:

“Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 144-162) contra decisão do Sr. Coordenador de Estudos e Análise Tributária (fl. 138) que julgou improcedente impugnação contra o AI 51210/17, em cobrança do ISS por serviços prestados de execução de obras, período de jul/2015, dez/2015 e mai/2016, no valor total de R\$ 84.948.655,65 (oitenta e quatro milhões, novecentos e quarenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), tendo por base os arts. 92, 114 (infringência); 120 (sanção); e item 7, subitem 7.02, anexo III, 65, 68, inciso I, 72, 74, 77, alínea “a”, 78, 80, 81, 91, inciso II, alínea “d”, todos da lei 2.597/08, com redação da lei 3.252/16 (multa).

Iniciando o processo, as Considerações Gerais sobre o fato tributado produzidas pelo FT autuante (fls. 04-11), com menção de 3 contratos de mesmo tomador (anexados) e NFs de materiais a eles relativas, com respectivos valores; abordagem de conflitos ICMS x ISSQN, destacando que os serviços tributáveis pelo ICMS são apenas os de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; que o aspecto importante relativo à mercadoria, para efeito do ICMS, é sua destinação, sendo de capital importância sua compreensão para o

aplicador da lei, no caso, a autoridade fiscal autuante (com doutrina "estoque x ativo permanente"); que as unidades flutuantes de produção, armazenamento e transferência de óleo (FPSO), objeto dos contratos, não foram objeto de compra e venda, após os serviços prestados, pois são itens pertencentes ao ativo da empresa; que, ao revés, são produtos de uma prestação de serviços-obrigação de fazer-com elaboração personalizada de projeto e especificações recomendadas pelo adquirente, destinadas ao seu consumidor final (seguem julgados), informando ainda que nossos tribunais concluem que na dicotomia ICMSISS este último não incide nas operações de industrialização sob encomenda sobre bens utilizados como insumos, incidindo, porém, quando o produto for destinado para uso da própria empresa (fl. 07); que, com base nos objetos dos contratos verifica-se que ocorre remuneração dos serviços de fabricação e integração dos módulos superiores nos navios do encomendante, mais serviços de comissionamento; que, uma das plataformas (Cidade Ilhabela) é uma unidade do tipo FPSO, pertencente ao Consórcio Queiroz Galvão Óleo e Gás S.A. e Single Buoy Moorings INC que também opera a unidade, e que seu casco foi convertido a partir de u navio petroleiro no estaleiro CXG, na China e a integração dos módulos e da planta de processo realizada no estaleiro autuado, nesta cidade; que 13 dos módulos das FPSO foram construídos no Brasil (3 em Itaguaí e 10 em Niterói (Brasa); que em vídeo disponibilizado pela Petrobrás ocorre a explicação do projeto, no sentido de ser particularmente específico, quando leva em conta o peso da planta, resultado de medição da espessura do casco e condições meteoceanográficas da baía de Santos, informando mais sobre especificidades das instalações das demais FPSO; que, abordando a situação em questão, esclarece que o enquadramento se deu com base nos serviços previstos no item 7, subitem 7.02 da Lista-industrialização por encomenda-por realização de serviços de engenharia, como definidos pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) na Resolução no. 1.073/2016, correspondentes à serviços de engenharia de execução de obras de instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos; que, no caso, houve a preponderância do fazer sobre o dar, pois que a industrialização se deu sob encomenda do proprietário (SBM), fabricadas e destinadas assim ao usuário final sem circulação posterior do bem; para ilustrar tal atividade, transcreve o item 3 dos contratos EM LÍNGUA INGLESA; que a base de cálculo do imposto foi calculada em conformidade com o art. 80 do CTMN, e art. 7º da LC 116/2003, correspondente ao preço recebido como contrapartida dos serviços de engenharia de execução de obras de instalação e montagem, sob alíquota de 2%.

De fls. 26-44, a impugnação que, resenhando os fatos, cuida de apontar erro em sua apuração e na interpretação da legislação e jurisprudência aplicadas; que é a Impugnante beneficiária do Regime Especial de Drawback que lhe garante isenção dos impostos de IE, IPI e ICMS para sua atividade; que houve de fato efetiva exportação dos equipamentos fabricados; que incorreu em contradição a fundamentação da peça fiscal; e que na impossibilidade de concomitância da multa de ofício e multa de mora; ultimando requer, pelo todo exposto, a extinção do processo com declaração da improcedência da autuação e, uma vez admitida esta, pelo cancelamento da peça fiscal por não se admitir a cumulação de multa fiscal com a multa de mora.

Às fls. 118-137, parecer FCEA que, relatando o feito, oferece análise no sentido de esclarecer a real natureza das atividades exercidas pelo autuado para concluir pela procedência do lançamento fiscal, tendo por base o confronto das leis de regência do ICMS e ISSQN, observando inicialmente que os serviços de execução de obras e montagem de produtos, peças e equipamentos relacionados à engenharia, como apontados no lançamento fiscal, constituem serviços previstos

030/12502/17

Nírcia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

gfo

tipificados na lista de serviços, o que afasta, assim, a incidência do ICMS; para tanto transcreve, em convencimento, julgado do STF (RE 651703) que assevera que a distinção entre a obrigação de dar e de fazer, no âmbito do ISSQN, não mais deve ser considerada para o enquadramento dos produtos e serviços resultantes da atividade econômica (fls. 121 à 126); que a documentação juntada pelo impugnante não é suficiente para desfazer o entendimento do lançamento no sentido de se estará diante de uma atividade de serviço e não de fabricação de coisa; que é entendimento da Receita Federal que a incidência do ISSQN não impede a incidência concomitante do IPI, bastando que a operação esteja caracterizada como industrialização no RIPI e também na lista de serviços; que a autuação se deu com base em rigoroso exame dos contratos para concluir que, de fato, ocorreu uma execução de esforços humanos necessários à construção dos módulos, caracterizando uma industrialização sob encomenda; que, por consequência, trata-se de projeto específico e encomendado pelo tomador (SBM), sendo seu resultado uma plataforma como produto infungível que não integra uma linha de produção padronizada e massificada, como explicitado pela doutrina nacional especializada que transcreve (fls. 128); que para caracterização da industrialização sob encomenda é irrelevante o fato dos insumos terem sido fornecidos ou comprados pelo tomador do serviço, sendo importante o exame da operação em si, a fim de saber se está delimitada por um fato gerador do ISS ou ICMS; que arrolando jurisprudência do DTF, assevera que o critério para distinguir a definição da incidência do imposto em cada caso, se o ISS ou ICMS, reside em saber se o sujeito passivo presta um serviço marcado pelo talento humano específico voltado para o destinatário final, ou se desempenha atividade industrial com o mais uma etapa de cadeia de circulação para revenda (fl. 128); que, no caso, a atividade exercida pelo autuado consiste em um fazer específico voltado ao destinatário final, como realização de empreitada destinada à construção de módulos em Unidades Flutuantes de Produção, Armazenamento e Transferência-FPSOs, não sendo objeto de revenda para a encomendante (com jurisprudências); que a industrialização sob encomenda não se limita somente ao subitem 14.05 da lista de serviços, podendo ser realizada também conforme subitens 7.02, 13.04, 23.01 e 24.01; que, relativamente à exportação de serviço alegada, não se enquadra a atividade nesta especificidade por ser desenvolvida no Brasil e aqui se verificar seu resultado, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior (art. 1º do art. 2º da LC 116/2003); e que não procede a alegação de que não caberia a aplicação de multa fiscal cumulada com multa de mora, visto que são fundamentadas em dispositivos legais próprios (art. 120 e 233 do CTM), que lhes conferem natureza de cunho sancionatório e indenizatório. De fl. 138 a decisão do Sr. Coordenador de Estudos e Análise Tributária (1ª Instância) que julgou improcedente a impugnação, tendo por fundamento o parecer FCEA de fls. 118-137, mantendo o AI.

Nesta Instância; o Recurso de fls. 144-162 com anexos que, em oposição à decisão recorrida, cuida de reafirmar as razões antes expendidas para, ao final, requerer seu provimento, no sentido da extinção do processo com declaração da improcedência da autuação por inocorrência do fato gerador, ou o cancelamento da peça fiscal quanto à imposição de multa de mora por impossibilidade de concomitâncias com a multa de ofício”.

Por evidente e clara conexão, foram apensados a este, o processo de nº 030/12502/17 para apreciação em conjunto, em obediência ao artigo 48 do Dec. 9735/2005.

39/0125041P

081
Juiz de Souza Junior
Mat. 228.514-8

É O RELATÓRIO.

VOTO

Como bem acentua a representação fazendária, a ação fiscal, na hipótese afronta as disposições dos artigos 156 e 157 do Código de Processo Civil antigo, hoje ratificado pelo artigo 192 e seu parágrafo único do novo CPC que exige a tradução juramentada de documentos juntados em língua estrangeira, o que dificulta e impede a apreciação das alegações de ambas as partes.

Nestes termos, comungo em gênero, número e grau com a douta representação fazendária que cujo parecer assim está redigido:

“De início, em razão da matéria em discussão, cabe verificar as condições e obrigações pactuadas no contrato firmado pela autuada, no sentido de elucidar o que de fato constitui seu objeto, se de obrigação de dar ou de fazer, como consta do debate.

Ocorre que, verificando os contratos anexados acerca do negócio, constata-se que estão todos redigidos em língua estrangeira, no caso inglesa, que, como sabido, não tem força de prova em sua apresentação sem a devida tradução dita juramentada, conforme disposto nos arts. 156 e 157 do CPC. Nestas condições, resta dificultosa a possibilidade da definição exata da natureza da atividade exercida pelo Recorrente, sendo certo também que a própria ação fiscal se valeu desses mesmos contratos para fundamentar a autuação, como declarado na manifestação do fiscal atuante de fls. 09 e 116.

Diante de tal circunstância instrumental, dispõe o art. 224 do Cod. Civil que:

“Art. 224 – Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no país”.

Dessa forma, devem, necessariamente, os contratos celebrados para cumprimento e execução no território brasileiro ser traduzidos para o idioma português, a fim de que tenham validade jurídica perante a legislação brasileira, inclusive, e essencialmente, para efeito de prova em qualquer instância.

No caso presente, valeu-se a ação fiscal dos contratos celebrados para investigação e determinação do fato gerador da obrigação que reputa ter ocorrido para efeito da incidência do ISS, desacompanhados da devida tradução do seu conteúdo para o português, como expressamente previsto com força de lei.

Tal circunstância, como sentido, impossibilita sobremodo a determinação “in concreto” da matéria tributável que, no vaso, reveste-se de grande complexidade, restando aos examinadores somente a abordagem “em tese” da questão, como de fato ocorre no desenrolar de todo o processo.

37012501/17

982
CÂMARA DE SUZANA DUARTE
Mat. 226.514-8

Como sabido, cumpre ao exator observar com rigor o previsto no art. 142 do CTN – sob pena de responsabilidade funcional – para constituição do crédito tributário, principalmente no que tange à verificação da ocorrência do fato gerador e determinação da matéria tributável, sob pena de, sem concurso desses elementos, não se identificar qual tributo realmente é devido.

Pontuando neste sentido, determina o par. 1º do art. 33 do Dec. 10.487/09 que (sic):

“A Fazenda Municipal cabe o ônus da prova de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e, ao impugnante, o ônus da prova de extinção ou de exclusão do crédito exigido”.

Desse modo, não se cuida, portanto, de uma realidade (ocorrência) meramente formal que se deseja ver prevalecer para escapar à tributação, mas sim de elemento substancial de prova com fim de se obter a realidade material da incidência, consoante conceito estabelecido pelo já referido art. 142 acerca do lançamento.

Definindo o fato gerador da obrigação tributária e sua ocorrência, prescrevem os arts. 114 e 116 do CTN que:

“Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” e,

“art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:

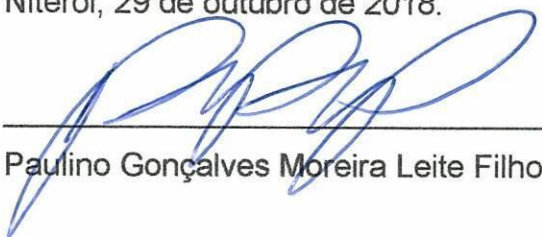
I – tratando-se de situação de falto, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios”.

Logo, salvo engano, resta claro que, se valendo a ação fiscal dos ditos contratos em idioma estrangeiro para definição do fato gerador de grande complexidade, fica-se diante de fato duvidoso carente de prova conclusiva acerca da natureza da prestação levando a questão para o debate em tese do que realmente ocorreu de fato na empreitada”.

Nestes termos, acolho a arguição de nulidade arguida pelo digno representante fazendário anulando os Autos de Infração nºs: 030/12501/17 e 030/12502/17 para que nova ação fiscal seja realizada com a observância das normas processuais mencionadas na fundamentação.

É O MEU VOTO

Niterói, 29 de outubro de 2018.



Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 14/11/2018
Hora: 11:38
Usuário: JEFFERSON DA COSTA SILVA
Público: Sim

283
Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Processo : 030012501/2017
Data : 18/05/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA
Hora : 17:37
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Informo que em sessão ordinária 1068º/2018 no dia 06 de Novembro do corrente exercício o Conselho de Contribuintes de Niterói se reuniu para julgamento dos presentes autos do ESTALEIRO BRASA LTDA com a presença do representante da parte Drº. André Carvalho para sustentação oral. Após leitura do relatório e voto do relator, ficou decidido entre o colegiado que seria aberto prazo de 10 (dez) dias corridos a partir do primeiro dia útil após esta sessão, para que o representante da parte apresentasse CONTRATO TRADUZIDO JURAMENTADO para juntar nos autos para melhor julgamento do mesmo.

O representante da parte concordou com o prazo dado pelo colegiado, que após cumprido a exigência serão encaminhados os autos para o conselheiro Carlos Mauro Naylor que pediu vistas do presente.

FCCN, 14 de novembro de 2018.

Jefferson da C. Silva
Mat. 242.540-0

ILMO. SR. PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ

Sra. Zuzi Rodrigues
f0. 981193023

PROTOCOLADO

Em 14/11/18

WILSON DE SOUZA DUARTE
Mat. 226.514-8

Ref.: Auto de Infração nº 51.267

Processo Administrativo nº 030/12502/2017 apensado ao Processo nº 030/12501/2017

ESTALEIRO BRASA LTDA. (“Requerente”), já qualificado nos autos do processo em epígrafe vem, tempestivamente¹, por seus procuradores *in fine* assinados, tendo em vista o apensamento destes autos ao Processo nº 030/12501/2017², conforme determinado pelo Ilmo. Conselheiro Relator, com fulcro no art. 48 do Decreto nº 9.735/2005, informar que requereu a juntada das traduções juramentadas do Contrato nº HI 39621.0002 - FPSO Cidade de Maricá e Contrato nº HI39622.0002 - FPSO Cidade de Saquarema, das versões originais na língua inglesa já acostadas aos autos, conforme determinado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes (FCCN), na sessão de julgamento realizada em 6 de novembro de 2018, às 10:00 horas.

Ademais, a Requerente, vem informar que está localizando a tradução juramentada do Contrato nº HI 39520-03 - FPSO Cidade de Ilhabela, razão pela qual, requereu naqueles autos, respeitosamente, **a concessão de prazo adicional de 10 (dez) dias, nos termos do art. 8º³ do Decreto nº 10.487/2009**, a fim de atender integralmente à solicitação formulada por este E. Conselho.

¹ Em sessão de julgamento realizada em 6 de novembro de 2018, o E. Conselho de Contribuintes (FCCN) requereu, no prazo de 10 dias corridos, a apresentação das traduções juramentadas dos contratos na língua inglesa já acostados aos autos. Dessa forma, considerando o início do prazo no dia 07 de novembro, resta clara a tempestividade da presente, eis que protocolada nessa data.


² Art. 48. Quando forem interpostos mais de um recurso em que seja interessado o mesmo contribuinte e com idêntico objetivo, caberá ao Conselheiro, sorteado para o primeiro recurso, funcionar como Relator nos demais, mediante compensação.


³ Art. 8º. Os prazos poderão ser prorrogados, por uma única vez, por prazo nunca superior ao anteriormente concedido, mediante requerimento fundamentado, entregue no órgão competente, antes do vencimento do prazo original.

Por fim, requer seja realizada remessa dos autos ao Representante da Fazenda Municipal, para emissão de novo parecer ante a apresentação de nova documentação comprobatória fundamental para o deslinde da presente controvérsia, nos termos do art. 5º, §2º e art. 51º do Decreto nº 9.735/2005.

Nestes Termos,
Espera Deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2018.


André de Souza Carvalho
OAB/RJ nº 99.428


Bruno Gerhard Magalhães
OAB/RJ nº 177.362

⁴ Art. 5º. Atuarão no Conselho de Contribuintes dois Representantes da Fazenda Municipal, sendo um, versado em matéria tributária e legislação de tributos, para atuar nos processos referentes a tributos municipais e o segundo, versado em assuntos tributários e legislação de posturas, para atuar nos processos que versarem sobre a legislação de posturas, selecionados ambos do Quadro Permanente da Secretaria Municipal de Fazenda.

§2º. Os Representantes da Fazenda, respectivamente em suas áreas, emitirão pareceres em todos os recursos, antes da sua distribuição aos relatores do Colegiado.

⁵ Art. 51. Qualquer recurso submetido ao Conselho será previamente encaminhado aos Representantes da Fazenda Municipal para emitir parecer no prazo de 15 (quinze) dias.



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ

21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59

prefeitura@niteroi.rj.gov.br

www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 31/01/2019
Hora: 14:05
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 206.514-8

Processo : 030012501/2017

Data : 18/05/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA

Hora : 17:37

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao

Conselheiro, Senhor Carlos Mauro Naylor em prosseguimento, face pedido de vista em Reunião realizada em 06/11/18.

Informamos ainda que a Autuada apresentou tradução de parte dos contratos, conforme solicitado em Reunião do dia 06 de novembro, estando os mesmos anexado aos autos de fls. 287 a 1.415, em apartado, face ao volume de documentos apresentados, dificultando o manuseio do processo.

Quanto ao pedido de fls. 284/285, colocamos em apreciação de Vossa Senhoria.

FCCN, em 20 de novembro de 2018.

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 206.514-8



219
Município de São José do Rio Preto
Mat. 226.514-0

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

ISS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Auto de Infração nº51.210, de 08/05/2017
Voto divergente

ISS. Lançamento de ofício mediante auto de infração. Serviços de construção de plataformas marítimas prestados sob a forma de execução de obra em regime de subempreitada para pessoa domiciliada no exterior. A exportação de serviços nos termos do art. 2º, inciso I e parágrafo único da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, só se dá quando o resultado dos serviços ocorrer no exterior. Resultado dos serviços de construção ocorrida no local da execução da obra, dentro do território brasileiro. Natureza da operação caracterizada como de serviços de engenharia classificados no subitem 7.02 em função das cláusulas do contrato que demonstram claramente a ingerência do contratante no modus operandi de produção do contratado, tendo o tomador poder de afastar e substituir mão de obra fornecida pelo contratado, além de ter a propriedade material e intelectual de todos os bens tangíveis e intangíveis gerados em função da obra ou para se aplicarem exclusivamente a ela. A aquisição dos materiais insumos da obra foi feita pelo contratado em nome e por conta do contratante mediante pagamento de comissão, conforme cláusulas contratuais específicas. Recurso voluntário não provido.

Sr. Presidente do Conselho e demais conselheiros,

Trata-se de lançamento de ofício do ISS mediante o Auto de Infração nº 51.210, de 08/05/2017, cujo valor principal no momento da lavratura era de R\$ 54.942.203,67. O imposto lançado refere-se à prestação, pela



Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

recorrente, de serviços de execução de obras de engenharia relativas à construção de três plataformas marítimas: a FPSO Cidade de Ilha Bela, no valor de R\$ 896.801.532,00 em julho de 2015; a FPSO Cidade de Maricá, no valor de R\$ 510.828.157,85 em dezembro de 2015; e a FPSO Cidade de Saquarema, no valor de R\$ 451.783.833,46 em maio de 2016. O ingresso desses valores foi contabilizado pela recorrente a partir da emissão de três notas fiscais de venda, uma única nota para cada contrato.

O voto do ilustre relator acompanhou entendimento do Representante da Fazenda, que entendeu ser nulo o lançamento recorrido em função de o fiscal autuante ter se baseado em contratos escritos em língua estrangeira sem que estes fossem traduzidos para o português por tradutor juramentado. *Data venia*, discordo veementemente deste entendimento pelas razões que exponho a seguir.

Em primeiro lugar, quem acostou excertos de contratos em língua estrangeira sem tradução juramentada foi o recorrente e não o fiscal autuante. Assim, se fôssemos aplicar o disposto nos arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil, teríamos que desconsiderar os excertos contratuais como provas válidas para fim de convicção no julgamento do contencioso. Ora, isto seria totalmente contrário ao princípio de verdade material que orienta o processo administrativo tributário. Quanto mais informações tivermos aqui para iluminar nosso entendimento sobre os fatos, tanto melhor, e portanto não é razoável nos prendermos a cláusulas meramente formais dos tribunais judiciários. É claro que qualquer um de nós, Conselheiros ou representantes da fazenda, podemos sempre solicitar ao recorrente que traga ao processo as traduções juramentadas de quaisquer documentos que achemos importantes para nos elucidar a respeito das questões materiais relativas ao objeto de litígio.

Em segundo lugar, ao meu ver, não se aplica ao caso em questão o art. 224 do Código Civil que dispõe que os documentos redigidos em língua estrangeira devam ser traduzidos para o português para terem efeitos jurídicos no Brasil. Isto, por duas razões. A primeira é que o próprio Código Civil admite, em seu art. 78 que “nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes”. No caso em questão, o contrato que o recorrente anexou ao autos deste processo dispõe, na cláusula 40.01, que “o



989
Município de Niterói
Rua 208 - 544
Luz

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

contrato e todas as obrigações não contratuais dele decorrentes serão interpretadas de acordo com as leis da Inglaterra e do País de Gales e regidos pelas mesmas, independentemente de quaisquer princípios de direito internacional privado. A cláusula 40.2, por sua vez, determina que qualquer disputa ou controvérsia decorrente do contrato ou relacionada a ele, inclusive qualquer disputa referente à validade do contrato que não possa ser resolvida de maneira amigável entre as partes será resolvida, de maneira definitiva, através de arbitragem internacional no âmbito das Regras para Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – ICC. A disputa será resolvida por três árbitros nomeados de acordo com as regras da ICC e a arbitragem será realizada em Londres, no idioma inglês. Desta forma, o Código Civil e seus dispositivos não podem ser utilizados para afastar a validade dos contratos em questão pois estes elegeram claramente a legislação inglesa para regê-los e o foro arbitral do ICC para resolver toda e qualquer controvérsia, inclusive sobre a validade jurídica do contrato.

Em terceiro lugar, de acordo com o art. 118 do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza de seu objeto ou de seus efeitos. Isto quer dizer que, ainda que nenhum dos contratos em discussão tivesse validade jurídica, aconteceram atos em função destes contratos que caracterizaram, na visão do fiscal autuante, fatos geradores do ISS. Os contratos, deste modo, mesmo que não produzissem efeitos jurídicos, servem perfeitamente como elementos auxiliares para a interpretação dos atos praticados pelo recorrente. Cabe portanto à fiscalização constituir o crédito tributário através de um lançamento independentemente se o fato gerador tributário tem origem ou não em um contrato inválido no Brasil ou em desacordo com as leis brasileiras.

Ultrapassando esta preliminar de nulidade, vamos analisar o mérito da questão.

Em sua petição recursal, o recorrente reafirma as alegações apresentadas anteriormente na impugnação do lançamento e diz que os três contratos não são de empreitada de serviços de construção de plataformas e sim de compra e venda de plataformas. Analisando o texto dos contratos

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

acostados aos autos do processo, encontrei cláusulas que dispõem sobre vários pontos que considero como decisivos para a definição do objeto contratual com tendo natureza de prestação de serviços.

Antes disso, porém, vamos verificar se, caso a operação tenha realmente a natureza de prestação de serviços, se esta é hipótese de não incidência do ISS por ser exportação de serviço.

Em seu art.2º, a Lei Complementar nº 116/03 dispõe:

“Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – as exportações de serviços para o exterior do País;

II – a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados;

III – o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Parágrafo único. Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.”

Como se vê, a lei complementar, atendendo à previsão contida no inciso I do § 3º do art. 156 da Constituição Federal, apresenta previsão de não incidência de ISS na prestação de serviços exportados para o exterior do país, desde que o resultado da prestação não se verifique no Brasil. A pergunta é: como se pode conhecer o local de ocorrência do resultado dos

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

serviços prestados, nos termos do parágrafo único do art.2º da Lei Complementar nº 116/03?

A resposta não é simples. Para obtê-la, é necessária a investigação da natureza do serviço prestado em questão. Para isto, devemos recorrer ao direito civil, mais especificamente ao direito das obrigações. Temos de analisar como se dá o contrato, quais são suas características e em que momento ocorre a sua resolução, isto é, a extinção das obrigações do contratado (prestador de serviços) em relação ao contratante (tomador dos serviços). A primeira questão a ser respondida é se há algum resultado a ser alcançado que seja condição indispensável para o cumprimento do contrato de prestação de serviços. Quando há esse resultado, a doutrina costuma chamar a obrigação contratada de “obrigação de resultado”.

A obrigação de resultado caracteriza-se pela dependência de uma situação de fato ou de direito alcançada pela atividade do prestador. Esta situação alcançada é o resultado que o prestador tem a obrigação de produzir para que seja cumprido o contrato de prestação de serviços.

O art. 116 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a relação entre o momento de ocorrência do fato gerador do imposto.

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.”

Entendendo a obtenção do resultado como condição necessária à ocorrência do fato gerador, a partir da análise do art. 116 e incisos do CTN, pode-se entender que o momento de ocorrência da condição determina

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		—

necessariamente o momento em que acontece o fato gerador. Entretanto, embora tanto o resultado quanto o fato gerador aconteçam simultaneamente, sua ocorrência poderá se dar em lugares diferentes. O local de ocorrência do fato gerador do ISS será, em regra geral, no lugar em que esteja o estabelecimento por meio do que o empresário prestador do serviço realizou a atividade tributável, conforme dispõe o art. 3º da Lei Complementar nº 116/03. As exceções à regra estão expressas igualmente neste mesmo dispositivo legal.

No caso em questão, como o local de execução dos serviços de construção das plataformas FPSO ocorre em águas marítimas e não se tratam de serviços classificáveis como previstos no subitem 20.01, aplica-se a regra contida no §3º do art.3º da Lei Complementar nº 116/03, considerando-se como ocorridos os fatos geradores do ISS no território do município de Niterói, local do estabelecimento prestador do recorrente:

Art. 3º (...)

§ 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no local do estabelecimento prestador nos serviços executados em águas marítimas, excetuados os serviços descritos no subitem 20.01.

Já o local de ocorrência do resultado depende essencialmente de sua natureza e de seus efeitos jurídicos, de acordo com as normas de direito civil. No caso em que o objeto contratual é a efetiva resolução de um contrato de prestação de serviços de construção, o resultado se dá no momento em que se entrega a obra produzida em função da construção para o contratante. Se esta entrega se dá em local dentro do território brasileiro, o entendimento é de que o resultado dessa operação de prestação de serviços de construção não se deu no exterior em função de a obra ter sido entregue no território nacional, ainda que o contratante seja domiciliado ou estabelecido no exterior.

Ultrapassando este ponto, vamos à análise das cláusulas do contrato anexado aos autos pelo recorrente, ou seja, o contrato da PFSO Cidade de Saquarema. Logo de cara, vemos que o objeto contratual é o “trabalho de fabricação e integração de módulos de topside e comissionamento na FPSO

Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

(Unidade Flutuante de Produção, Armazenamento e Transferência) Cidade de Saquarema”, firmado entre a recorrente, denominada no contrato como “Contratada” e a sociedade empresária Single Buoy Moorings Inc., denominada no contrato como “Sociedade”. Na minha visão, o tradutor juramentado não deveria ter traduzido a palavra “work” do texto original do contrato como “trabalho” e sim como “obra”, porque contrato de trabalho, no direito brasileiro, significa contrato entre patrão e empregado, o que não é o caso aqui. Mas, mesmo assim, somente analisando o objeto contratual, já se percebe que a obrigação contratada é essencialmente uma obrigação de fazer (um “trabalho”), ainda que seu resultado consista em uma obra material, ou seja, a plataforma construída.

Em fls. 306, o texto do contrato dispõe que “a sociedade se reserva o direito de qualificar previamente qualquer pessoa que a contratada pretenda que seja empregada para a realização da obra (ou do trabalho, como foi traduzido). Além disso, há uma cláusula (7.21) que determina que o pessoal-chave da Contratada, empregado na execução do trabalho, entre outros, o gerente do projeto e o gerente de construção seja submetido à aprovação por parte da Sociedade contratante. A cláusula 7.2.2. dispõe que o pessoal-chave não será afastado ou substituído pela Contratada sem aprovação prévia da Sociedade contratante. Outra cláusula obriga a Contratada a garantir que seu pessoal-chave seja capaz de se comunicar eficaz e claramente no idioma inglês. Na cláusula 7.3, a Sociedade contratante se reserva o direito de ordenar que afaste da obra qualquer pessoa empregada pela Contratada ou por suas subcontratadas por qualquer má conduta ou negligência a critério exclusivo da Sociedade contratante, podendo inclusive afastar imediatamente tal pessoa e nomear com plena autonomia seu substituto.

Ora, não é possível, num contrato de compra e venda, que o contratante tenha tanta ingerência no procedimento de produção de uma mercadoria, chegando até a ter poderes de demitir e substituir pessoal na linha de produção. A Sociedade contratante se porta claramente como o dono da obra que determina o modus operandi de seu contratado, que se porta como um prestador de serviços.

Outro ponto importante analisado no contrato foi a titularidade dos bens envolvidos no contrato relativamente à sua execução. Em fls. 336, a cláusula 26 dispõe que a titularidade da embarcação sempre pertencerá à



Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

Sociedade contratante. Além disso, a titularidade tanto da obra quanto dos materiais será sempre do contratante ainda que o contrato seja rescindido por qualquer motivo. A cláusula 26.4 dispõe que, mediante notificação por escrito, qualquer tempo enviada pela Sociedade contratante, a Contratada estará obrigada a entregar as partes completas ou incompletas da obra para a Sociedade contratante sem possibilidade de a Contratada reter a posse da obra ou dos materiais relativos a ela. Isto já demonstra, ao meu ver, um modo de operação incompatível com a atividade de fabricação e venda de mercadorias, pois não se pode vender aquilo que não se tem. Além disso, na cláusula 27.1.4, está disposto que todos os projetos, manuais, diagramas, esquemas, desenhos, especificações, relatórios, bancos de dados, programas de computador, planos e notas de trabalho preliminares à execução da obra são considerados de propriedade da sociedade, não podendo ser utilizados pela contratada para quaisquer fins que não a execução da obra devendo ser devolvidos à sociedade cliente na conclusão da obra ou mediante solicitação a qualquer tempo.

Os materiais adquiridos como insumos para a produção, de acordo com fls. 369 e 370, são adquiridos mediante requisição e instruções da sociedade cliente, sendo que os recursos destinados a esta aquisição são pagos, em regra, antecipadamente pela sociedade à contratada, sendo que a contratada faz jus a receber da contratada um pagamento de 5% do valor líquido gasto na aquisição dos materiais insumos, a título de "taxa de administração". Já em fls. 371 e 372, o contrato prevê as regras excepcionais para o caso em que a contratada compre os materiais insumos sem que a sociedade contratante tenha antecipado os valores necessários à sua aquisição. Nestes casos, a contratada tem o direito de cobrar percentuais entre 7,5% e 15% de acordo com a faixa de valores da aquisição. Na minha opinião, tanto no caso em que há antecipação dos recursos por parte dos contratantes da recorrente quanto naqueles em que há o ressarcimento dos custos de aquisição feita pelo recorrente, todos os materiais insumos são adquiridos por conta dos contratantes, sendo de propriedade deles durante todo o tempo de duração do contrato de execução da construção das plataformas, situação que é totalmente estranha a um contrato de compra e venda de embarcações ou de qualquer outro tipo de mercadoria.

Quanto à pertinência da classificação da atividade do recorrente no subitem 7.02, penso que é absolutamente correto o entendimento do fiscal



Processo	Data	Rubrica	Folhas
030012501/2017	24/01/2019		

autuante, eis que a montagem de plataformas marítimas resulta de um contrato de execução de serviços sob o regime de empreitada com vista à produção de uma obra de engenharia. No que diz respeito à dedução ou não dos materiais aplicados como insumo na obra na estipulação da base de cálculo do ISS, tendo em vista o que verifiquei no contrato anexado, considero que todo o material foi fornecido pelo contratante em operações de aquisição administradas pelo recorrente mediante o pagamento de taxa de administração variável entre 5% e 15% do valor líquido pago pelo contratante. Tanto os valores despendidos na aquisição dos materiais insumos quanto aqueles pagos ao recorrente a título de taxa de administração não estão previstos no preço estipulado no contrato como contrapartida ao objeto contratual, consistindo em valores variáveis auferidos por fora do escopo das notas fiscais que fundamentaram o lançamento que esta sendo discutido neste processo. Sendo assim, não há como deduzir estes valores pois eles sequer foram incluídos no cômputo da base de cálculo do imposto lançado.

Meu voto é, portanto, pelo não provimento do recurso voluntário, mantendo-se a decisão de primeira instância.

Em 26/01/2019,


Carlos Mauro Naylor

Conselheiro Revisor



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 31/01/2019
Hora: 14:15
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

995
Nilceia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Processo : 030012501/2017

Data : 18/05/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA

Hora : 17:37

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Em sessão realizada no dia 24 de janeiro p.p, diante dos fatos supervenientes levantados pelo patrono da empresa retorna-se os autos do presente processo ao Representante da Fazenda, Sr. Sérgio Dália Barbosa, para manifestar-se quanto a apresentação da tradução dos referidos contratos apresentados.

FCCN, em 31 de janeiro de 2019

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

**MUNICÍPIO DE NITERÓI**

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 21/03/2019
Hora: 10:15
Usuário: SERGIO DALIA BARBOSA
Público: Sim

999
Sergio Dalia Barbosa
Mat. 226.514-8

Processo : 030012501/2017

Data : 18/05/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA

Hora : 17:37

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Proc. 030/012501/2017 – Estaleiro Brasa Ltda – ISS – (Rec. Voluntário)

Sr. Presidente.

Retorna o feito a esta Representação em razão da juntada aos autos dos contratos de serviço que deram base à autuação, em tradução juramentada como anteriormente exigido, em favor da melhor instrução.

Já presente nos autos também o voto revisor, de fls. 288-296, cuja ementa esclarece cuidar-se de serviços de construção de plataformas marítimas em regime de subempreitada, para tomador domiciliado no exterior. Referidos serviços são os pactuados nos volumosos contratos anexados e traduzidos, com base nos quais se deu a autuação ainda quando em língua inglesa, caracterizados como serviços de engenharia posicionados no subitem 7.02 da lista de serviços.

A conclusão inicial desta Representação se houve em razão de que a autuação tomou por base exclusiva os contratos redigidos, e exibidos, em língua inglesa (Proc. ação fiscal), fato este que, além de remeter aos dispositivos legais de validade documental como citados (Cod. Civil), demonstra flagrantemente a impossibilidade absoluta do lançamento de cumprir as exigências basilares postas pelo art. 142 do CTN, notadamente a verificação da ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributável. Motivou mais tal posição também o disposto no par. 1º, do art. 33, do Dec. 10.487/2009, cujo teor impõe à Fazenda Municipal o ônus da prova de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, e no inciso III do art. 20 mesmo diploma, que afasta decisões que impliquem preterição, prejuízo ou cerceamento do direito de defesa, disposições estas olvidadas pela decisão recorrida para validar o lançamento que teve por fonte documentação complexa não oficial e gramaticalmente ininteligível, ou válida. Logo, no estado em que chegou o feito nesta Instância, apenas uma “verdade” prevalecia com imposição inclusive de pena gravosa, situação esta que, no entender desta Representação, não poderia preponderar com vantagem em favor do Fisco. Dai deduzir pela nulidade do lançamento por subir o mesmo a esta Instância validado por decisão que não atendia aos pressupostos legais e regulamentares aplicáveis à matéria submetida à julgamento.

Quanto ao art. 118 do CTN trazido ao debate, sua inteligência é correta para fins de definição legal do fato gerador como citado. Porém, no caso presente, chama atenção a afirmação categórica do agente fiscal ter se utilizado para esta definição os contratos de serviço redigidos em língua inglesa, até então não vertidos para o português, língua aquela, pelo menos para mim, não compreensível para fins de tributação. Como se pode notar, possibilitaram os contratos traduzidos o exame eficiente pelo Revisor do mérito da questão como bem desenvolvido no voto de fls. 288-296, CUJO TEOR ADOTO INTEGRALMENTE como fundamento do presente parecer.

Entretanto, pelo acima exposto, sou de pensar que a vinda aos autos, já nesta Instância, dos contratos traduzidos, revela falta na instrução e nos fundamentos da decisão “a quo” ora recorrida, fato que, salvo engano, poderia macular sua validade na forma do inciso II, art. 20, do Dec. 10.487 norteador do feito. Nestas condições, sou de sugerir o exame desta questão pelo pleno do Colegiado, no sentido da remessa, ou não, do feito àquela Instância, para vista dos referidos contratos.

É o parecer. Sub censura.

Em 19 de Fevereiro 2019.

Sérgio Dália Barbosa
Rep. da Fazenda



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

298

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 21/03/2019
Hora: 10:50
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

Processo : 030012501/2017

Data : 18/05/2017

Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO

Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA

Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA

Hora : 17:37

Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao

Conselheiro, Sr. Paulino Gonçalves Moreira Leite para manifestação, tendo em vista fatos novos trazidos aos autos e ainda com a manifestação da Representação Fazendária de fls. 297.

FCCN, em 21 de março de 2019

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE,

30/01/2018

303
Nicola de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

EMENTA – RECURSO VOLUNTÁRIO – ISS –
PLATAFORMAS – CONSTRUÇÃO DE MÓDULOS –
FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO.

Em respeito à legalidade, verdade material e segurança jurídica não pode subsistir lançamento de crédito tributário quando não estiver devidamente demonstrada e provada a efetiva subsunção da realidade factual à hipótese descrita na lei como infração à legislação tributária. Recurso Voluntário provido.

RELATÓRIO

Em síntese apertada digo que se trata de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira Instância, que julgou IMPROCEDENTE a IMPUGNAÇÃO do AI 51210, no montante de R\$ 84.948.655,65; e do AI 51.267, no valor de R\$ 37.188.270,47, este apensado ao presente processo, por força do art. 48 do Decreto 9.735/05, que exigem o pagamento de ISS relativo à prestação de serviços.

Opinou o Digníssimo Representante da Fazenda pelo provimento do Recurso Voluntário e nulidade do lançamento, recomendando nova ação fiscal.

Voto deste Relator no sentido de prestigiar o parecer do digníssimo Representante da Fazenda Municipal.

Em sessão ordinária realizada no dia 06/11/2018, ficou decidido que o Representante da Recorrente apresentasse “CONTRATO TRADUZIDO”. Feito isso, o digníssimo Conselheiro, Sr. Carlos Mauro Naylor, pediu vista e adiantou seu voto -fora de pauta – “pelo não provimento do recurso voluntário...”

30701950411#

306
Vicência de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Após isso, nova vista restou concedida ao digníssimo Representante da Fazenda que, diferentemente de sua decisão anterior, chancelou o voto do Revisor Carlos Mauro Naylor, no sentido de não prover o Recurso Voluntário.

É o relatório.

DA NÃO OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO PROCESSUAL

De início, peço a atenção do nobre presidente para que doravante o ordenamento processual seja seguido a risca pela Secretaria, evitando-se a subversão das regras processual, o que pode vir a gerar nulidades futuras nos julgamentos dos recursos voluntários.

Como se verifica às fls. 283, a decisão do colegiado acompanhando o voto deste relator o foi no sentido da juntada das traduções juramentadas no que o recorrente se comprometeu a fazer e o fez. O regramento processual exigia que após a juntada, os autos viessem conclusos ao relator para decidir sobre a necessidade de outras diligências ou para elaboração do voto meritório e somente após a minha devolução deveriam ser remetidos ao Conselheiro Carlos Mauro Naylor, que havia pedido vista nesse sentido. No entanto, a subversão processual ocorreu, sendo os autos remetidos diretamente ao nobre conselheiro, que não só se manifestou sobre a juntada das traduções como também emitiu voto meritório, fazendo a sua juntada aos autos prematuramente, como se vê às fls. 287 á 295.

Busquei através de despacho chamar o feito a ordem para restabelecer o ordenamento processual correto, determinando o desentranhamento do voto e sua devolução ao nobre conselheiro, no que não fui atendido, não sei se pela Secretaria, ou por determinação da presidência anterior, já que meus despachos não constam dos autos, despacho este que determinava o retorno dos autos ao órgão fazendário para que tivesse vista da documentação traduzida, já que com lastro nesses contratos é que a autuação foi lavrada.

30125011f

305
Rivileia de Souza Dutra
Mat. 226.514-8

Ainda busquei verificar nos autos apensados (AI 51267) se constava minha decisão, no que não logrei êxito.

Nestes termos, não me resta outra alternativa a não ser proferir meu voto de relator como segundo votante o que configura um contrassenso, podendo até conforme foi minha decisão, se intitular o voto do relator como voto divergente em decorrência da inversão da ordem de julgamento, configurando no nosso entender uma balburdia processual.

Passo a analisar o mérito do recurso.

O Decreto 406/68 (Lei Complementar), é um marco na história do ISS. Ao estabelecer “normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza”, o referido Diploma Legal, com força e prerrogativa de lei complementar, passou a definir os fatos geradores do imposto e, agora, a dirimir dúvidas acerca de incidência tributária.

Com alterações dadas pela **LC 116/03**, o seu **artigo 1º** define como **fato gerador** do ISS a efetiva “prestação de serviços”, sem a qual não há como se exigir a referida exação.

In casu, o AI alega que a Recorrente de fato realizou a efetiva prestação de serviços, em face “de um projeto e especificações recomendadas pelo adquirente”, para então concluir que: “As FPSO (unidades flutuantes) não se destinam à produção industrial ou à circulação como mercadoria (comercialização), elas são destinadas ao seu consumidor final.” (grifei).

Por sua vez, a Recorrente diz em sua defesa que, na verdade, construiu os módulos para a SBM in (como subcontratada) e não às FPSOs (unidades flutuantes), porque, ao contrário do que afirma o AI, a proprietária de tais unidades é efetivamente a SBM in, contratada no exterior precisamente para a construção/venda das referidas unidades, mediante ajuste

300125011F

306
Nicóia de Souza Uli...
Mat. 226.514-8

contratual de EPC (Engineering, Procurement and Construction), como comprovam os documentos juntados às fls. 73/87, não se caracterizando, por óbvio, venda ao usuário final.

Na visão deste Relator, cinge-se a controvérsia em verificar se ocorreu na operação em voga: uma **venda** ou uma **efetiva prestação de serviços**? Existindo, in casu, uma linha tênue que precisa ser investigada e, nessa linha de raciocínio, entendo que, em observância ao princípio da Verdade Real a **matéria** em escrutínio é de **Prova e não de Direito**.

E, sendo assim, a meu ver, a **Prova** é de quem alega, in casu, do Fisco, à luz dos **artigos 70, da Lei Municipal 3.368/18; 33, § 1º do Decreto 10.487/09; e 373, I, do CPC/15**, uma vez que, além disso, não há **NADA** nos Contratos juntados nos autos do PA demonstrando, de forma clara, objetiva e inconteste, que ocorreu a efetiva prestação de serviços, como alega o AI.

Muito pelo contrário, há fortes indícios nos Contratos de que a Recorrente foi subcontratada para fabricar/vender módulos para incorporarem às unidades FPSO (vide notas fiscais às fls. 20/24), estas, por sua vez, construídas pela SBM inc, por força de ajuste/contratual que realizou com uma empresa localizada no exterior, que, por conseguinte, é a verdadeira consumidora final do produto. Portanto, ocorreu, ao que parece, smj, uma operação de fabricação e não de prestação de serviços, incidindo-se, por consequência, o ICMS que restou pago, numa segunda operação, quando da entrega do bem produzido ao adquirente/sediada no exterior das unidades em questão. In casu, somente a **PROVA PERICIAL** pode demonstrar de forma clara, objetiva e inconteste o que de fato ocorreu!

Aliás, sobre a **PROVA** no **Processo Administrativo Fiscal**, a doutrina majoritária **defende** que este **ônus é do Fisco**:

“Se o ato administrativo é resultante de um livre convencimento da autoridade, firmado unilateralmente, o cidadão ou contribuinte sujeito às consequências jurídicas

desse ato tem o direito de questionar a sua conformidade com a lei de regência, motivo pelo qual não se pode prescindir da apropriada comprovação dos dados apurados pela autoridade competente, pois não só a autoridade superior que deva examinar o ato recorrido, como, também, o juiz, devem formar seu próprio convencimento, cada qual com regras jurídicas próprias, com apoio nas provas juntadas no procedimento administrativo. "(AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO)"

"A pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar sua existência. (BONILHA, PAULO S. B. BONILHA. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. São Paulo, Dialética, 1997, p. 76).

"Para que a motivação se aperfeiçoe, entretanto, não basta o relato do motivo. Requer algo mais que um simples enunciado que se subsuma à hipótese normativa. É necessário que sua enunciação seja efetuada com fundamento em outra linguagem: a linguagem das provas." (FABIANA DEL PADRE TOMÉ. A Prova no Direito Tributário. Noeses, 2005. p. 284).

"Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa." (CARVALHO, Paulo de Barros. A Prova do Procedimento Administrativo Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário nº 34, p. 106).

"Fato jurídico é fato juridicamente provado" (SANTI, Eurico Marcos Diniz De. Decadência e prescrição no direito tributário. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 43). (Grifei).

E mais: O dever da prova, no processo administrativo-fiscal, é do Fisco. Em momento posterior, no controle jurisdicional, deve-se observar a presunção de legitimidade do auto de lançamento realizado com base nas provas anteriormente coligidas (DANILO KNIJNIK), verbis:

"o ônus da prova, no processo administrativo-fiscal, é da autoridade fiscal, a quem incumbe dar a prova dos elementos que compõem o fato gerador, não incidindo, aí, a denominada presunção de legitimidade, como, diga-se de passagem, a jurisprudência administrativa culminou por consagrar.

30/12/2017

306
Vilcília de Souza Dura.
Mat. 226.514-8

Segue-se que a presunção de legitimidade opera em momento posterior, ou seja, quando do controle jurisdicional do ato, à vista de auto de lançamento formalizado com base em provas produzidas pela autoridade administrativa” (KNIJNIK, Danilo. A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 134).

Do Conselho de Contribuintes, colhem-se os seguintes julgados:

“Ementa: ISSQN - TRIBUTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SERRALHERIA – ITEM 72 Lista serviços – não comprovado:

1. O que faz incidir o ISSQN não é o fato de, por si só, os produtos serem fabricados sob encomenda, para terceiros, mas também se tais serviços são prestados em bens materiais de terceiros.

2. Tratando-se de uma operação de industrialização por encomenda, deve ser apreciado se se trata de uma operação de FAZER ou uma operação de DAR.

3. Tratar-se-á de uma operação de FAZER se o tomador do serviço ou encomendante remeter ou fornecer o material ou objeto para que o prestador dos serviços efetue uma operação. Caso o processo de industrialização é atendida em toda a cadeia produtiva, desde o fornecimento do material até o produto final, estaremos neste caso, tratando de uma operação de DAR, sujeita a incidência pelo ICMS e ou IPI.

4. Cabe ao fisco o ônus de produzir provas que justifiquem a tributação pretendida.

5. Recurso Voluntário Provido, por unanimidade.” (RESOLUÇÃO Nº. 078/2007/1, Relator Darci José Paludo Burille, 29/05/2007). (Grifei).

“IRPJ – FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Em respeito à legalidade, verdade material e segurança jurídica não pode subsistir lançamento de crédito tributário quando não estiver devidamente demonstrada e provada a efetiva subsunção da realidade factual à hipótese descrita na lei como infração à legislação tributária.

ÔNUS DA PROVA – Na relação jurídico-tributária, o ônus probandi incumbi ei qui dicit. Compete ao Fisco, ab initio, investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário ou da prática de infração praticada no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla

defesa. O sujeito passivo somente poderá ser compelido a produzir prova em contrário quando puder ter pleno conhecimento da infração com vistas a elidir a respectiva imputação. (Ac. 103-20.594, 3ª Cam., Rel. Cons Mary Elbe Gomez Queiroz, j. 22-5-2001). (Grifei).

É fato que a livre produção de provas encontra limite no instituto da preclusão, barreira processual à busca pela **verdade real**. Isso porque a **legislação impõe como limite o momento da impugnação para a apresentação das provas**. Assim, caberia ao Julgador de Primeira Instância determinar a produção da referida prova pericial nessa primeira fase do processo, devido aos fortes indícios de provas apresentadas com a Impugnação indicando que o assunto se trata, na verdade, de uma Operação Mercantil. Não obstante afirmação Jurisprudencial de que cabe a **nulidade** também nos casos de o lançamento ser lavrado em desconformidade com o **artigo 142 do CTN**.

Sobre isso, aliás, cabe aqui trazer a baila o que disse o Sr. Representante da Fazenda em seu Parecer de fls. 274/276, in verbis:

“Como é sabido, cumpre ao exator observar com rigor o previsto no artigo 142 do CTN – sob pena de responsabilidade funcional - para constituição do crédito tributário, principalmente no que tange à verificação da ocorrência do fato gerador e determinação da matéria tributável, sob pena de, sem concurso desses elementos, não se identificar qual tributo realmente é devido.” (Grifei).

In dúbio pro reo!

É fato que dessas afirmações, não fez o Fisco a **COMPETENTE PROVA**, passando ao largo, portanto, do que dispõem os artigos 70, da Lei Municipal 3.368/18; 33, § 1º do Decreto Municipal nº 10.487/09; e 373, I, do CPC/15, logo, **precluso** o seu direito em relação a essa questão, e, em face dessa razão, é **NULO** o lançamento fiscal em comento, por flagrante violação ao comando imperativo do **artigo 142 do CTN**.

30/01/25/417

310
Vicária de Juízo Unid.
Mat. 226.514-8

Ante todo o exposto, e pelo que mais dos autos consta, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao **Recurso**, para **reformar** a decisão recorrida e **CANCELAR os AI's nºs 51.210 e 51.267.** **Em vista desta conclusão, deixo de apreciar as demais argüições feitas pela Recorrente.**

É O MEU VOTO

Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho

RELATOR



30701950417

311
Núcleo de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



PREFEITURA DE NITERÓI

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 030/012501/2017

DATA: - 24/07/2019

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

1131º SESSÃO HORA: - 12:00

DATA: 24/07/2019

PRESIDENTE: - Eduardo Sobral Tavares

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Márcio Mateus Macedo
3. Maria Elisa Vidal Bernardo
4. Alexandre Foch Arigony
5. Manoel Alves Junior
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Roberto Marinho
8. Roberto Pedreira Ferreira Curi

VOTOS VENCEDORES - Os dos Membros sob o nºs. (01,02,03,04)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (05,06,07,08)

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

ABSTENÇÃO: - Os dos Membros sob os nº.s (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM (X) NÃO ()

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Carlos Mauro Naylor

FCCN, em 24 de julho de 2019

Núcleo de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

SECRETÁRIA



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 1131ª Sessão Ordinária

DATA: - 24/07/2019

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/012.501/2017

RECORRENTE: Estaleiro Brasa Ltda

RECORRIDO: Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho

REVISOR: Sr. Carlos Mauro Naylor

DECISÃO: - Por 05 (cinco) votos a 04 (quatro), com o voto de desempate do Presidente, a decisão foi pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário, nos termos do voto do revisor, Conselheiro Sr. Carlos Mauro Naylor, entendendo-se que o caso em discussão configura hipótese de incidência do ISSQN.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº 2401/2019

“ISS. Lançamento de ofício mediante auto de infração. Serviços de construção de plataformas marítimas prestados sob a forma de execução de obra em regime de subempreitada para pessoa domiciliada no exterior. A exportação de serviços nos termos do art.2º, inciso I e parágrafo único da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, só se dá quando o resultado dos serviços ocorrer no exterior. Resultado dos serviços de construção ocorrida no local da execução da obra, dentro do território brasileiro. Natureza da operação caracterizada como de serviços de engenharia classificados no subitem 7.02 em função das cláusulas do contrato que demonstram claramente a ingerência do contratante no modus operandi de produção do contratado, tendo o tomador poder de afastar e substituir mão de obra fornecida pelo contratado, além de ter a propriedade material e intelectual de todos os bens tangíveis e intangíveis gerados em função da obra ou para se aplicarem exclusivamente a ela. A aquisição dos materiais insumos da obra foi feita pelo contratado em nome e por conta do contratante mediante pagamento de comissão, conforme cláusulas contratuais específicas. Recurso voluntário não provido.”

FCCN, em 24 de julho de 2019

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

30/012 501/17

312
Município de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

307012501/17
Núcleo de Apoio Jurídico
Mec. 26.514-8



NITERÓI

PREFEITURA

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/012501/2017

"ESTALEIRO BRASA LTDA"

RECURSO VOLUNTÁRIO

MATERIA: - ISSQN – AUTO DE INFRAÇÃO 51.210/2017

Senhora Secretária,

A conclusão deste Colegiado por 05 (cinco) votos, contra 04 (quatro), com o voto de desempate do Presidente, foi pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Voluntário, nos termos do voto do revisor, Conselheiro Carlos Mauro Naylor, entendendo-se que o caso em discussão configura hipótese de incidência do ISSQN.

Face ao exposto, submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, nos termos do art. 86, inciso II da Lei nº 3368/2018.

FCCN, em 24 de julho de 2019.


CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 30/07/2019
Hora: 14:09
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

314
M

Processo : 030012501/2017
Data : 18/05/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA
Hora : 17:37
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao

FCAD,

Senhora Coordenadora,

Face o disposto no art. 20, nº. XXX e art. 107 do Decreto nº. 9735/05 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes) solicito a publicação em Diário Oficial do Acórdão abaixo:

"Acórdão nº 2401/2019 – ISS. Lançamento de ofício mediante auto de infração. Serviços de construção de plataformas marítimas prestados sob a forma de execução de obra em regime de subempreitada ara pessoa domiciliada no exterior. A exportação de serviços nos termos do art. 2º, inciso I e parágrafo único da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, só se dá quando o resultado dos serviços ocorrer no exterior. Resultado dos serviços de construção ocorrida no local da execução da obra, dentro do território brasileiro. Natureza da operação caracterizada como de serviços de engenharia classificados no subitem 7.02 em função das cláusulas do contrato que demonstram claramente a ingerência do contratante no modus operandi de produção do contratado, tendo o tomador poder de afastar e substituir mão de obra fornecida pelo contratado, além de ter a propriedade material e intelectual de todos os bens tangíveis e intangíveis gerados em função da obra ou para se aplicarem exclusivamente a ela. A aquisição dos materiais insumos da obra foi feita pelo contratado em nome e por conta do contratante mediante pagamento de comissão, conforme cláusulas contratuais específicas. Recurso voluntário não provido."

FCCN, em 30 de julho de 2019

Ao FCCN,
Publicado D.O. de 29/08/19
em 29/08/19
SIL M.L.S. Farias

Maria Lucia H. S. Farias
Matricula 239.121-0

030/012501/2017

DECORATO MURILLO DE SOUZA - Processo: 030/0003327/2018 - Matrícula nº. 033.236-6 para a matrícula nº. 204.627-4.

ESPÓLIO DE CELSO DE ARAÚJO - Processo: 030/0000490/2019 - Cotá 09/18, para a matrícula nº. 190.770-8.

ATOS DO PRESIDENTE DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - CC

030/020142/2017 - TEIXEIRA TRINO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

"Acórdão nº 2393/2019 - Recurso voluntário - ISS - Auto de infração nº. 52923 - Intempetividade do recurso reconhecida deixando-se de reconhecer os argumentos de defesa apresentados - Revisão administrativa do lançamento - Nulidades ocorridas no procedimento preparatório - Princípio da legalidade - Inteligência do disposto no art. 142 do CTN - Prorrogação de prazo por servidor incompetente para ato - Prerrogativa exclusiva do coordenador de fiscalização (FCPF) - Falta de notificação ao contribuinte da prorrogação - Ausência de elemento para validade do ato administrativo - Vício de competência."

030/020226/2017 - TEIXEIRA TRINO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

"Acórdão nº 2394/2019 - Recurso voluntário - ISS - Auto de infração nº. 52918 - Regulamentar - Intempetividade do recurso reconhecida deixando-se de reconhecer os argumentos de defesa apresentados - Revisão administrativa do lançamento - Nulidades ocorridas no procedimento preparatório - Princípio da legalidade - Inteligência do disposto no art. 142 do CTN - Prorrogação de prazo por servidor incompetente para ato - Prerrogativa exclusiva do coordenador de fiscalização (FCPF) - Falta de notificação ao contribuinte da prorrogação - Ausência de elemento para validade do ato administrativo - Vício de competência."

030/020251/2017 - TEIXEIRA TRINO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

"Acórdão nº 2395/2019 - Recurso voluntário - ISS - Notificação de desenquadramento de sociedade profissional nº. 9492 - Intempetividade do recurso reconhecida deixando-se de reconhecer os argumentos de defesa apresentados - revisão administrativa da notificação - Nulidades ocorridas no procedimento preparatório - Princípio da legalidade - Inteligência do disposto no art. 142 do CTN - Prorrogação de prazo por servidor incompetente para o ato - Prerrogativa exclusiva do coordenador de fiscalização (FCPF) - Falta de notificação ao contribuinte da prorrogação - Ausência de elemento para validade do ato administrativo - Vício de competência - Desobediência à obrigatoriedade de aplicação de súmula vinculante do STF - Erro de direito."

030/020576/2017 - TEIXEIRA TRINO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

"Acórdão nº 2396/2019 - Recurso voluntário - ISS - Auto de infração nº. 52921 - Intempetividade do recurso reconhecida deixando-se de reconhecer os argumentos de defesa apresentados - Revisão administrativa do lançamento - Nulidades ocorridas no procedimento preparatório - Princípio da legalidade - Inteligência do disposto no art. 142 do CTN - Prorrogação de prazo por servidor incompetente para o ato - Prerrogativa exclusiva do coordenador de fiscalização (FCPF) - Falta de notificação ao contribuinte da prorrogação - Ausência de elemento para a validade do ato administrativo - Vício de competência."

030/012501/2017 - ESTALEIRO BRASA LTDA.

"Acórdão nº 240/2019 - ISS. Lançamento de ofício mediante auto de infração. Serviços de construção de plataformas marítimas prestados sob a forma de execução de obra em regime de subempreitada para pessoa domiciliada no exterior. A exportação de serviços nos termos do art. 2º, inciso I e parágrafo único da lei complementar nº 116, de 21 de julho de 2003, só se dá quando o resultado dos serviços ocorrer no exterior. Resultado dos serviços de construção ocorrida no local da execução da obra, dentro do território brasileiro. Natureza da operação caracteriza como de serviços de engenharia classificados no subitem 7.02 em função das cláusulas do contrato que demonstram claramente a ingerência do contratante no modus operandi de produção do contratado, tendo o tomador poder de afastar e substituir mão de obra fornecida pelo contratado, além de ter a propriedade material e intelectual de todos os bens tangíveis e intangíveis gerados em função da obra ou para se aplicarem exclusivamente a ela. A aquisição dos materiais insumos de obra foi feita pelo contratado em nome e por conta do contratante mediante pagamento de comissão, conforme cláusulas contratuais específicas. Recurso voluntário não provido."

030/012502/2017 - ESTALEIRO BRASA LTDA.

"Acórdão nº 2402/2019 - ISS. Multa por não emissão de documentos fiscal. Construção de plataformas marítimas realizadas sob encomenda de usuário final. Serviços de execução de obras de engenharia previstos no subitem 7.02 da lista de serviços do anexo III da lei nº. 2.597/08. Incidência do imposto. Recurso voluntário não provido."

030/000229/2018 - MARLUCIA SOUZA RIBEIRO.

"Acórdão nº 2403/2019 - IPTU - Recurso voluntário - Obrigação principal - Revisão do lançamento - Lançamento mantido - Recurso Conhecido e desprovido."

SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DIREITOS HUMANOS
CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
RESOLUÇÃO CMAS nº. 06/19

Publica a deliberação da Reunião Ordinária do dia 31/07/2019, do Conselho Municipal de Assistência Social.

Com base nos termos do art. 204, disciplinada pelos arts. 203 e 204 da Constituição Federal; do parágrafo único do art. 16 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS/93, alterada pela lei 12435/11; dos incisos VII, IX, XI da lei Municipal 1549/96 do Conselho Municipal de Niterói; no artigo 191 da Lei Orgânica Municipal, no inciso II do art 4º da Lei 3263/17 - SUAS - Niterói o CMAS, Niterói Delibera:

O Conselho Municipal de Assistência Social, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº. 1.549/96, sob a presidência da Sra. Diana Delgado da Costa da Silva:

RESOLVE:

Art. 1º - Aprovar a Relação de Instituições que apresentaram documentos a este Conselho no ano de 2019, de acordo com o artigo 13 da Resolução CNAS nº 14/2014:

"As entidades ou organizações de Assistência Social deverão apresentar anualmente, até 30 de abril, ao Conselho de Assistência Social:

I - plano de ação do corrente ano;
II - relatório de atividades do ano anterior que evidencie o cumprimento do Plano de ação, destacando informações sobre o público atendido e os recursos utilizados, nos termos do inciso III do artigo 3º,"
e Resolução CMAS nº 17/2014:

"As entidades ou organizações de Assistência Social deverão apresentar anualmente, até 30 de abril, ao Conselho Municipal de Assistência Social:

I - plano de ação do corrente ano;
II - relatório de atividades do ano anterior que evidencie o cumprimento do Plano de ação, destacando informações sobre o público atendido e os recursos utilizados, nos termos do inciso III do artigo 3º."

1. Arquidiocese de Niterói - MITRA
2. Associação de Pais e Amigos dos excepcionais - APAE
3. Associação da Irmandade de São Vicente de Paulo
4. Associação de Amigos da Casa Maria de Magdala
5. Associação Experimental de Mídia Comunitária - Bem TV
6. Associação Filantrópica KAIROS de Assistência Social
7. Associação Niteroiense dos Deficientes Físicos - ANDEF

315

MLHS
Maria Lucia H. S. Farias
Matrícula 239.121-0

29/08/19

30/012501/17



NITERÓI

PREFEITURA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030012501/17	18/05/17	Ana Claudia da S. Mouros Matricula - 244.154-0	316

Através do Pedido de Certidão de Inteiro Teor de nº 030024200/19 foi retirada as cópias integrais do presente processo e entregue em 05/09/19.

FNPF,06 de setembro de 2019.

Ana Claudia da S. Mouros
Matricula - 244.154-0



MUNICÍPIO DE NITERÓI

RUA VISCONDE DE SEPETIBA, 987, 987, 6º ANDAR
NITERÓI - RJ
21 26200403 - CNPJ : 28.521.748/0001-59
prefeitura@niteroi.rj.gov.br
www.niteroi.rj.gov.br

PROCESSO Nº 030012501/2017
IMPRESSÃO DE DESPACHO
Data: 06/09/2019
Hora: 12:00
Usuário: NILCEIA DE SOUZA DUARTE
Público: Sim

317

Processo : 030012501/2017
Data : 18/05/2017
Tipo : AUTO DE INFRAÇÃO
Requerente : ESTALEIRO BRASA LTDA
Observação : AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 51210, DE 08/05/2017.

Titular do Processo : ESTALEIRO BRASA LTDA
Hora : 17:37
Atendente : NILCEIA DE SOUZA DUARTE

Despacho : Ao
FGAB,

Senhora Secretária,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes cujo Acórdão foi publicado em 29/08/19, encaminhamos o presente, solicitando apreciação de Vossa Senhoria, face ao que dispõe o art. 86, inciso II da Lei nº 3.368/2018.

FCCN, em 06 de setembro de 2019

Nilceia de Souza Duarte
Mat. 220.814-8