

Fls.

Processo: 0006908-02.2022.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Mandado de Segurança - CPC - ISS/ Imposto sobre Serviços / Impostos

Autor: AMERICAN BUREAU OF SHIPPING

Impetrado: COORDENADOR DO ISS E TAXAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

Impetrado: PROCURADOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Katia Cristina Nascentes Torres

Em 22/03/2022

Decisão

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por American Bureau Of Shipping, contra ato do Coordenador do ISS e Taxas da SMF do Município do Rio de Janeiro, ou quem as vezes lhes faça, em que pretende a impetrante a concessão de liminar a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ISSQN indevidamente incidente sobre os valores relativos ao próprio ISS, ao PIS e à COFINS, em relação às suas operações futuras, na forma do art. 151, IV, do CTN, abstendo-se a autoridade impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, esperando, ao final, ver concedida a ordem de segurança definitiva, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir os valores do próprio ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo do ISS, obstando, assim, a prática de qualquer ato da autoridade coatora tendente a exigir tais gravames, assegurando-se o direito de efetuar os respectivos ajustes nas bases imponíveis das exações a serem apuradas, bem como de ver declarado o direito de restituir/compensar, nos termos da legislação vigente e com os acréscimos legais, os valor indevidamente pagos nos últimos cinco anos e os que vieram a ser recolhidos no curso do feito, em razão da apuração do ISSQN também sobre valores referentes ao próprio ISS, PIS e COFINS. Deferida a medida liminar, requer seja a SMF intimada a viabilizar o cumprimento de obrigações acessórias e recolhimento do imposto, respeitando a suspensão da exigibilidade concedida.

Sustenta para tanto e em resumo que: (a) A impetrante é a representante brasileira da American Bureau of Shipping ("Matriz"), sociedade estrangeira sem fins lucrativos, constituída sob as leis do Estado de Nova York, Estados Unidos da América ("EUA"), autorizada a funcionar no Brasil por meio do Decreto nº 25.067, de 07 de junho de 1948, e tem como atividade a classificação de embarcações, verificação do cumprimento das normas técnicas, e cadastro de tais embarcações classificadas em registro público, tendo como missão "servir ao interesse público, bem como às necessidades dos membros e clientes, promovendo a segurança da vida e da propriedade, e preservando o meio ambiente" e, como tal, é contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS") ao Município do Rio de Janeiro; (b) Até o presente momento, a Impetrante vem quitando o referido imposto com base no valor de suas notas fiscais, nelas incluídas a parcela do próprio ISS, além da contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), conforme se observa, a título de amostragem, pelas Notas Fiscais, Escriturações Contábeis Fiscais ("ECF"), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ("DCTF"), comprovantes de Arrecadação de PIS e COFINS, registros de

apuração do ISS e os comprovantes de pagamento do referido imposto, que comprovam sua condição de contribuinte destes tributos. E tudo isso porque, a autoridade coatora, com base no art. 16, §10º, da Lei Municipal nº 691/1984, exige a inclusão dos referidos impostos na própria base de cálculo do ISS. Todavia, a inclusão do ISS, PIS e COFINS na base de cálculo do imposto em tela fere o artigo 7º da Lei Complementar Federal nº 116/2003, que limita a incidência destes tributos ao preço de serviço e que definiu a base de cálculo de dito imposto como sendo "o preço do serviço", o que não se confunde nem com a receita bruta, nem, menos ainda, com o conceito pretendido pela autoridade impetrada, que nela incluiu aqueles valores ora questionados; (c) Assim, a impetrante, como em regra os demais contribuintes, tem seguido o equivocado entendimento da autoridade impetrada, de incluir em sua base de cálculo o próprio ISS, além do PIS (1,65%) e a COFINS (7,60%) incidentes sobre cada operação, estes últimos apurados e recolhidos pela sistemática não cumulativa. Com isso, inobstante nenhum dos tributos citados corresponda a uma contraprestação recebida pela impetrante em razão dos serviços prestados, eles são assim considerados pelo Fisco carioca, que obriga a todos a pagar ISS sobre seu próprio valor + PIS e COFINS, ainda quando se sabe que, para os contribuintes, eles são ônus fiscais e não contraprestações pelos serviços prestados e/ou receitas em razão dos mesmos. Afinal, apenas para os entes federativos é que os tributos são receitas, que concorrem para o aumento de sua riqueza, enquanto a impetrante e todas as demais empresas que pagam essas exações têm seu patrimônio reduzido por elas; (d) Assim, muito embora os valores relativos ao próprio ISS, ao PIS e à COFINS ingressem na contabilidade do contribuinte, como eles não resultam, para os contribuintes, nem riqueza nova, nem majoração patrimonial, não podem ser confundidos com o conceito de "preço do serviço", ou faturamento da impetrante. Tratam-se, como já asseverou a doutrina e a jurisprudência, de meros "ingressos" que transitam na contabilidade do contribuinte, sem as características de "receita" ou "preço do serviço".

Discorre acerca do direito líquido e certo que reputa possuir, citando doutrina e jurisprudência favorável à sua tese, esclarecendo que pretende, ao final, obter a declaração de seu direito líquido e certo de restituir/compensar, nos termos da legislação vigente e com os acréscimos legais, os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos e os que vierem a ser recolhidos no curso do feito, em razão do pagamento do ISS sobre valores referentes ao próprio ISS, ao PIS e à COFINS repassados ao município e à União Federal.

Com a inicial veio a documentação de fls. 27/1483.

Passo a decidir.

A tese desenvolvida pela impetrante não é propriamente nova, havendo ademais os precedentes por ela citados no que tange à presença do ICMS e do ISSQN na base de cálculos daquelas duas contribuições - PIS e COFINS -, o primeiro já excluído por decisão do STF, e o segundo estando em apreciação por julgamento no qual já se conhece o voto do Min. Relator, no mesmo sentido.

O Supremo Tribunal Federal, em 15 de março de 2017, no julgamento do RE nº 574.706, definiu em sede de repercussão geral, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Naquele julgado, entendeu a Suprema Corte que o ICMS destacado nas notas fiscais de saída não integra a receita ou o faturamento, eis que apenas transita pelas contas do vendedor, razão pela qual não está sujeito à incidência das contribuições.

Em função da tese fixada no referido recurso restou superada a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo no. 1.144.469/PR (Tema 313) e os respectivos Enunciados de Súmula no. 68 e 94, como reconheceu o próprio STJ, em juízo de retratação, nos autos do Recurso Especial no. 1.100.739/DF, julgado em 27 de fevereiro de 2018.

Feitas estas considerações, tem-se que os fundamentos adotados nos referidos julgados,

igualmente, devem se aplicar, mutatis mutandis, para justificar a exclusão do valor devido a título de ISS, PIS e Cofins da base de cálculo do ISS.

A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, que nada mais representa do que o faturamento havido em contraprestação ao serviço executado, de modo que a ampliação do entendimento firmado para o imposto municipal é medida que se impõe para justa cobrança do tributo.

Registre-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou pela impossibilidade de incidência do ISS em sua própria base de cálculo, por crer que essa sistemática deixaria de considerar apenas o preço do serviço e passaria a incluir elemento estranho à prestação (Apelação nº 9112187-90.2003.8.26.0000), seguindo o entendimento dos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido liminar formulado para autorizar a impetrante que quando da apuração do montante devido a título de ISS sejam excluídos os valores do próprio ISS, do PIS e da COFINS da sua base de cálculo, nas exações vencidas, abstendo-se a autoridade impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: (i) inscrição em dívida ativa e cobrança executiva fiscal dos valores questionados; (ii) outros atos, tais como indevida inscrição do nome da impetrante no CADIN e indeferimento do pedido de expedição ou renovação de suas certidões de regularidade fiscal ao redor de tais valores ora questionados.

Considerando a sobrecarga notória de processos desta Vara e os princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, a presente decisão assinada digitalmente e devidamente instruída com documentos necessários servirá como mandado ou ofício para o seu cumprimento e deverá ser encaminhada diretamente pela parte autora, à representação do Município réu, que deverá comprovar o seu protocolo de recebimento nos autos no prazo de 10 dias.

Tratando-se de certidão positiva com efeito de negativa, que deva ser expedida pela Procuradoria da Dívida Ativa, após o pedido de certidão realizado pela internet, a presente decisão deverá ser encaminhada ao e-mail: certidao.exigencia@gmail.com, com o número do protocolo do requerimento.

No caso de débito não inscrito em dívida ativa, o pedido deverá ser apresentado diretamente na Secretaria Municipal de Fazenda com o envio da presente decisão e o respectivo número de protocolo para o e-mail: intimação_pgm@rio.rj.gov.br.

Notifique-se a autoridade dita coatora. Intime-se o ente federativo ao qual se vincula tal autoridade.

Após a manifestação do Município, ao MP.

Rio de Janeiro, 24/03/2022.

Katia Cristina Nascentes Torres - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Katia Cristina Nascentes Torres

Em ____/____/____



Código de Autenticação: **4ZYT.PSU8.2CWF.R9B3**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

