

I.S.S. — SUA INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS
DE CONSTRUÇÃO CIVIL

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO N.º 7.117

Impetrante: C. Cia. de M. e M. B.

P A R E C E R

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por C. Cia. de M. e M. B. insurgindo-se contra iminente cobrança de I.S.S. a ser feita pelo Município em que a autoridade coatora é o Sr. Chefe da Seção de Fiscalização da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Macaé.

Alega a impetrante, basicamente, que há isenção do imposto sobre Serviços nas atividades para as quais foi contratada pela Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A, construção do terminal portuário de Macaé, por ser esta concessionária de serviços públicos, eis que exerce o monopólio decorrente da própria lei que a criou (Lei n.º 2.004/53), citando, ainda, o Dec.-lei n.º 406/68, que expressamente isenta do tributo “as empresas concessionárias de serviços públicos, assim como as respectivas subempreiteiras”, que executem por administração ou empreitada, obras hidráulicas ou de construção civil.

Alonga-se a impetrante em provar que a Petrobrás é concessionária de serviços públicos, chegando a citar o dispositivo da Lei n.º 2.004/53 que autoriza a criação de uma sociedade por ações, que teria por objetivo a pesquisa, lavra, refinação, comércio e transporte.

E mais, que a Petrobrás é sociedade de economia mista, por ser o seu capital detido, em parte (maioria), por entidade de direito público, no caso a União, e em parte por particulares — pessoas de direito privado.

Que a Petrobrás tem a concessão para a pesquisa e a lavra do petróleo, sendo que tal concessão representa um serviço público.

Traz a impetrante em foco, conceituadas definições de “serviços públicos” para caracterizar que a delegação outorgada pela União, para a pesquisa e lavra do petróleo assim deva ser entendida.

Em resposta à notificação recebida, diz a autoridade coatora, no caso o Sr. Chefe da Seção de Fiscalização da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Macaé não assistir razão à impetrante, alinhando o seguinte:

a) não detém a Petrobrás a isenção do I.S.S. para realizar serviços de construção de instalação portuária;

b) não está previsto nos atos constitutivos da Petrobrás a exploração, por autorização ou concessão, de qualquer obra ou serviço público;

c) não houve concessão do monopólio na pesquisa e lavra do petróleo, que continua sendo detido pela União, mas sim, autorização desta à Petrobrás para a execução das tarefas protegidas pelo monopólio;

d) não cabe à Petrobrás ajustar concessão de serviço ou obra pública, pois tal é omissa em seus Estatutos Sociais;

e) é a Petrobrás uma sociedade de economia mista regida pelo direito comum;

f) a União, apenas, atribuiu à Petrobrás a exploração de seu monopólio sobre a pesquisa e lavra do petróleo.

Isto posto, passo a opinar:

Não pairam dúvidas quanto à incidência do tributo sobre a atividade desenvolvida: "execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares, exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitos ao I.C.M." (Cód. Trib. Nacional).

Este é o fato gerador a exigir a contraprestação ao sujeito ativo da obrigação, no caso o Município de Macaé. Em que pese estar a impetrante sediada na Comarca do Rio de Janeiro, o Código Tributário Nacional considera como local da prestação do serviço aquele onde se efetua a prestação.

Definido, pois, o quadro: fato gerador preciso; sujeito ativo da obrigação: Município de Macaé.

Falta na relação tributária identificar e determinar o sujeito passivo da obrigação.

É nosso entendimento que se misturaram, se entrelaçaram, conceitos de monopólio e de concessão de serviço público. Não aceito, *d. v.*, a Petrobrás como concessionária de serviço público. A ela, a União atribuiu a execução, o *modus faciendi* do monopólio da pesquisa e lavra do petróleo, estendendo, recentemente, essa autorização a terceiros (Shell, Esso, etc.), mediante os chamados contratos com a cláusula de risco.

Note-se que a Petrobrás, como aliás reza em seus atos constitutivos, não tem por objetivo apenas a pesquisa e lavra do petróleo, indo mais além, pois distribui combustíveis, importa, exporta, comercializa e transporta!

E algumas dessas atividades são exercidas também por outras empresas. Todos sabem da existência de refinarias particulares e de distribuidoras, a saber, Atlantic, Esso, Shell, etc., etc.

A estas, então, se contratassem a execução de construção civil, dever-se-ia conceder o favor da isenção fiscal?

A evidência que não.

A construção civil não é o objeto societário da Petrobrás, mas ao construir, através de contrato com terceiros, as instalações portuárias de Macaé, tal construção civil viabiliza e dinamiza tal objetivo. Daí a necessidade de contratar serviços que, diretamente, não pode executar.

Permissa maxima venia, o Ven. Acórdão citado às fls. 1, Rec. Extr. n.º 78.900, não pode merecer a aplicação desejada. Somente *stricto sensu* pode-se compreendê-lo, mesmo porque a recorrente — SOTERP — dedica-se à atividade necessária à pesquisa e lavra. Mas, ainda assim, entendo que a autorização para a execução do monopólio referido não caracteriza a concessão de serviço público, que pressupõe a existência de contrato e bilateralidade de intenções.

Entendo, por conseguinte, que o sujeito passivo do tributo está perfeitamente reconhecido: C. Cia. de M. e M. B.

É irrelevante a indagação quanto ao ônus tributário, se da Petrobrás ou da C., se transferido, por dentro ou por fora, pois é incognita que não interessa seja devassada pela Municipalidade, razão pela qual opino pelo desprovimento do pedido inicial.

Este o nosso parecer, *sub* exame.

Macaé, 19 de setembro de 1978.

RICARDO CANELLAS RINALDI

Promotor de Justiça

NOTA: — O MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Macaé, adotando o parecer *supra*, negou a segurança pedida.