

CENTRO UNIVERSITÁRIO - UNDB
CURSO DE DIREITO

GUSTAVO ARAÚJO ROCHA

**A (IM)POSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NO
PAGAMENTO DA *DEMURRAGE***

São Luís
2020

GUSTAVO ARAUJO ROCHA

**A (IM)POSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS
IMPORTAÇÃO NO PAGAMENTO DA *DEMURRAGE***

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: _____
Profa. Ma. Gabriela Heckler

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Rocha, Gustavo Araújo

A (im)possibilidade da incidência do PIS e da COFINS no pagamento do demurrage / Gustavo Araújo Rocha. __ São Luís, 2020.
70 f.

Orientador: Prof^ª. Ma. Gabriela Heckler.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Direito marítimo. 2. *Demurrage*. 3. PIS - COFINS.

I. Título.

CDU 347.79

GUSTAVO ARAUJO ROCHA

**A (IM)POSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NO
PAGAMENTO DA *DEMURRAGE***

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/2020

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Gabriela Heckler (Orientadora)

Centro Universitário UNDB

Examinador 01

Centro Universitário UNDB

Examinador 02

Centro Universitário UNDB

O tempo é como um rio que nos leva adiante para encontros com a realidade. Ela, por sua vez, exigirá que tomemos decisões. Não podemos para nosso curso nem evitar tais encontros. Mas podemos, sim, abordá-los da melhor maneira possível.

Ray Dalio

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que por seu imenso amor me deu essa maravilhosa vida e grandes oportunidades até aqui.

Agradeço aos meus pais, Caraciolo Rocha e Elisangela Rocha. Ao meu pai, por ser meu melhor amigo, meu exemplo de vida, minha inspiração para tudo, meu mentor, agradeço por todos os conselhos, amor, carinho e compreensão. A minha mãe, por ser minha melhor amiga e meu exemplo. Agradeço por todas as conversas, pela parceria, por todas as brigas e principalmente por todo cuidado que sempre teve comigo, desde os melhores momentos da minha vida até os piores, eu amo vocês demais.

Agradeço aos meus irmãos de sangue, Gabriel e Ana Julia, obrigado por recarregarem minhas energias, obrigado por toda a parceria e obrigado por me ensinarem tanto na vida.

Agradeço as minhas avós Hilda e Socorro, pelo amor, carinho, cuidado e conselhos.

Agradeço aos meus irmãos que a vida me deu Solon Leite, Vinicius Capistrano e Victor Pezzino, que ao longo de todos esses anos sempre me apoiaram, ajudaram e estiveram ao meu lado em todas as situações da minha vida. Muito obrigado por tudo, vocês são a prova que família vai muito além dos laços sanguíneos.

Agradeço aos meus queridos amigos de turma, Laura Brígido, Célio Neto, Adson Rocha, Ilana Ferraz, Julyanna Monteiro, Larissa melo e Rayra Bello. Vocês fizeram dessa caminhada algo muito mais divertido e prazeroso, sem vocês eu não teria conseguido, espero levar a amizade de vocês para a vida.

Agradeço a minha orientadora Gabriela Heckler, que contribuiu imensamente para a conclusão desse trabalho. Obrigado por todo o apoio, paciência e ensinamentos ao longo do curso, sempre admirei seu trabalho.

Agradeço a todos que conheci ao longo dessa jornada estagiando na OLB Advogados, EMAP e no escritório do Dr. Fábio Duailibe, pois vocês foram essências para a minha construção como advogado.

Agradeço aos demais amigos que contribuíram para a conclusão dessa jornada. Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho científico realiza uma análise acerca da possibilidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o pagamento da *demurrage*. A pesquisa se inicia com um estudo sobre os contratos de transporte marítimo e suas principais cláusulas para que se entenda a *demurrage* e sua origem. Em seguida, há a elucidação ao leitor sobre a regra matriz de incidência tributária do PIS e da COFINS, com uma análise histórica sobre a referida Contribuição Social e a conceituação de Receita e Faturamento. Por fim, relaciona-se a regra matriz de incidência tributária da Contribuição ao PIS e a COFINS com o instituto da *demurrage*, fazendo um paralelo com a sua natureza jurídica - se de cláusula penal ou de indenização - para então analisar se há a possibilidade da incidência desta contribuição sobre os valores recebidos a título de *demurrage* das empresas de navegação brasileiras. Tais questões são desenvolvidas para que auxiliem na construção da segurança jurídica sobre este tema tão importante para a economia brasileira. A pesquisa é realizada usando o método dedutivo quanto à abordagem dos objetivos, a partir da coleta de informações disponibilizadas em estudos doutrinários.

Palavras chaves: Direito Marítimo. *Demurrage*. PIS e COFINS.

ABSTRACT

The present scientific work analyzes the possibility of the incidence of PIS and COFINS on the payment of *demurrage*. The research begins with a study on maritime transport contracts and their main clauses to understand the *demurrage and* its origin. Then, there is the elucidation to the reader about the matrix rule of tax incidence of PIS and COFINS, with a historical analysis on said Social Contribution and the concept of Revenue and Billing. Finally, the tax incidence matrix rule of the Contribution to PIS and COFINS is related to the institute of *demurrage*, making a parallel with its legal nature - whether criminal clause or indemnification - to analyze whether there is the possibility of the incidence of this contribution on the amounts received as *demurrage* of Brazilian shipping companies. These issues are developed to assist in the construction of legal certainty on this theme so important to the Brazilian economy. The research is carried out using the deductive method regarding the approach of objectives, from the collection of information available in doctrinal studies.

Key words: Maritime Law. *Demurrage*. PIS and COFINS.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A DEMURRAGE NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO | 12 |
| 2.1 Breve resumo sobre os contratos de transporte marítimo..... | 14 |
| 2.2 Contratos de Afretamento | 15 |
| 2.3 Os instrumentos e as cláusulas gerais dos contratos de transporte marítimo .. | 18 |
| 2.3.1 A Carta Partida | 18 |
| 2.3.2 O Conhecimento de Embarque..... | 21 |
| 2.3.3 As cláusulas gerais dos contratos de transporte | 22 |
| 2.4 O conceito e os aspectos gerais da demurrage | 25 |
| 3 A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E A COFINS | 30 |
| 3.1 Aspectos Gerais das Contribuições Especiais | 30 |
| 3.2 As Contribuições para a Seguridade Social | 33 |
| 3.3 A Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. | 33 |
| 3.4 A Contribuição Social ao Programa de Integração Social – PIS | 35 |
| 3.5 Aspectos gerais das Contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS | 36 |
| 3.6 A regra matriz de incidência tributária do PIS/PASEP e a COFINS e o conceito de receita..... | 40 |
| 3.6.1 A hipótese de incidência do PIS/PASEP e a COFINS | 41 |
| 3.6.2 O conceito de receita e faturamento | 41 |
| 4 A DEMURRAGE E O REFLEXO NA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS .. | 45 |
| 4.1 A demurrage como cláusula penal..... | 45 |
| 4.2 A demurrage como indenização | 51 |
| 4.3 O reflexo do debate acerca da natureza jurídica da demurrage na incidência do PIS/PASEP e da COFINS | 57 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 62 |
| REFERÊNCIAS | 65 |

1 INTRODUÇÃO

Nos contratos de transporte marítimo internacional de cargas, o transportador se compromete mediante uma contraprestação a realizar o transporte do embarcador a um determinado local. Dentre as cláusulas contratuais que versam sobre as relações jurídicas dessa obrigação tem-se aquela que fala do prazo que o contratante dispõe para realizar a carga e a descarga das mercadorias, denominada estadia.

Neste caso, havendo excesso do contratante no uso do período pactuado entre as partes, tanto na utilização do navio, quanto das unidades de cargas, surge para o usuário a responsabilidade pela sobre-estadia.

A *demurrage* ou sobre-estadia é o avanço no tempo de utilização de um navio, considerando o período acordado entre as partes no negócio jurídico. Em outras palavras, a *demurrage* acontece quando o afretador ao realizar a carga e a descarga ultrapassa o período que tinha disponível ao pagar pelo negócio jurídico, sendo necessário pagar esses novos dias (ROSSI, 2018, p. 34 e 35).

Esse tema é ainda pouco explorado na doutrina e jurisprudência brasileira, gerando grandes conflitos, sobretudo na sua tributação, em especial quanto a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS no pagamento da sobre-estadia (SEHN, ROSSI, 2012, p. 237).

Tais dúvidas e conflitos tem origem na grande discussão a respeito da natureza jurídica da *demurrage*, ocorrendo da doutrina e jurisprudência oscilarem em enquadrá-la como indenização ou em cláusula penal.

Atualmente, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à natureza indenizatória da *demurrage*, assim como parte da doutrina internacional, entretanto, a outra grande parte da doutrina nacional e internacional considera a *demurrage* como cláusula penal. Com base na divergência doutrinária questiona-se de que forma se enquadra o pagamento da *demurrage* como fato gerador das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS para as empresas de navegação brasileira?

Através do problema proposto parte-se para os 3 (três) objetivos específicos do presente trabalho, sendo a primeira, analisar os contratos de transporte marítimo e sua relação com a origem da *demurrage*, sendo realizado através de um estudo dos instrumentos contratuais e das cláusulas dos contratos marítimo.

O segundo objetivo busca compreender a hipótese de incidência da Contribuição para o PIS e a COFINS e seu conceito de receita, a partir do estudo da

regra matriz de incidência tributária das aludidas contribuições, bem como a análise do cabimento das entradas a título de indenização na receita ou faturamento da empresa.

Por fim, o terceiro objetivo, demonstra a possibilidade da incidência da Contribuição para o PIS e a COFINS a partir da classificação da natureza jurídica da *demurrage*, aplicando essas classificações na regra matriz de incidência tributária das Contribuições ao PIS e a COFINS.

Neste sentido, para atendimento dos objetivos propostos, cabe uma análise dos contratos de transporte marítimo para entender em quais situações aplica-se a *demurrage*, visualizando sua origem. A partir disso, explora-se seu conceito e características em busca da sua compreensão, assim como da sua aplicação no plano fático.

Diante desse entendimento, faz-se necessário abordar a regra matriz de incidência tributária da Contribuição ao PIS e a COFINS, abordando o estudo sobre receita e faturamento presente na hipótese de incidência das aludidas contribuições.

É concreto que a materialidade da incidência tributária da Contribuição ao PIS e a COFINS é vinculado ao conceito de receita ou faturamento, que por sua vez, somente se caracterizam juridicamente diante da repercussão patrimonial positiva, tão logo, exclui-se da receita ou do faturamento, as entradas de valores com o objetivo de repor perdas e compensar prejuízos, como ocorre com os valores indenizatórios.

Visto isso, apesar do amplo debate envolvendo a classificação da natureza jurídica da *demurrage*, é importante analisar o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, que considera a *demurrage* uma indenização prefixada, negando o caráter de cláusula penal.

Desta feita, sendo a *demurrage* uma verba indenizatória como o STJ entende, não seria possível a incidência do PIS e da COFINS quando a empresa de navegação recebesse o pagamento referente a *demurrage*. Por sua vez, no que tange o entendimento da sobre-estadia como cláusula penal, conforme a Receita Federal faz ao enquadrar a *demurrage* como obrigação acessória na Solução de Consulta Cosit nº 108/2017, não haveria a incidência das contribuições ora analisadas.

Em razão dessa confusão doutrinária sobre a natureza jurídica da sobre-estadia, surgiu no direito brasileiro uma insegurança jurídica em relação a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS no pagamento da *demurrage*.

A escolha desse tema tem fundamento, em primeiro lugar, pelo apreço que tenho sobre o direito tributário, direito marítimo e o desenvolvimento comercial e

econômico do nosso país. Em segundo lugar, em razão das incertezas jurídicas que abrangem a aplicação do instituto da *demurrage* no direito brasileiro, pois, como demonstrado, a doutrina nacional e internacional diverge quanto a natureza jurídica do instituto. Essa insegurança jurídica, sobretudo na seara da tributação, gera mais dificuldades para as empresas brasileiras de navegação impedindo desenvolvimento do modal marítimo de cabotagem.

Vale ressaltar que atualmente existe no Brasil uma grande expectativa no desenvolvimento da navegação de cabotagem, inclusive, existe um projeto de lei, denominado BR do mar, que está sendo estudado e debatido no legislativo. Tal projeto de lei tem o objetivo de tornar mais competitivo e assim desenvolver o transporte de cabotagem no Brasil.

Atualmente com as últimas decisões do Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais Estaduais, no sentido de interpretar a aplicação do instituto da *demurrage* como de regime jurídico de indenização contratual, o tema começou a ser direcionado juridicamente para um caminho, porém, ainda não foi enfrentado para fins da sua tributação.

O potencial do tema se consagra na possibilidade da redução da tributação das empresas de navegação brasileira no que tange ao recebimento de valores a título de *demurrage*, gerando economia que pode diminuir o custo empresarial no modal marítimo.

Finalizando, sobre a relevância de se aprofundar no estudo, justifica-se que, se a *demurrage* vier a ser regulada na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a sua natureza jurídica, teremos uma redução da tributação no comércio marítimo, redução esta que poderá ajudar na alavancagem e consolidação da cabotagem no Brasil, sendo importantíssimo para o desenvolvimento da economia brasileira.

Trata-se de uma pesquisa exploratória abordando a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS a partir do pagamento da *demurrage*. Este modelo de pesquisa busca trazer maiores informações, um estudo mais aprofundado sobre o caso em questão com o objetivo de contribuir com o conhecimento do assunto, abordando a insegurança jurídica existente no direito brasileiro.

O método dedutivo é utilizado quanto à abordagem dos objetivos. A escolha se dá, pois, este método parte de premissas gerais para particulares (SEVERINO, 2007, p. 88 e 89, 103-107).

2 A DEMURRAGE NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO

O comércio internacional marítimo desenvolve-se por meio de 2 (dois) tipos de navegação, a *liner* e a *tramp*. Em primeiro lugar, em relação a navegação *liner*, tem-se os navios de linha, aqueles com rotas regulares que prestam serviço de navegação marítima com rota fixa. Já os navios *tramp* são aqueles que atuam na navegação marítima não regular, prestando serviço ao afretador por demanda específica no mercado spot (MARTINS, 2013, p.16).

Tal distinção entre o contrato de transporte e o contrato de afretamento é importante, pois, quando o objeto é o navio, a *demurrage* se aplica apenas no contrato de afretamento. Em contrapartida, aplica-se a *demurrage* nos contratos de transporte quanto o objeto são os contêineres (FÓES, 2018, p. 73).

2.1 Breve resumo sobre os contratos de transporte marítimo

Na prática, quando o comerciante deseja realizar o transporte de um pequeno lote de mercadorias, ele entra em contato com uma agência de navegação que prepara toda a documentação para a realização do contrato de transporte, usando a navegação *liner*, ou seja, aquela linha regular de navegação fixa onde o navio faz sempre a mesma rota, geralmente transportando a mercadoria de centenas de embarcadores, que acaba sendo menos custoso para o transporte de pequenos lotes de mercadorias (ANJOS, GOMES, 1992, p. 176 e 177).

De outra maneira, pode haver a situação onde o comerciante deseja transportar uma grande quantidade de carga podendo lotar um navio ou vários deles. Neste caso, ele usará a navegação *tramp* para levar a carga ao porto escolhido por meio de uma viagem ou fazendo várias viagens, sendo necessário nessa situação o contrato de afretamento (ANJOS, GOMES, 1992, p. 177).

Existe também a possibilidade de um determinado armador precisar de um navio para reforçar sua frota após a ocorrência de um problema com algum de seus navios. Neste ponto, também haverá a necessidade do contrato de afretamento para que este armador possa suprir a sua demanda afretando mais um navio para sua frota,

podendo o navio afretado vir armado¹ ou não, conforme será demonstrado mais à frente (ANJOS, GOMES,1992, p. 177 e 178).

Importante ressaltar, que o Código Comercial Brasileiro de 1850 não traz dispositivos que versem sobre o contrato de transporte marítimo. Existe apenas referência ao contrato de fretamento de cargas, pois de acordo com a prática comercial marítima da época do Código Comercial, o fretador fretava um espaço a bordo de seu navio para que o embarcador pudesse realizar o transporte dessas mercadorias (ANJOS, GOMES,1992, p. 180).

Acrescenta-se o fato de que quase a totalidade da navegação era feita em navios de linha *tramp*, pois naquela época era quase inexistente a navegação *liner*, uma vez que a propulsão a vela não dava condições de estabelecer a regularidade necessária para a existência desse serviço com rota fixa (ANJOS, GOMES,1992, p. 180).

Quanto ao contrato de transporte, este se evidencia pelo conhecimento de embarque, conhecido também como *bill of lading - BL*, cuja legislação aplicável, como regra geral, são as regras de *Haia-Visby* e as Regras de Hamburgo. O *bill of lading - BL*, na navegação *liner* é considerado um contrato, diferentemente do mercado *tramp*, onde temos o Contrato de Afretamento materializado pela Carta Partida, sendo o BL na navegação *tramp*, apenas um documento acessório representando a mercadoria embarcada, ou seja, funciona na navegação *tramp* como um título de propriedade (NERI, 2013).

2.2 Contratos de Afretamento

O contrato de afretamento segundo Gibertoni (1998, p. 170) “é um contrato pelo qual o armador ou proprietário de um navio mercante, se obriga mediante o pagamento de frete, a transportar mercadorias de um porto para outro”.

Importante demonstrar as partes integrantes do contrato de afretamento. Em primeiro lugar, temos aquela pessoa que fretou um navio, ou seja, cedeu o navio a outrem, sendo este o fretador, também conhecido como *owner*². Já o contratante, aquela

¹ Armar é organizar o navio e deixá-lo apto para que possa navegar e ser explorado, ou seja, deixar apto para determinada expedição marítima (MARTINS, 2013, p. 304 e 305).

² Tradução livre do autor para *owner*: Proprietário

pessoa que tomou o navio a frete, é denominado afretador, conhecido pelo direito inglês como *Charterer*³ (ANJOS, GOMES,1992, p. 184).

Conforme aduz o art. 566 do Código Comercial de 1850, quando o dono da embarcação freta todos os espaços de bordo, o navio inteiro, chamamos de fretamento total. Outrossim, quando há somente o fretamento de parte desse navio, temos o fretamento parcial.

Em relação ao fretamento total, importante frisar que há a possibilidade de o afretador conceder partes do navio a terceiros, ou seja, o afretador visando obter lucros e diminuir o custo do seu fretamento pode subfretar o navio a terceiros para que estes transportem suas mercadorias, salvo previsão expressa no contrato em sentido contrário (ANJOS, GOMES,1992, p. 180).

Fazendo um paralelo com a atualidade, o embarque de cargas em navios de linha (*liner service*), onde existem inúmeros embarcadores, cada um com seu lote de mercadorias separados dos demais e com seu conhecimento de embarque é conhecido no Brasil como fretamento parcial (ANJOS, GOMES,1992, p. 181).

Entretanto, atualmente, o direito comparado das grandes nações, incluindo a Inglaterra e França, usa o termo contrato de transporte para os transportes de mercadorias regidos apenas pelo conhecimento de embarque, considerando como afretamento apenas quando há um grande envolvimento do navio no contrato entre as partes. Dessa maneira, o que denominados como contrato de fretamento que possui como instrumento contratual o conhecimento de embarque é o que a prática internacional marítima denomina atualmente como contrato de transporte (ANJOS, GOMES,1992, p. 181 e 182).

Ademais, pode-se afirmar que o contrato de afretamento apresenta 3 (três) modalidades diferentes, sendo estes o fretamento a casco nu, fretamento por tempo e fretamento por viagem. Em primeiro lugar, em relação ao fretamento a casco nu ou chamado de *demisse charter party*⁴, o afretador tem para si todo o controle operacional do navio, devendo até mesmo armar a embarcação (GARRUTE, et al, 2015, p. 254).

Nesta modalidade, o fretador tem apenas a obrigação de entregar o navio em boas condições de navegabilidade, enquanto o afretador irá custear as despesas de armação, equipagem, combustível e demais gastos operacionais, exceto questões como depreciação, o pagamento da corretagem referente a negociação do contrato e as

³ Tradução livre do autor para *Charterer*: Afretador

⁴ Tradução livre do autor para *demisse charter party*: Fretamento a casco nu.

inspeções conforme condições estabelecidas na Carta Partida. Importante mencionar quanto ao seguro do casco que o fretador é responsável pela contratação e o afretador deve realizar o pagamento (ANJOS, GOMES, 1992, p. 207 e 208).

Em segundo lugar, tem-se o fretamento por tempo, também conhecido como *time charter party*⁵. Nessa modalidade, ao contrário do fretamento a casco nu, o fretador continua com a posse do navio, fazendo a armação e equipagem⁶ do navio, conforme verificamos nos incisos I e II do art. 2º, da lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997 (BRASIL, 1997).

Em resumo, simplificando a ideia acima, o afretador aluga o navio durante um determinado tempo, enquanto o fretador tem todo o custo de armação e equipagem do navio para o afretador fazer o transporte de sua mercadoria, sendo necessário para o afretador apenas arcar com o combustível, óleo, manutenção e demais despesas relacionada a carga.

Neste caso do fretamento por tempo, distingue-se do afretamento por viagem, como será analisado a seguir, porque o afretador fica livre para utilizar o navio durante o tempo especificado na Carta Partida conforme seu desejo, mas observando as exceções estabelecidas em contrato, ao contrário do fretamento por viagem, em que o afretador fica subordinado a viagem acordada com o fretador (ANJOS, GOMES, 1992, p. 205 e 206).

Em relação ao fretamento por viagem, este pode ser uma única viagem, o chamado *Single Voyage*⁷ ou por várias viagens consecutivas, a *Consecutive Voyage*⁸. Aqui, o contrato gira em torno da carga e do navio, pois a obrigação consiste em transportar a carga durante a viagem (GARRUTE, et al, 2015, p. 256).

O afretamento por viagem se aproxima mais de uma prestação de serviço do que locação de coisa, no qual tanto a gestão comercial como a náutica permanecem com o fretador/armador. Em resumo, nesta modalidade o fretador concorda com o transporte em troca do frete calculado por tonelada de carga embarcada de uma determinada mercadoria, ficando este fretador com total responsabilidade pela operação da embarcação (ANJOS, GOMES, 1992, p. 191 e 192).

⁵ Tradução livre do autor para *time charter party*: Fretamento por tempo

⁶ Equipagem é o conjunto de pessoas empregadas permanente e exclusivamente no serviço do navio, que equivale a tripulação, conforme o art. 564 do Código Comercial de 1850.

⁷ Tradução livre do autor para *Single Voyage*: Viagem única.

⁸ Tradução livre do autor para *Consecutive Voyage*: Viagens consecutivas.

Nesta modalidade de fretamento, o armador pode ficar responsável por todo o custo da viagem, considerando que sempre arca com a armação, equipagem, combustível, alimentação, o seguro naval, entre outras despesas, assumindo a segurança da carga e da operação do navio, podendo também, caso assim pactue com o afretador, se responsabilizar pelas despesas relacionadas à carga, estiva, taxas portuárias, tributos, entre outros (GILBERTONI, 2005, p. 181).

Fazendo outra diferenciação com o fretamento por tempo agora em relação ao frete, enquanto o frete nesta modalidade incide por dia de utilização do navio, no fretamento por viagem, o frete incidirá sob cada tonelagem de mercadoria embarcada pelo afretador (GARRUTE, et al, 2015, p. 256 e 257).

Por fim, existe o Fretamento de pequenas praças a bordo, que alguns autores juntamente com a prática comercial internacional não consideram como fretamento, mas sim como contrato de transporte. Essa modalidade de transporte faz parte da navegação *liner* e como já mencionado, possui como instrumento contratual o Conhecimento de embarque. Nessa modalidade, os embarcadores buscam navios com rota fixa estabelecida para transportar seus pequenos lotes de mercadorias (ANJOS, GOMES, 1992, p. 183).

2.3 Os instrumentos e as cláusulas gerais dos contratos de transporte marítimo

Finalizado o entendimento sobre as noções gerais dos contratos de transporte marítimo, passa-se agora a analisar os instrumentos e as cláusulas gerais que compreendem os contratos marítimos. Tal ponto é de suma importância para a compreensão da origem da *demurrage* e da sua aplicabilidade na prática comercial.

2.3.1 A Carta Partida

Em primeiro lugar, a Carta Partida segundo Haroldo dos Anjos (1992, p. 184) é:

O documento em que se estabelecem os direitos e obrigações contratuais é a Carta Partida. O nome deriva do italiano carta partita que vem da prática medieval de que, depois de redigido e assinado o contrato numa ata única, rasga-se está em duas partes, ficando cada uma das partes envolvidas com um pedaço.

Atualmente na prática comercial, as empresas de navegação possuem modelos de Carta Partida padronizadas para diversas modalidades de afretamento, porém, importante considerar que o Código Comercial de 1850 prevê alguns dispositivos obrigatórios que devem se somar com as cláusulas suplementares elaboradas pelas partes para a Carta Partida, conforme se verifica no art. 567 do Código Comercial de 1850:

Art. 567 - A carta-partida deve enunciar:

- 1 - o nome do capitão e o do navio, o porte deste, a nação a que pertence, e o porto do seu registro (artigo nº. 460);
- 2 - o nome do fretador e o do afretador, e seus respectivos domicílios; se o fretamento for por conta de terceiro deverá também declarar-se o seu nome e domicílio;
- 3 - a designação da viagem, se é redonda ou ao mês, para uma ou mais viagens, e se estas são de ida e volta ou somente para ida ou volta, e finalmente se a embarcação se freta no todo ou em parte;
- 4 - o gênero e quantidade da carga que o navio deve receber, designada por toneladas, nºs, peso ou volume, e por conta de quem a mesma será conduzida para bordo, e deste para terra;
- 5 - o tempo da carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobre estadias ou demoras, e a forma por que estas se não de vencer e contar;
- 6 - o preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobre estadias, e a forma, tempo e lugar do pagamento;
- 7 - se há lugares reservados no navio, além dos necessários para uso e acomodação do pessoal e material do serviço da embarcação;
- 8 - todas as mais estipulações em que as partes se acordarem (BRASIL, 1850).

Em primeiro lugar, tem-se o item 1 (um) que versa sobre o nome do capitão, cujo ocorrência naquela época era essencial, pois no tempo da navegação a vela, o contrato era feito em nome do próprio capitão que realizava a condução da embarcação, o que não ocorre atualmente com as grandes companhias de navegação. Entretanto, deve-se seguir o comando legal quando o fretador e o afretador forem brasileiros, em razão da ordem jurídica (ANJOS, GOMES, 1992, p. 185).

Na prática internacional não há o uso dessa disposição como regra, pois como já explicado, a negociação existente atualmente com as grandes empresas de navegação, não permite mais o contrato *intuitu personae*, e como explica Sampaio de Lacerda (1984, p. 175), há possibilidade de o capitão deixar o comando do navio para assumir outra embarcação ou até mesmo ser despedido de acordo com a vontade do armador, sem que essa mudança de comandantes obrigue a rescisão do contrato (LACERDA, 1984, p. 175).

No item 2 (dois), temos a figura das partes, o fretador e afretador que são essenciais ao contrato, devendo aqui constar a qualificação desses personagens, havendo

nulidade do contrato caso não exista esse dispositivo (BRASIL, 1850, art. 567, inciso 2).

Quanto ao terceiro item, trata-se da designação da viagem, ou seja, a Carta Partida deverá normatizar a indicação do porto de destino ou do próximo porto caso haja mais de uma parada para descarregar, assim como designar as escalas que irão ocorrer na viagem. Esse ponto nos contratos serve para dar margem de segurança, para que o capitão não altere a rota ou retarde a viagem (LACERDA, 1984, p. 176).

Deve ser demonstrado também neste ponto da Carta Partida, de acordo com o item 3 (três) do art. 567, se o fretamento será total ou parcial. Como já explicado, o fretamento total ocorrerá quando todas as partes do navio disponível para carga ficar para apenas um afretador, enquanto o fretamento parcial, terá vários embarcadores usando um navio.

No caso do item 4 (quatro), a disposição diz respeito quanto a especificação da carga, onde as partes devem trazer para o contrato o gênero e a quantidade de carga que o navio irá transportar, designando quem conduzirá a carga a bordo e quem fará a descarga do navio.

Na época do Código Comercial, o fretamento existia apenas para cargas, porém, atualmente, esse é apenas o procedimento de fretamento por viagem. Atualmente, temos o contrato por tempo determinado ou o contrato de transporte para a navegação *liner* e nessas situações, o dispositivo em questão, servirá para declarar na Carta Partida aquela carga que o navio não poderá receber, as chamadas cargas proscritas (ANJOS, GOMES, 1992, p. 186).

De acordo com o item 5 (cinco) do art. 567 do Código Comercial, a Carta Partida deverá conter o tempo estipulado para a realização da carga e da descarga das mercadorias do navio, os chamados períodos de estadia e sobre-estadia, devendo também estipular como será a contagem desses prazos (ANJOS, GOMES, 1992, p. 186 e 187).

A sobre-estadia que é o avanço do tempo da estadia será explorada e conceituada mais a frente neste trabalho. Ela também é conhecida como *demurrage* e, a Carta Partida deve trazer os valores prefixado desse período extra usado pelo afretador.

Além disso, conforme se verifica no item 6 (seis) do art. 567, a carta partida deverá especificar o preço do frete que há de ser estabelecido conforme o tipo da carga.

Como já demonstrado, nos afretamentos por viagem, o frete na maioria das vezes é calculado por tonelada de carga, enquanto nos fretamentos por tempo, o frete será estabelecido por dia ou por mês.

Ademais, esse frete nos contratos de fretamento a tempo, sempre será pago adiantadamente. Já nos demais casos, poderá ser pago adiantadamente ou durante o carregamento do navio ou no momento da descarga (ANJOS, GOMES, 1992, p. 187).

No que tange a primagem ou também chamado de chapéu do capitão, também presente no item 6 (seis), significa uma gratificação dado ao capitão pelo cuidado extraordinário que este deveria exercer com o carregamento, prática que ocorria antigamente (LACERDA, 1984, p. 176).

Conforme o item 7 (sete) do art. 567 do Código Comercial, a Carta Partida também deverá informar a disposição de lugares reservados no navio, caso existente, para uso e acomodação do pessoal e material do serviço da embarcação (BRASIL, 1850).

Por fim, todas as demais determinações relativas às cláusulas suplementares, desde que não vá de encontro à lei, poderão ser negociadas entre as partes e colocadas na Carta Partida. Este documento se tornará um instrumento público desde que seja feito em conformidade com todas as cláusulas obrigatórias, através de corretor habilitado ou tabelião (ANJOS, GOMES, 1992, p. 188 e 189).

2.3.2 O Conhecimento de Embarque

Passados os ensinamentos sobre a Carta Partida, vejamos agora o conteúdo acerca do Conhecimento de embarque, também conhecido como *Bill of lading - BL*. Esse instrumento surgiu com o objetivo de servir como recibo da mercadoria entregue ao capitão para o transporte (LACERDA, 1984, p. 176).

Acontece que, nos primórdios da Idade Média, os carregadores embarcavam conjuntamente com as mercadorias, acompanhando-as durante a viagem, provando sua propriedade sobre elas na hora de descarregar o navio com o registro de bordo, que possuía fé pública (LACERDA, 1984, p. 176).

Entretanto, com o desenvolvimento da atividade comercial, esses carregadores passaram a não acompanhar as mercadorias durante a viagem, deixando o cumprimento das operações destas mercadorias com terceiros que residiam no lugar de destino do navio, os chamados consignatários da carga (LACERDA, 1984, p. 176).

Desse modo, surgiu a necessidade de um documento que servisse como um título sobre a posse dessas mercadorias, para que o consignatário da carga pudesse ter o poder de retirá-las, surgindo assim, o Conhecimento de Embarque (LACERDA, 1984, p. 176).

Atualmente, o Conhecimento de Embarque é bem mais usado que a Carta Partida, isto, pois, na navegação *tramp* teremos a Carta Partida que dificilmente dispensa a emissão do Conhecimento de Embarque, usada para comprovar a recepção de bordo do carregamento da mercadoria. Por outro lado, no mercado *liner*, o Conhecimento de Embarque funciona como contrato principal, sob o aspecto de adesão, sem o uso da Carta Partida (NERI, 2013).

Assim, verifica-se que o Conhecimento de Embarque quase sempre se encontra presente, seja como um acessório do contrato de fretamento, como ocorre na navegação *tramp*, seja como o próprio contrato de transporte evidenciado pelo Conhecimento de Embarque, considerado nesta hipótese como instrumento principal.

Assim como a Carta Partida, o *Bill of lading* possui alguns requisitos legais que são obrigatórios para sua validade, sendo que esses requisitos são os mesmos da Carta Partida acrescidos da assinatura do capitão e da assinatura dos carregadores (LACERDA, 1984, p. 177).

Ao contrário da Carta Partida que possui apenas força probatória, o *Bill of lading* além de comprovar o recebimento da carga, tem a função de representar a posse da mercadoria (LACERDA, 1984, p. 178).

Portanto, finalizando este entendimento, podemos concluir que as funções básicas do *bill of lading* são: a) servir como comprovante de entrega da carga ao transportador; b) servir como o contrato de transporte no mercado *liner*.

2.3.3 As cláusulas gerais dos contratos de transporte

Os contratos de transporte marítimo, atualmente, seguem padrões internacionais estabelecidos pelas grandes companhias de navegações atuantes em todas as partes do mundo, adotando nestes contratos, cláusulas universais. Para melhor compreensão, passa-se ao conhecimento das principais cláusulas presentes nos contratos de fretamento.

Em primeiro lugar, pode-se citar a *Paramount clause*⁹ como a cláusula principal do contrato de transporte marítimo. Essa é a cláusula que vai definir a legislação aplicável ao contrato, ou seja, vai determinar toda a estrutura legal do contrato, geralmente sendo a legislação inglesa (MARTINS, 2015, p. 382).

Importante ressaltar, que a cláusula Paramount, possui algumas variantes. Assim, verificam-se algumas *Paramount clause* que designam mais de um regime jurídico a ser aplicado ao contrato, cada um regulando uma determinada área deste contrato (MARTINS, 2015, p. 382).

Para ilustrar o uso de uma *Paramount clause*, pode-se exemplificar a situação da responsabilidade do fretador no contrato. Com uma *Paramount clause* indicando o regime jurídico do direito inglês, o contrato não precisa enumerar cada responsabilidade do fretador, pois a cláusula supracitada indicará implicitamente todos os termos e condições sobre a responsabilidade do fretador existentes na Lei sobre o Transporte de Mercadoria pelo Mar (Carriage of Goods at Sea Act – COGSA), lei esta que internalizou no Direito Inglês as Regras de Haia e suas emendas posteriores (FERNANDES, LEITÃO, 2007, p. 182 e 183).

Existem também, as cláusulas de exceção geral – *Exception General Clause*. Nessa cláusula, são abarcadas todas as excludentes de responsabilidade do armador, abrangendo hipóteses de excludentes relacionadas aos atos do comandante ou da tripulação, atos de Deus, perigos do mar, atos de inimigos públicos, perturbações de ordem pública, força maior, entre outros, devendo sempre ser aplicada concomitantemente com a *Paramount Clause*, ou seja, sempre à luz de uma determinada legislação (MARTINS, 2015, p. 382 e 383).

Ainda sobre a responsabilidade do armador, tem-se a cláusula de negligência – *Negligence clause*. Estas são as cláusulas que tratam daquilo que não está sob a responsabilidade do armador. Importante ressaltar, que tais cláusulas variam de acordo com a legislação aplicável (MARTINS, 2015, p. 383).

No geral, as cláusulas de negligência versam sobre 3 (três) tipos de exonerações do armador, conforme elenca Eliane Maria Octaviano Martins:

- I. exoneração por faltas cometidas por seus prepostos;
- II. exonerações relativas a determinadas ocorrências designadas concretamente; e

⁹ Tradução livre do autor para *Paramount Clause*: Cláusula Suprema

III. exonerações gerais, desde que seja provado que o armador tenha exercido diligência razoável e não tenha cometido faltas na estiva ou apresentado navio inavegável (2015, p. 383).

Com a cláusula de *lien* – *Lien clause*, o fretador e o afretador podem ser beneficiados com alguns privilégios no contrato. Como exemplo, a favor do afretador é a cláusula *lien* que estabelece a suspensão do frete. Para o fretador, um exemplo, é a cláusula *lien* que dá o direito de retenção sobre a carga transportada. Esse direito sobre a retenção pode ser definido como uma garantia de origem contratual, para forçar o afretador a adimplir suas obrigações com o fretador (MARTINS, 2015, p. 383).

Ademais, no direito inglês é usual a inclusão da cláusula de cessação, conhecida como *cesser clause*. Essa cláusula diz respeito à cessação da responsabilidade do afretador pelo frete e outras despesas incidentais ao transporte quando este utilizar navio fretado em contrato de transporte de cargas de terceiros (FERNANDES, LEITÃO, 2007, p. 167 e 168).

Agora, tratando da estadia e sobre-estadia, tem-se a cláusula *laydays* que tem a função de designar o período de tempo que o navio tem para sair do porto de origem e chegar ao porto de destino e realizar as operações de carregamento e descarregamento (FERNANDES, LEITÃO, 2007, p. 132 e 133).

Por conseguinte, tem-se a *cancelling clause*, sendo a cláusula que permite ao afretador o direito de cancelar a *charter party*, ou seja, encerrar a viagem caso o navio não esteja pronto para realizar as operações de carga e descarga conforme o tempo fixado entre as partes. (FERNANDES, LEITÃO, 2007, p. 132 e 133).

Já a *cláusula laytime*, está se referindo ao período de tempo estabelecido no contrato, em que o fretador deixará o navio à disposição do afretador para as operações de carregamento ou descarregamento, sem o pagamento de nenhum adicional de frete. Como já observado neste trabalho, quando o período do *laytime* é ultrapassado, inicia o que se chama de sobre-estadia ou *demurrage* (FERNANDES, LEITÃO, 2007, p. 136 e 137).

Além dessas cláusulas enumeradas acima, a depender das peculiaridades das modalidades de fretamento, bem como as responsabilidades e obrigações das partes a ser designadas a partir da legislação aplicável em cada contrato, o teor e número de cláusulas podem variar bastante.

Portanto, para verificar de forma específica todas as cláusulas presentes nos contratos de transporte marítimo, por mais que usem uma padronização, será necessário

analisar todas as modalidades de fretamento e seus contratos, uma vez cada uma destas terão suas peculiaridades, o que não é feito nessa monografia visto que foge ao objeto proposto.

2.4 O conceito e os aspectos gerais da *demurrage*

Como explicado anteriormente, tanto na Carta Partida como no Conhecimento de Embarque, há a necessidade de estipular um período para a realização do carregamento e descarregamento do navio, são os chamados períodos de estadia, sendo obrigação do afretador realizar essa operação no prazo convencionado.

No caso da Carta Partida por viagem, o proprietário do navio recebe uma contraprestação pela realização da viagem e no cálculo do frete, está incluso o *laytime*, período que o navio ficará disponível para carga e descarga ao afretador, sem que tenha que pagar nenhum adicional por isso (FOÉS, 2017, p. 70).

Caso o afretador não finalize a operação de carregamento ou descarregamento dentro do *laytime*, ainda lhe será garantido finalizar sua operação, porém, haverá a incidência de uma contraprestação ao fretador, denominada sobre-estadia ou *demurrage* (FOÉS, 2018, p. 73).

Dessa forma a *demurrage*, é o avanço no tempo de utilização do navio, considerando o período convencionado pelas partes no contrato de transporte marítimo (ROSSI, 2018, p. 34).

Fica demonstrado, portanto, que a *demurrage* tem origem na Carta-Partida, tendo o objetivo de servir como uma compensação ao prejuízo do fretador pela quebra do prazo de estadia estipulado no contrato de afretamento. Assim como busca obrigar o afretador a utilizar apenas o *laytime* que as partes acordaram, a fim de evitar atrasos na operação de fretamento do navio que prejudicará os futuros negócios do armador, uma vez que seu navio, já podendo estar em novas operações, fica ainda disponível para que o afretador finalize sua operação.

Conforme a regra, o prazo para carga e descarga do navio devem constar no contrato de afretamento, porém, de acordo com o art. 591 do Código Comercial, caso não esteja previsto no contrato essas informações, adotam-se os usos e costumes do porto e quando ainda não houver, a operação deve ser feita com a maior celeridade possível, consoante a transcrição abaixo:

Art. 591 - Não se tendo determinado na carta de fretamento o tempo em que deve começar a carregar-se, entende-se que principia a correr desde o dia em que o capitão declarar que está pronto para receber a carga; se o tempo que deve durar a carga e a descarga não estiver fixado, ou quanto se há de pagar de primagem e estadias e sobre-estadias, e o tempo e modo do pagamento, será tudo regulado pelo uso do porto onde uma ou outra deva efetuar-se.

Seguindo a definição nos termos do art. 2º, inciso XX da Resolução Normativa nº 18/2017, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, a sobre-estadia é “o valor devido ao transportador marítimo, ao proprietário do contêiner ou ao agente transitário pelos dias que ultrapassarem o prazo acordado de livre estadia do contêiner para o embarque ou para sua devolução”.

De acordo com essa definição, vemos que a *demurrage* não incide apenas nos contratos de afretamento por viagem em razão da demora na entrega do navio como explicado anteriormente, mais também sobre o contêiner.

Dos contratos de transporte marítimo, vê-se a distinção entre contrato de fretamento e contrato de transporte que se faz importante neste ponto do trabalho, pois em que pese a *demurrage* ter origem nos contratos de afretamento, atualmente temos aplicação dela ao contêiner nos contratos de transporte (FÓES, 2018, p. 73).

Este contrato de transporte é aquele pelo qual alguém fica obrigado, mediante uma contraprestação, a transportar de um lugar para outro, pessoas ou coisas, sendo evidenciado pelo Conhecimento de Embarque ou *Bill of Lading* – *BL* (FÓES, 2017, p. 70).

O contêiner propriamente dito não é peça indispensável ao contrato de transporte marítimo. Acontece que, atualmente, a maioria das cargas transportadas no mercado internacional por meio da navegação *liner* usam contêineres para facilitar a operação (FÓES, 2018, p. 74 e 75).

Com o passar do tempo, tornou-se costume a utilização dos contêineres nos contratos de transporte marítimo, juridicamente chamada de unidade de carga pela lei nº 9.611/98 que afirma no seu art. 24, parágrafo único¹⁰ que a unidade de carga junto com seus acessórios e equipamentos não constitui embalagem ou mercadoria e são partes integrantes do todo (FABRIS, 2012, p. 216).

¹⁰ Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.
Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Desta maneira, a unidade de carga passou a ser interpretada similarmente ao fornecimento do navio, e então, a *demurrage* que somente era aplicada nos contratos de fretamento de navio, começou a ser aplicada para os contêineres utilizados nos contratos de transporte marítimo (FÓES, 2018, p. 75).

Assim, naquele contrato de transporte evidenciado pelo Conhecimento de Embarque, há a disponibilização dos contêineres necessários à unitização da carga¹¹ ao contratante que está incluso no frete (FÓES, 2018, p. 75).

Da mesma maneira que acontece com o navio no contrato de transporte por viagem, aqui no contrato de transporte é cedido ao importador ou consignatário da carga um *free time*¹², similar ao *laytime*¹³ da Carta-Partida. Esse *free time* é o lapso temporal incluso no frete pago pelo contratante para que utilizem o contêiner para ovação¹⁴ e desova¹⁵. Quando há superação do *free time*, haverá a cobrança da *demurrage* do contêiner de maneira parecida como ocorre com o navio (FÓES, 2018, p. 75).

Atravessados os estudos dos aspectos conceituais da *demurrage*, temos em diante a análise do funcionamento desse instituto presente nos contratos de transporte marítimo. Atualmente, existem várias formas de contar e estadia, podendo ser em dias de trabalho (*working days*), dias de trabalho quando o tempo permitir (*weather working days*), dias corridos (*running days*), dias corridos tirando os domingos e feriados (*SHEX running days*) e entre alguns outros (ANJOS, GOMES, 1992, p. 187).

Em relação aos dias que ultrapassam as estadias, o comércio inglês chama *days of demurrage*¹⁶. O pagamento da sobre-estadia é por dia e proporcionalmente, sendo que em certos casos, as Cartas Partidas fixam um número de dias para a sobre-estadia, a partir do qual após esse número seu valor diário aumenta (ANJOS, GOMES, 1992, p. 187).

Existe uma prática internacional comum de conceder ao afretador um novo prazo após o fim da estadia chamado de contra-estadia, com um preço mais elevado que o da sobre-estadia e normalmente com prazos menores. Entretanto, trata-se mais de uma prática comercial, pois tal termo não é utilizado atualmente no Brasil (COLLYER, 2007, p. 218).

¹¹ A unitização de carga consiste no processo de agregar volumes fracionados em uma única unidade de carga, mantida inviolável ao longo de todo o percurso (KEEDI, 2003).

¹² Tradução livre do autor para *Free time*: Tempo livre de estadia para o contêiner.

¹³ Tradução livre do autor para *Lay time*: Tempo de estadia do navio.

¹⁴ Ovação: Ato de acondicionamento da carga dentro do contêiner (FÓES, 2017, p. 70).

¹⁵ Desova: Ato de esvaziamento do contêiner (FÓES, 2017, p. 70).

¹⁶ Tradução livre do autor para *Days of demurrage*: dias de *demurrage*

De acordo com o professor Sampaio de Lacerda (1984, p. 191), o termo contra-estadia não se distingue da sobre-estadia, são “expressões que não encontram distinção alguma nos textos legais”, tanto que nosso Código Comercial não faz qualquer referência a esse termo.

Existe no comercio internacional a regra “*once on demurrage always on demurrage*¹⁷” significando que, uma vez que o navio ultrapasse o período de *laytime*, entrando na sobre-estadia, terá que pagar a multa, não importando o que fizer. Essa regra nasceu da *lex mercatória* e foi consolidada pela jurisprudência inglesa (COLLYER, 2007, p. 224 e 225).

Para entender melhor a existência dessa regra, vejamos que há diversos fatos que são excetuados pela cláusula de exceção (*general exceptions clause*), como por exemplo greve no porto, que impedirá a contagem do tempo de estadia durante a ocorrência desse fato. Entretanto, de acordo com a regra “*once on demurrage always on demurrage*”, o tempo de duração do fato excepcionado, deverá ser levado em conta no caso da contagem da sobre-estadia, caso o afretador se encontre nesta posição, aumentando ainda mais o tamanho do custo da *demurrage* (COLLYER, 2007, p. 225 e 226).

Isso ocorre, em razão de que o objetivo da *demurrage* é reparar os prejuízos que o atraso da operação de carga ou descarga gerou ao dono do navio. Sendo assim, se o afretador tivesse liberado o navio antes de incorrer em sobre-estadia, este fato excepcional, como a greve no porto, ocorreria após a liberação do navio e, portanto, não seria justo colocar o ônus desse período para o armador e sim para aquele que deu causa ao prejuízo com o atraso da liberação do navio (COLLYER, 2007, p. 226).

Existem também, os *dispatch days*¹⁸, neste caso, são os dias economizados do *laytime*, ou seja, um prêmio pelo trabalho com rapidez que permite a devolução do navio para que o armador possa envolvê-lo em um novo afretamento e dessa vez, o armador pagará ao afretador o chamado *dispatch money*¹⁹ (ANJOS, GOMES, 1992, p. 187).

Considerando as razões acima expostas, pode se tirar algumas conclusões acerca da cláusula de *demurrage* presentes nos contratos de afretamento e contratos de

¹⁷ Tradução livre do autor para *once on demurrage always on demurrage*: Uma vez em *demurrage*, sempre em *demurrage*.

¹⁸ Tradução livre do autor para *dispatch days*: dias de expedição, refere-se aos dias economizados no carregamento ou descarregamento.

¹⁹ Tradução livre do autor para *dispatch money*: envio de dinheiro, refere-se a quantia paga ao carregador ou descarregador do navio pela sua liberação antes do período pactuado.

transporte marítimo que geram enormes valores e uma grande importância no comércio marítimo como um todo.

Em primeiro lugar, fica entendido que a cláusula da *demurrage* trata sobre uma obrigação de pagar do afretador para o armador, em razão do atraso ou avanço do tempo de utilização do navio, considerando o período convencionado pelas partes no contrato de transporte marítimo.

Por fim, constata-se em que pese a sobre-estadia ter nascido na Carta Partida nos fretamentos por viagem em razão da utilização do navio, atualmente ela é usada também nos contratos de transporte evidenciados pelo *Bill of lading* no que tange ao período convencionado de uso das unidades de carga, ou seja, dos contêineres.

3 A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E A COFINS

De acordo com o art. 5º do Código Tributário Nacional – CTN e o art. 145 da Constituição Federal de 1988, as espécies tributárias são definidas segundo a teoria da tripartição, uma vez que afirma que os tributos são os impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Acontece que, conforme conclui Ricardo Alexandre (2018, p. 53) “o dispositivo, na realidade, não restringe as espécies tributárias às três enumeradas, mas apenas agrupa aquelas cuja competência para criação é atribuída aos três entes políticos.” Logo, tais normas não desenham uma listagem exaustiva dos tributos, apenas tratam da competência tributária que os entes da federação possuem (ALEXANDRE, 2018, p. 53). Importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem adotado a teoria da pentapartição. Nessa teoria, são considerados tributos os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais (ALEXANDRE, 2018, p. 54).

Os impostos são tributos considerados arrecadatários, classificados como não vinculados, ou seja, sua arrecadação não tem um fim específico, indo para os cofres públicos para custear o Estado brasileiro. Já as Contribuições especiais, por mais que possuam quase sempre a mesma hipótese de incidência dos impostos, são tributos diferentes, conforme ver-se a seguir (CARNEIRO, 2020, p. 121).

3.1 Aspectos Gerais das Contribuições Especiais

O art. 149 da Constituição Federal elenca as Contribuições Especiais, definindo-as como contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas (BRASIL, 1988).

Sobre as contribuições especiais, sua denominação tem o objetivo de diferenciar tal espécie tributária da contribuição de melhoria. Antes era chamada de contribuições parafiscais, pois, na sua origem, tinha o objetivo de arrecadar recursos em favor de entidades que não integravam a administração pública, mas que realizavam atividades de interesse público (ALEXANDRE, 2018, p. 93).

Acontece que o termo contribuições parafiscais encontra-se em desuso, pois atualmente, as contribuições especiais previstas no art. 149 da CF/98 (BRASIL, 1988)

também custeiam à própria administração pública, perdendo o sentido dessa antiga terminologia (ALEXANDRE, 2018, p. 54).

As contribuições especiais apresentam algumas particularidades que as diferenciam das demais espécies tributárias. Para explicá-las, pode-se começar com a ideia de que os aludidos tributos arrecadam verbas para determinados fins da sociedade e não para o custeio geral do Estado, arrecadando recursos aos entes autônomos, buscando construir um orçamento próprio para esses entes, separado do orçamento comum da União Federal (CARNEIRO, 2020, p. 155).

Outra peculiaridade está no seu fato gerador, pois essas contribuições especiais, fugindo a regra do art. 4, inciso II do CTN²⁰, possuem a mesma hipótese de incidência e base de cálculo dos impostos. Dessa forma, aquele critério de considerar irrelevante a destinação legal da arrecadação, observando somente o fato gerador para classificar o tributo é inaplicável para contribuições especiais (CARNEIRO, 2020, p. 155).

Nota-se no plano prático a existência de um “*bis in idem* tributário”, uma vez que essas Contribuições apresentam em algumas situações a mesma hipótese de incidência dos impostos, justificando esse fenômeno em razão da finalidade específica para a qual foi instituída. Como exemplo, podemos citar a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL que possui basicamente a mesma hipótese de incidência do IRPJ (CARNEIRO, 2020, p. 155 e 156).

Adiante, no que tange a sua classificação quanto ao destino da sua arrecadação, observamos que as contribuições especiais são tributos vinculados, sendo um requisito para sua caracterização e constitucionalidade que a destinação da arrecadação esteja vinculada a um órgão ou finalidade constitucionalmente marcada (CARNEIRO, 2020, p. 155).

Pela regra geral, a competência para instituir as contribuições especiais pertence a União Federal, conforme preconiza o art. 149 da Constituição Federal:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos Arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo (BRASIL, 1988).

²⁰ Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

II - A destinação legal do produto da sua arrecadação

Entretanto, como exceção, temos as Contribuições sociais espécie da contribuição especial, que podem ser instituídas por Estados, Municípios e pelo Distrito Federal para seus respectivos servidores, conforme se verifica no parágrafo 1º do art. 149 da CF/98 transcrito abaixo:

(...)

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (BRASIL, 1988).

Seguindo o entendimento do RE nº 138.284-CE, pode-se afirmar que as Contribuições especiais se subdividem nas seguintes espécies (SUPERIOR TRIBUNAL DE FEDERAL, 1992):

- a) Contribuição corporativa ou no interesse das categorias profissionais
- b) Contribuição de intervenção no domínio econômico
- c) Contribuições sociais que se subdividem em:
 - i. Contribuição para a Seguridade Social
 - ii. Contribuição sociais gerais
 - iii. Outras contribuições

Atualmente, existe um debate sobre a classificação da Contribuição de iluminação pública, onde uma parte da doutrina também a considera como um Contribuição especial e outra parte afirma que ela é uma Contribuição sui generis, pois no seu caso, sua instituição ocorre pelos Municípios ou Distrito Federal (CARNEIRO, 2020, p. 157-160), contudo, essa análise não se faz relevante para a compreensão do presente estudo.

Dentre as modalidades de Contribuições especiais destacadas acima, para este trabalho, a mais relevante são as Contribuições para a Seguridade Social que fazem parte das Contribuições sociais que serão trabalhadas nesse estudo a partir de agora. No seu caso, a arrecadação é destinada à manutenção e à expansão da Seguridade Social do qual faz parte a saúde pública, a Previdência Social e a Assistência Social (CARNEIRO, 2020, p. 157-161).

3.2 As Contribuições para a Seguridade Social

A Seguridade Social, conforme prescreve o art. 195 da Constituição Federal será financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente, mediante os recursos provenientes dos entes federativos e das seguintes Contribuições:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - Do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988).

Dentre as Contribuições para a Seguridade Social, temos aquela sobre a receita ou faturamento das empresas ou entidade a ela equiparada, o PIS/PASEP e a COFINS, que merecem uma breve exposição sobre sua origem, uma vez que passaram por grandes transformações até se tornar as contribuições que são nos dias de hoje.

3.3 A Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS

A COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, substituiu a extinta contribuição ao FINSOCIAL que foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, de 25 de maio de 1982, ainda sob a ordem constitucional de 1967.

Essa contribuição tinha o objetivo de custear o “fundo de investimento social”, que servia para dar apoio financeiro a programas e projetos assistenciais, ligados com a alimentação, habitação popular, educação, saúde e auxílio ao pequeno agricultor (PETRY, 2009, p. 94).

Quando sobreveio a nova ordem constitucional com a carta magna de 1988, o seu art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs que a arrecadação decorrente da contribuição para o FINSOCIAL incidente sobre a receita bruta se destinava à seguridade social até que a União criasse a contribuição prevista no art. 195, I (BRASIL, 1988).

Importante destacar as 2 (duas) principais hipóteses de incidência da contribuição ao FINSOCIAL, sendo a primeira sobre a receita bruta das empresas que vendiam mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras e a segunda, no caso das empresas que prestavam, exclusivamente, serviços, onde a contribuição incidia sobre o Imposto de Renda (PETRY, 2009, p. 95-98).

Nesse caso, apesar do art. 56, da ADCT não mencionar a contribuição para o FINSOCIAL incidente sobre o valor do Imposto de Renda a pagar, ou como devido fosse, o STF²¹ em 18 de novembro de 1992 decidiu que essa contribuição para as empresas prestadoras de serviço foi recepcionada como imposto federal adicional ao imposto de renda previsto no art. 153, III (PETRY, 2009, p. 110 a 116).

Posteriormente, veio a Lei nº 7.689/88, de 15 de dezembro de 1988 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), trazendo para si a competência da contribuição sobre o lucro, revogando tacitamente a contribuição social ao FINSOCIAL incidente sobre o valor do Imposto de Renda a pagar, ou como devido fosse.

Ainda, a Lei nº 7.689/88, de 15 de dezembro de 1988 trouxe no seu art. 9º, disposição no sentido da continuidade da cobrança da contribuição ao FINSOCIAL sobre a receita bruta, fazendo referência agora ao faturamento, usando o fundamento do art. 195, I da Constituição Federal de 1988 (PETRY, 2009, p. 118).

Acontece que essa tentativa legislativa de instituir aquela contribuição social sobre o faturamento do art. 195, I da Constituição Federal de 1988, por meio da contribuição ao FINSOCIAL foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional²² (PETRY, 2009, p. 120).

De acordo com o entendimento do STF, o art. 9º da Lei nº 7.689/88 ao manter a contribuição ao FINSOCIAL como a contribuição contida no art. 195, I da Constituição Federal de 1988, transformava a contribuição ao FINSOCIAL de imposto

²¹ RE 150.755-1, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/1993.

²² RE 150.764/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02/04/1993.

residual, em contribuição para a seguridade social a partir de mera remissão à legislação, ou seja, transformava uma contribuição que fora recepcionada de forma transitória em uma contribuição definitiva (PETRY, 2009, p. 120).

Sendo que, na verdade, o art. 56 do ADCT, da Constituição Federal de 1988 previa expressamente que a contribuição para o FINSOCIAL era provisória e seria mantida até que fosse instituída a contribuição prevista no art. 195, I da CF/88. Portanto, por essas razões, o art. 9º a Lei nº 7.689/88, de 15 de dezembro de 1988 foi considerado inconstitucional (PETRY, 2009, p. 120).

Apenas com a Lei Complementar nº 70/91, de 30 de dezembro de 1991 que a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) surgiu. Assim, afirmou no art. 2º, que a COFINS incidiria sobre o faturamento mensal, entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza.

Importante ressaltar que ao longo dos anos, essa contribuição foi sofrendo diversas alterações, como a Lei nº 9.718/98, de 27 de novembro de 1988 que padronizou a legislação referente tanto a contribuição ao COFINS como ao PIS, identificando a hipótese de incidência de ambos os tributos com base no faturamento, considerado como a receita bruta da pessoa jurídica. Além disso, houve modificação também com as Leis nº 10.276/2001 e nº 12.833/2003, conforme será demonstrado mais a frente (CARNEIRO, 2020, p. 162).

3.4 A Contribuição Social ao Programa de Integração Social – PIS

O PIS - Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7/70, de 30 de dezembro de 1991 ainda na ordem jurídica da Constituição de 1967 com o objetivo da promoção da integração dos empregados na vida e no desenvolvimento das empresas. Enquanto o PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público foi criado pela Lei Complementar nº 8/70, de 3 de dezembro de 1970 com o objetivo de promover a criação do patrimônio do servidor público (CARNEIRO, 2020, p. 163).

Acontece que em meados de 1976, houve a unificação dos 2 (dois) tributos, passando a se chamar PIS/PASEP. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 realizou a recepção do tributo normatizando-o em seu art. 239, afirmando que a

contribuição, a partir deste momento passaria a financiar o programa do seguro-desemprego e outras ações da Previdência Social.

Havia um entendimento que a Constituição Federal de 1988 ao receber o PIS, fez nascer um novo tributo (MELO, 2010, p. 240). Entretanto, o STF no RE 169.091-7/RJ, entendeu que não houve a instituição de novo tributo e, sim apenas a modificação da destinação dos recursos oriundos desse tributo (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 1995).

Assim, segundo o STF, a contribuição ao PIS foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 passando a ter destinação previdenciária, pertencendo ao rol das contribuições para a Seguridade Social.

3.5 Aspectos gerais das Contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS

Importante ressaltar, que existem 2 (dois) regimes jurídicos aplicáveis as contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS, o cumulativo ou comum e o não cumulativo, sendo que todos estes possuem como sujeito ativo a União, cabendo a Receita Federal do Brasil realizar a arrecadação das contribuições (PAULSEN, 2020, p. 685), o que se passa a verificar.

Em primeiro lugar, temos a Lei nº 9.718/98, 27 de novembro de 1998 com alterações dadas pela Lei nº 12.937/14 que regem as contribuições PIS e COFINS sob o regime jurídico cumulativo. Integram este regime aquelas pessoas jurídicas tributadas no imposto de renda que segue como base o lucro presumido e as demais pessoas jurídicas pontuadas no art. 10 da Lei nº 10.833/91, de 30 de dezembro de 1991 e art. 8 da Lei nº 10.637/02, de 30 de dezembro de 2002.

Entende-se que poderão optar pelo Lucro presumido e assim se submeter ao regime cumulativo, as pessoas jurídicas cuja receita bruta total no ano calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, conforme se verifica no art. 13 da Lei nº 9.718/98, Lei nº 9.718/98, 27 de novembro de 1998 transcrito abaixo:

Art. 13. A pessoa jurídica cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais)

multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido. (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência)

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou de caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (BRASIL, 1988).

Em sua origem, no regime cumulativo, as aludidas contribuições incidiam apenas sobre o faturamento da empresa, uma vez que quando houve a tentativa de tributar toda a receita, independente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil adotada, com a Lei nº 9.718/98, acabou esbarrando na leitura original atualmente revogada do art. 195, I da CF/98 (PAULSEN, 2020, p. 685 e 686).

A contrariedade da Lei nº 9.718/98 ao art. 195, I da CF estava justamente no fato de que o dispositivo constitucional determinava que as contribuições à seguridade social poderiam incidir apenas sobre o faturamento das empresas, sendo certo que o conceito deste último não incluía a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte como tentou o legislador infraconstitucional (PAULSEN, 2020, p. 685 e 686).

Considerando que a Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou a competência constitucional das contribuições sociais para abarcar todas as receitas, foi publicada após a Lei nº 9.718/98, discutiu-se nos tribunais se ela poderia validar as cobranças efetuadas sob a égide desta lei, ocasião que, em 2005, por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no julgamento do RE nº 346.084/PR:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de

mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006) (Grifo meu)

Diante desse julgamento, verifica-se que o STF firmou entendimento de que, até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o texto constitucional atribuía competência para a tributação do faturamento das empresas, sendo inconstitucional o alargamento da base de cálculo efetuado pela Lei nº 9.718/98, ou seja, as contribuições sociais ao PIS e COFINS somente poderiam incidir sobre o faturamento das empresas – assim entendido as receitas decorrentes da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos, enquanto que, após essa emenda constitucional, o fato gerador dessas contribuições passou permitir também toda a receita das empresas (PAULSEN, 2020, p. 681 e 682).

Atualmente, ainda que a Emenda Constitucional nº 20/98 permita a incidências das contribuições sociais sobre a totalidade da receita, o PIS e a COFINS no regime cumulativo incidem apenas sobre o faturamento, isto, pois, após o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 tentar tributar toda a receita esbarrar na Constituição Federal que na época apenas permitia a incidência sobre o faturamento, após a EC nº 20/98, nenhum dispositivo legal surgiu para alargar a base de cálculo (PAULSEN, 2020, p. 685 e 686).

Importante ressaltar que a Lei nº 12.973/2014 trouxe o entendimento de que o faturamento compreende a receita bruta da pessoa jurídica nos termos do art. 12 do Decreto Lei nº 1.598 de 1977.

De outra maneira, temos as Leis nº 10.833/03 e nº 10.637/02 que regem, respectivamente, a COFINS e o PIS no regime não cumulativo. Neste caso, são submetidos a esse regime, as grandes empresas como no caso da maioria das empresas de navegação, que possuem receita anual superior a R\$ 78.000.000.00 (setenta e oito milhões de reais), nos termos do art. 14 da lei nº 9.718/98, *in verbis*: (PAULSEN, 2020, p. 686).

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; 2013) (Vigência)

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de

crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - Que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - Que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (BRASIL, 1988).

Entretanto, excetua-se da submissão ao regime não cumulativo, mantendo-se no regime cumulativo, as pessoas jurídicas pertencentes ao lucro presumido e uma outra gama de pessoas jurídicas que a lei, conforme se verifica no art. 10 da Lei nº 10.833/2003 e art. 8º da Lei nº 10.637/2002, como por exemplos empresas do SIMPLES NACIONAL, ou empresas que atuam no ramo dos estabelecimentos financeiros como bancos comerciais e bancos de investimento.

Em vista dessa exceção, vemos algumas empresas que faturam mais de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), como bancos de investimentos ou empresas de seguro privado, sujeitas ao lucro real, mas pertencendo ao regime cumulativo em razão do seu setor econômico.

Neste cenário, as empresas de navegação brasileira podem pertencer ao regime não cumulativo caso se enquadre naquelas pessoas jurídicas obrigadas à apuração do lucro real, ou seja, que possuem receita anual superior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais).

Na prática, verificamos que em virtude dos altos valores envolvidos no comércio marítimo, a grande maioria das empresas de navegação de cabotagem do Brasil possuem faturamento suficiente para se submeter ao regime não cumulativo, como é o caso da LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S/A, empresa de navegação submetida ao lucro real que teve deferido na apelação nº 0047773-52.2012.4.02.510, o direito de afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre a verba percebida a título de *demurrage*.

Para que possa haver a não cumulatividade é necessário existir mais de uma incidência do tributo na cadeia do processo produtivo ou nas etapas intermediárias de comercialização do bem, onde o tributo incidirá somente no valor acrescido, ou seja, a

contribuição paga na entrada do bem no balanço patrimonial do contribuinte (etapa anterior) será descontada na saída do bem no balanço patrimonial do contribuinte (próxima etapa), utilizando na base de cálculo, somente a diferença dos valores entre as etapas (PAULSEN, 2020, p. 687 e 688).

Diferentemente do que ocorre com a não cumulatividade do IPI e do ICMS, a do PIS e da COFINS tem uma atuação mais ampla. Isso pois, a não cumulatividade do ICMS e do IPI tem o objetivo de desonerar a mercadoria comercializada ou industrializada, em contrapartida, a do PIS e da COFINS busca eliminar esse ônus sobre as receitas da pessoa jurídica (BRAGA, 2004, p. 104 e 105).

Portanto, podemos concluir que em se tratando de regime cumulativo, as contribuições incidiriam sobre o faturamento da empresa de navegação, sem nenhuma dedução por meio de apuração e compensação de crédito.

Dessa forma, o contribuinte paga exatamente aquele resultado mensal da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, nesse caso, toda os valores recebidos no contrato de fretamento, inclusive os valores de *demurrage*, caso sua natureza jurídica permita a incidência.

No que tange a não cumulatividade, está é realizada sobre a receita, aqui não importando a sua classificação contábil com exceção de algumas receitas previstas em lei, a partir de uma operação usando a sistemática de apropriação e descontos de créditos, conforme a entrada e saída de valores no balanço da pessoa jurídica, no qual se justifica na medida em que o uso dessa técnica tem como objetivo evitar que as empresas sejam oneradas em cascata durante a cadeia produtiva ou nas etapas intermediárias da sua comercialização.

3.6 A regra matriz de incidência tributária do PIS/PASEP e a COFINS e o conceito de receita

A regra-matriz de incidência tributária é uma norma de conduta que visa disciplinar a relação jurídico-tributária entre o fisco e o contribuinte. Nessa norma de conduta é previsto um determinado fato jurídico tributário, denominado hipótese de incidência, no qual ocorrido o referido fato no mundo fenomênico, surge a consequência, que é a obrigação tributária principal (CARVALHO, 2009, p. 378).

3.6.1 A hipótese de incidência do PIS/PASEP e a COFINS

No caso das Contribuições ao PIS e a COFINS, como já demonstrado, temos 2 (dois) regimes jurídicos para cada contribuição. Assim, deve-se analisar a materialidade da hipótese de incidência dessas contribuições a partir dos dois regimes jurídicos, o cumulativo e o não cumulativo.

No regime cumulativo, as contribuições serão calculadas usando como critério material o seu faturamento que compreende a receita bruta da pessoa jurídica nos termos do Decreto Lei nº 1.598 de 1977 com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

Já o não cumulativo, no caso da hipótese de incidência do PIS e da COFINS, acontece sobre a receita mensal, compreendida como o total das receitas auferidas em cada mês, independente da sua classificação contábil, não integrando a base de cálculo das aludidas contribuições, as receitas descritas nos incisos do §3º do art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e nos incisos do §3º do art. 1º da Lei nº 10.833/2003.

3.6.2 O conceito de receita e faturamento

Sobre a ideia de receita, de acordo com a redação original do art. 195, I da CF/98, a União tinha competência para instituir a contribuição dos empregadores sobre o faturamento. Posteriormente, tivemos a Emenda Constitucional nº 20/98 que deu nova redação ao art. 195, I, estabelecendo na alínea b que a instituição da contribuição do empregador, empresas ou a entidade a ela equiparada poderia recair sobre faturamento ou receita (PAULSEN, 2020, p. 681).

Diante desse contexto, entende-se que faturamento ou receita bruta, conforme o entendimento do STF seria o produto das atividades que integram o objeto social da empresa, ou seja, as receitas operacionais, aquelas atividades comerciais para a qual a empresa fora criada (PAULSEN, 2020, p. 681).

Já a receita em sentido lato, consiste em um conceito mais amplo, sendo o ingresso de valores no balanço patrimonial da empresa, em razão do exercício da atividade empresarial a partir de negócios jurídicos que envolvem a venda de mercadorias, a prestação de serviço, a remuneração de investimentos, a prestação de serviço, os rendimentos de investimentos, enfim, o acréscimo patrimonial definitivo na empresa (OLIVEIRA, 2008, p. 145-147).

Pode-se desse modo, considerar a receita como gênero caracterizado pelo caráter definitivo do qual faturamento é uma espécie. Neste sentido, José Antônio Minatel explica receita como:

O ingresso de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo, proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício da atividade empresarial, que corresponda à contraprestação pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferindo instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos (2005, p.124).

Nesse cenário, de acordo com a redação original do art. 195, I, a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS recaíam apenas sobre as receitas operacionais, não considerando aquelas receitas dissociadas do objeto social da empresa. De outra maneira, com a Emenda Constitucional nº 20/98, passou a existir a possibilidade de ser considerado para fins de incidência todo o acréscimo patrimonial definitivo (PAULSEN, 2020, p. 681).

Importante ressaltar que a Lei nº 9.718/98 incorreu em inconstitucionalidade ao colocar a incidência da contribuição sobre todas as receitas da empresa, tanto operacionais como não operacionais, uma vez que tal lei surgiu antes da EC nº 20/98 (PAULSEN, 2020, p. 681).

Porém, com a Emenda Constitucional nº 20/98, logo o debate sobre a diferenciação sobre faturamento e receita passou a ser irrelevante para as leis supervenientes, tanto no regime cumulativo como no regime não cumulativo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 passou a permitir a incidência das Contribuições para as empresas sobre o faturamento ou sobre a receita (PAULSEN, 2020, p. 682).

Ainda que o conceito de receita seja maior que o de faturamento, nem todo ingresso patrimonial constitui receita e pode ser tributado. Essa receita como observamos, constitui o elemento positivo que compõe a renda da pessoa jurídica, considerando de forma isolada, independentemente da dedução de custos, despesas, participações ou provisões, conforme explica Solon Sehn:

[...] receita apresenta um conteúdo jurídico que em nada e por nada se aproxima do previsto no art. 1º, §1º, da Lei Federal nº 10.833/2003. Antes de simples entrada de caixa, como decorre de preceitos constitucionais (art.212, §1º) e direito privado (Lei Federal nº 6.404/1976, art. 187, I, II, IV e §1º, “a”), a receita constitui um ingresso de soma em dinheiro ou qualquer outro bem ou direito susceptível de apreciação pecuniária decorrente de ato, fato ou negócio jurídico apto a gerar alteração positiva do patrimônio líquido da pessoa jurídica que aufere, sem reservas, condicionamentos ou

correspondências no passivo. Trata-se de incremento patrimonial isoladamente considerado, inconfundível com o conceito de renda, que constitui um acréscimo relativo, pressupondo a periodicidade e a comparação com um estado patrimonial anterior, deduzidos os prejuízos anteriores, despesas e custos (2008, p. 135-136).

Deve-se ater ao fato de que receita deve ser entendida como uma entrada que passe a pertencer ao patrimônio da pessoa jurídica, conforme se observa no conceito doutrinário a seguir transcrito:

O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo o dinheiro que ingressa nos cofres de uma entidade. **Nem toda entrada é uma receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade.** Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe (ATALIBA, 1978, p. 85).

Dessa forma, entende-se que apenas podem ser consideradas receitas, as entradas relevantes para efeitos de composição da renda, o que afasta de seu âmbito de significação as indenizações, os reembolsos, as cauções, os depósitos, os empréstimos contraídos, bem como todas as demais somas escrituradas sob reserva de serem restituídas ou pagas a terceiro por qualquer razão de direito (BALEEIRO, 1998, p.126).

Nessa linha, fica evidente a não incidência do tributo, ora discutido, a partir do recebimento de indenizações, uma vez que esta tem o objetivo de recompor o patrimônio da vítima, buscando restabelecer o equilíbrio patrimonial do credor que foi quebrado pelo devedor. É o que afirma, com grande nobreza, o grande professor Roque Antônio Carraza:

[...] a indenização serve para coibir os prejuízos causados, de forma que o equilíbrio patrimonial do credor lesado se restabeleça. O montante da indenização é correlato ao valor do bem lesado: restabelece o equilíbrio rompido pelo causador do dano. A indenização não traz à sirga aumento da riqueza econômica do contemplado. É substituição da perda sofrida por seu correspondente valor econômico. Nele há compensação; jamais elevação patrimonial. Portanto, as indenizações não são fontes de enriquecimento, já que não proporcionam, a quem as recebe, vantagens pecuniárias. Nelas não há geração de acréscimos patrimoniais. Ou, se quisermos, não há riquezas novas disponíveis (2005, p. 177).

Fazendo a conexão dessa hipótese de incidência com a *demurrage*, observa-se um debate sobre a natureza jurídica da *demurrage*, como será trabalhado de forma mais detalhada no capítulo 3, onde a doutrina e a jurisprudência oscilam em considerá-la como indenização ou cláusula penal. Assim, percebe-se a partir do que foi colocado neste capítulo que as contribuições não incidiriam caso a sobre-estadia seja considerada

indenização, uma vez que estes valores não entrariam na receita da empresa de navegação.

Diante tudo apresentado, verificamos que o aspecto espacial presente na hipótese de incidência da Contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS é todo o território nacional e possui como sujeito ativo a União Federal representada pela Receita Federal do Brasil.

Em relação ao critério temporal, por meio da análise das leis que instituíram essas contribuições, verificou-se que foi escolhido o critério mensal para apuração dos tributos em tela.

No que tange o aspecto material, ficou sinalizada a polemica que envolve o tema sobre a interpretação do conceito de receita. Como mencionado, as contribuições do regime cumulativo têm sua materialidade vinculada ao conceito de faturamento nos termos do art. 12 do Decreto Lei nº 1.598, logicamente não abarcando as verbas indenizatórias.

Já no regime não cumulativo, a sua materialidade é vinculada ao conceito de receita que compreende a necessidade de repercussão patrimonial positiva, ou seja, um acréscimo patrimonial que adere definitivamente o patrimônio do credor, não podendo considerar a indenização como receita, pois esta não traz aumento de riqueza econômica, tão somente servindo como recomposição da perda sofrida.

4 A DEMURRAGE E O REFLEXO NA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS

Atualmente, apesar de estar amplamente presente no comércio marítimo, existe uma grande controvérsia acerca da natureza jurídica da *demurrage* na doutrina, tanto nacional como internacional, pois esse instituto ora é considerado indenização, ora enquadrado como cláusula penal.

Pode-se perceber essa divergência da natureza jurídica da *demurrage* através de Theophilo Azeredo Santos (1968, p. 255), que descreve as várias interpretações sobre o referido instituto:

São conhecidas as divergências sobre a natureza jurídica das sobre-estadias, podendo resumi-las desta forma:

- a) é o prolongamento do tempo necessário ao carregamento do navio, não se devendo falar em culpa do carregador. Corresponderá, assim, a remuneração ou frete suplementar;
- b) é uma cláusula penal, em caso de mora, uma pena ou multa;
- c) é uma indenização devida pelo atraso nas operações de embarque e desembarque de mercadorias. Constituem ressarcimentos pelos danos emergentes e pelo lucro cessante devidos em virtude da paralisação do navio.
- d) Compensação pela execução tardia do contrato de afretamento, as sobre-estadias não representam a prorrogação desse ajuste.

Contudo, o debate sobre o tema e as consequências da definição da natureza jurídica na seara tributária, assim como as jurisprudências e debates doutrinários, atualmente se voltam ao tema discutindo questionando se a natureza jurídica é de cláusula penal ou indenização.

O grande problema é que esse debate gera uma forte insegurança jurídica, atrapalhando o desenvolvimento do comércio de transporte marítimo, conseqüentemente, o desenvolvimento do Brasil, haja vista a importância que esse comércio exerce atualmente no mundo.

4.1 A *demurrage* como cláusula penal

A cláusula penal está normatizada no direito brasileiro no título IV, capítulo V nos artigos 408 a 416 do Código Civil, considerada uma obrigação acessória estudada no campo do inadimplemento obrigacional.

Conceituando o instituto, Flavio Tartuce (2017, p. 246) afirma que “a cláusula penal é conceituada como sendo a penalidade, de natureza civil, imposta pela inexecução parcial ou total de um dever patrimonial assumido”.

Da maneira similar, Caio Mário da Silva Pereira sustenta que,

A cláusula penal ou pena convencional – *stipulatio penae* dos romanos – é uma cláusula acessória, em que se impõe sanção econômica, em dinheiro ou outro bem pecuniariamente estimável, contra a parte infrigente de uma obrigação. Pode ser avençada conjuntamente com a obrigação principal, e normalmente o é, ou em apartado (Código Civil de 2002, art. 409), e constitui uma das mais importantes modalidades de promessas condicionadas (2007, p. 165).

Neste sentido, entende-se que a cláusula penal surge nas relações obrigacionais quando o devedor se torna inadimplente culposamente com a prestação convencional, configurando-a como obrigação subsidiária. Em razão disso, por ser acessória, sustenta-se no princípio da gravitação jurídica, no qual a obrigação acessória sempre deve seguir a principal (TARTUCE, 2017, p. 247).

Assim, tal instituto é definido como uma obrigação acessória, ou seja, funciona como uma multa para a parte que deixar de cumprir ou retardar a obrigação principal. Desse modo, a cláusula penal somente possui lugar quando o devedor deixar de cumprir a prestação do modo convencional, tendo essa cláusula, caráter de obrigação subsidiária (VENOSA, 2005, p. 367).

Em relação a sua finalidade, as cláusulas penais possuem basicamente 2 (duas) funções. Em primeiro lugar, funciona como meio coercitivo para intimidar o devedor a adimplir a obrigação principal, sob pena de custear essa obrigação acessória. Em segundo lugar, tem a função de ressarcimento ao credor, com a prefixação dos prejuízos no caso da inadimplência da obrigação principal (TARTUCE, 2017, p. 247).

Importante ressaltar que o art. 408 do Código Civil enuncia que “incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”. Com base nisso, fica claro que além do inadimplemento total ou parcial da obrigação, a cláusula penal exige a culpa genérica do devedor no inadimplemento da obrigação.

Neste sentido, cabe a noção de culpa e dolo a fim de verificar no plano prático as consequências da cobrança da *demurrage* como cláusula penal, lembrando que para sua configuração neste caso, haverá a necessidade de o inadimplemento ser culposo.

Primeiramente, quanto a culpa temos o inadimplemento, porém, sem a consciência e vontade direta de prejudicar outrem. A culpa existe a partir da negligência em relação ao direito alheio, ou seja, é a inobservância dos padrões razoáveis esperado

por um homem médio no caso concreto que gera um ato ilícito. Em contrapartida, o dolo é um ato ilícito, ou seja, a infração do dever legal ou contratual cometida voluntariamente pelo devedor com a consciência de alcançar aquele resultado (PEREIRA, 2007, p. 366).

Com base nisso, entendendo a *demurrage* como cláusula penal, para aquele usuário do modal marítimo que exceder o tempo disponível em contrato para a realização da carga e descarga do navio, haverá a necessidade de se verificar a existência de culpa na conduta do agente para a incidência da sobre-estadia.

Acontece que este contrato envolve atividades de grande complexidade e o sucesso de toda atividade não depende unicamente dos contratantes. Assim, o inadimplemento contratual pode ocorrer tanto por culpa dos agentes participantes do contrato, como por eventos relacionados a força da natureza, tal como tempestades e enchentes, como também por fato de terceiro alheio à relação contratual, como problemas do porto ou atraso na liberação da mercadoria.

Logo, havendo a existência de caso fortuito ou força maior, ou seja, de eventos imprevisíveis e alheios à vontade dos contratantes, conseqüentemente sem culpa do devedor, não haverá a incidência da *demurrage* caso esta seja uma cláusula penal.

Falando agora do art. 409 do Código Civil, temos a distinção da cláusula penal em moratória e compensatória, conforme se interpreta do texto abaixo:

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora (BRASIL, 2002).

Entende-se do artigo acima citado, que a cláusula penal pode ser estipulada em 2 (dois) momentos, tanto em conjunto com a obrigação principal, no formato de uma das cláusulas, ou em ato posterior, por meio de um instrumento contratual a parte (PEREIRA, 2007, p. 165).

Em segundo lugar, abstrai-se do art. 409 do CC, a classificação da cláusula penal em 2 (duas) espécies, sendo a cláusula penal moratória no caso de mora ou inadimplemento parcial ou multa compensatória no caso de inexecução total da obrigação (TARTUCE, 2017, p. 247).

Trazendo isso para o caso da sobre-estadia, o afretador excede o prazo pactuado entre os contratantes de estadia, ou seja, o prazo que este tinha para usufruir do navio para carregar e descarregar, assim como os contêineres. Logo, sendo a

demurrage uma cláusula penal, está se enquadraria como cláusula penal moratória, haja vista a mora na realização da obrigação.

Em relação ao limite da cláusula penal, de acordo com o art. 412 do CC, a cláusula penal ficará limitada ao valor da obrigação principal, incidindo aqui o princípio da função social dos contratos e da obrigação, podendo o juiz determinar, em ação proposta pelo devedor, a sua redução (TARTUCE, 2017, p. 248).

Entretanto, essa limitação não vale de forma igual para a cláusula moratória e para cláusula compensatória. Essa diferença ocorre, pois, a cláusula penal moratória é cumulativa, ou seja, é exigida em conjunto com a obrigação principal. Por sua vez, a compensatória é satisfativa, substituindo a obrigação principal. Dessa forma, a limitação da cláusula penal ao valor da obrigação principal se justifica na cláusula penal compensatória, já que está substitui a obrigação principal (TARTUCE, 2017, p. 249).

Ocorre que, esse entendimento não é unanime na doutrina, pois alguns civilistas entendem que o art. 412 do CC é aplicado a ambas cláusulas penais, seja moratória ou compensatória, conforme Jorge Cesar Ferreira:

O texto do art. 412 não se restringe às cláusulas penais compensatórias, muito embora parecesse ser essa sua destinação natural, haja vista que, para as cláusulas penais moratórias, o limite da obrigação se mostre, em sim mesmo, excessivo. Com a Lei da Usura, defendeu Pontes de Miranda essa posição. O art. 920 do Código de 1916 limitaria as multas compensatórias, ao passo que o art. 9.º da Lei de Usura, ao impor o limite de dez por cento, vigoraria para as penas moratórias (ob. Cit., p. 78-79). Segue-o, recentemente, Judith Martins-Costa (ob. Cit., p. 454-455). No entanto, como visto nos comentários ao art. 408, não é aceitável a aplicação geral dos arts. 8.º e 9.º da Lei de Usura, restringindo-se estes ao mútuo. Desse modo, à exceção dos preceitos específicos que limitam a abrangência das cláusulas penais em determinados contratos, o art. 412 deve ser entendido como o único texto normativo básico acerca do limite geral da cláusula penal. Aplica-se, portanto, às cláusulas penais compensatórias e moratórias, ainda que, para cada uma, acabe por envolver natureza distintas (2006, p. 266).

Diante de todo o exposto, entende-se que a *demurrage* tendo natureza jurídica de cláusula penal traz inúmeros benefícios às partes contratantes. Primeiramente, permite aos contratantes um tratamento mais célere, típico da atividade empresarial envolvida no comercio marítimo, uma vez que as partes não perderão tempo apurando o montante da indenização, impedindo um processo judicial longo e custoso.

Em segundo lugar, com a estipulação da cláusula penal, o afretador já tem conhecimento e a segurança de que mesmo que não cumpra com o tempo estipulado de

estadia, terá permissão de terminar sua operação a partir do pagamento da *demurrage*. De outro modo, o fretador também dispõe de segurança, uma vez que diante de eventual atraso na operação por culpa do afretador, terá direito a uma contraprestação somada ao frete em razão do tempo perdido.

É neste sentido que alguns doutrinadores entendem a *demurrage*, afirmando que a cláusula penal brasileira nada mais é do que uma indenização prefixada, a mesma existente no direito inglês conforme analisa Gabrielle Thamis Novak Fóes:

Percebe-se que o conceito e função da cláusula penal se adapta perfeitamente ao instituto da *demurrage*. E isso porque a cláusula penal brasileira nada mais é do que a indenização prefixada, ou *liquidated damages*, perante o inglês anglo-saxônico. Ao assim interpretarmos a sobre-estadia de contêineres no nosso ordenamento jurídico, bem como a possibilidade de redução do valor quando abusivo, estamos, de fato, garantindo a uniformidade no direito marítimo internacional (2018, p. 77).

Segundo esse entendimento, a *demurrage* no direito inglês é a indenização prefixada de danos e nessa jurisdição, assim como nos demais países do *Common law*, existe uma diferença entre os conceitos de multa e indenização prefixada para perdas e danos. De outra forma, no direito brasileiro, segundo a doutrina supracita, o conceito de indenização prefixada contratualmente encaixa dentro das formas de cláusula penal, portanto, de acordo com essa fundamentação, a *demurrage* seria cláusula penal no Brasil (MELO, 2013).

Por fim, para demonstrar o argumento de que essa tradução do instituto da *demurrage* nos moldes do direito inglês para o direito brasileiro não deve resultar em classificá-la como indenização nos termos da responsabilidade civil, observa-se novamente o comentário de Gabrielle Thamis Novak Fóes:

Tratar a sobre-estadia de contêiner como indenização, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, vai de total desencontro à origem deste instituto que, como facilitador das relações, tem como intrínseco a dispensabilidade da prova de dano. Neste cenário, sendo requisito essencial no ordenamento jurídico brasileiro a prova de dano para indenização, não há o que cogitar em atribuir esta natureza ao instituto em análise, ante a própria essência existencial do mesmo.

Ao que consta, o enquadramento desse instituto no Brasil como indenização objetiva reproduzir os parâmetros internacionais de países anglo-saxônicos, como a Inglaterra, onde a sobre-estadia de contêiner é puramente uma indenização prefixada.

Ocorre que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro a figura da “indenização prefixada” tal qual na Inglaterra, ao menos não com a denominação de indenização (2017, p. 154-155).

Nesse sentido, forma-se a tese de que não encontram na *demurrage* os pressupostos para classificá-la como responsabilidade civil contratual no direito brasileiro. Isto, pois, segundo esta linha pensamento, a sobre-estadia não exige o elemento da prova do dano, assim como também, seus valores geralmente se tornam maiores do que o suposto dano ocorrido com o atraso da operação (FÓES, 2017, p. 154-155).

Seguindo essa linha, a Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta COSIT nº 108/2017 que trouxe o entendimento de que o valor pago a título de sobre-estadia de contêineres seria parte do serviço de transporte internacional contratado pelo importador, *in verbis*:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EMENTA: SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES. INCLUSÃO NO VALOR DO TRANSPORTE EM CONTÊINERES. OBRIGAÇÃO DE INFORMAÇÃO NO SISCOSERV. **O valor pago ao transportador internacional a título de sobre-estadia de contêineres (“demurrage”) é parte do valor de transporte de longo curso em contêineres e deve ser informado no Siscoserv no código 1.0502.14.90 da NBS.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 12.546, de 2011, Arts. 24 e 25; Decreto nº 7.708, de 2012; Portaria Conjunta RFB/SCS nº 1.908, de 2012; e IN RFB nº 1.277, de 2012, art. 1º. (Grifo meu)

Nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, a Solução de Consulta COSIT não fica limitada ao autor da consulta, tendo efeito vinculante no âmbito administrativo da Receita Federal, surtindo efeitos perante terceiros, conforme a norma abaixo:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consulente, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

Com isso, ainda que a Solução de Consulta faça referência apenas ao serviço de importação, a Receita Federal findou entendimento de que a *demurrage* faz parte da categoria de prestação de serviço, sendo acessório do serviço principal (RIBEIROS, 2017).

Portanto, diante de tudo visto, entende-se a visão da *demurrage* como cláusula penal no direito brasileiro, abraçada por grande parte da doutrina. Nesses moldes, a *demurrage* é uma consequência da quebra contratual em razão do atraso na devolução do contêiner ou do navio, com o objetivo de forçar o cumprimento do

período de estadia e também de indenizar o fretador a partir de uma estimativa das perdas e danos pelo seu tempo perdido, uma vez que este já poderia estar em novo serviço.

4.2 A demurrage como indenização

Por outro lado, temos a compreensão da sobre-estadia como indenização nos termos da responsabilidade civil, esquematizado conforme seguem os art. 927 e 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Dessa forma, observa-se que ato ilícito é a conduta do indivíduo em desacordo com a ordem jurídica que fere o direito de outrem causando danos. Apesar de não existir uma unanimidade doutrinária em relação a estrutura da responsabilidade civil, seguindo o entendimento geral da doutrina brasileira, podemos destacar a existência de 4 (quatro) pressupostos do dever de indenizar, sendo: (TARTUCE, 2017, p. 320, 321-356)

- a) Conduta humana (ação ou omissão);
- b) Culpa genérica;
- c) Nexo de causalidade;
- d) Dano.

Nesses termos, essa conduta que gera o dano ao lesado, pode ser causada por uma conduta positiva (ação) ou uma conduta negativa (omissão voluntário ou por negligência, imperícia ou imprudência), aspectos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa (TARTUCE, 2017, p.357).

De acordo com a regra, a ação positiva é o elemento necessário para gerar a indenização. Quanto a omissão, deve haver o dever jurídico de praticar determinado ato, sendo necessário prova de que a conduta referente ao dever jurídico não foi praticada e que caso fosse praticada, o dano poderia não ter ocorrido (TARTUCE, 2017, p. 357).

Em relação a culpa genérica, esta se desenrola em culpa em sentido estrito e dolo. O dolo constitui uma violação do objeto jurídico com a consciência e vontade de prejudicar outrem, ou seja, a ação ou omissão voluntária que da causa ao ato ilícito. Já a culpa, pode ser entendida como o desrespeito a um dever jurídico, sem a intenção de violar o dever jurídico, dando causa ao dano em razão da negligência sustentada pelo agente (TARTUCE, 2017, p. 359 e 360).

De acordo com Sergio Cavalieri Filho:

“(...)em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito” (2005, p. 59).

Importante ressaltar que segundo o entendimento de Flavio Tartuce (2017, p, 359) o Código Civil adotou a teoria da causalidade adequada, no qual a causa precisa ser adequada a produzir o efeito, ou seja, deve ser verificado se a conduta que deu origem ao fato tinha o poder de produzir o dano.

Assim, temos o nexos de causalidade como um elemento abstrato da estrutura da responsabilidade civil que consiste na relação de causa e efeito entre a conduta culposa e o dano gerado. Com base nisso, caso o dano não esteja relacionado com o comportamento do ofensor, não temos nexos de causalidade e consequentemente, não haverá o dever de indenizar.

Por fim, em relação ao dano, faz-se necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido, podendo tais danos, serem classificados como patrimonial ou moral, como também, *os novos danos*, sendo os danos estéticos, os danos por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais e difusos (TARTUCE, 2017, p. 390).

Importante para o estudo, a classificação da responsabilidade subjetiva e objetiva. Cumpre esclarecer, primeiramente, sobre a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, baseada na teoria da culpa, a responsabilidade subjetiva. De acordo com a regra geral, para que haja a indenização, é necessário a comprovação da sua culpa genérica (culpa em sentido estrito ou dolo).

Na contramão desta classificação, sendo exceção no direito brasileiro, existe a responsabilidade objetiva que ocorre independente da culpa genérica, sustentada pela *teoria do risco*. Conforme a palavra de Flavio Tartuce (2017, p. 482 e 483), essa teoria do risco pode ser desmembrada em:

- Teoria do risco administrativo: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado, [...]
- Teoria do risco criado: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. Cite-se a previsão do art. 938 do CC, que trata da responsabilidade do ocupante do prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (defenestramento).
- Teoria do risco da atividade (ou risco profissional): quando uma atividade desempenhada cria risco a terceiros, aos direitos de outrem, nos moldes do que consta da segunda parte do art. 927, parágrafo único, do CC.
- Teoria do risco-proveito: é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da ideia do risco-proveito estão os riscos de desenvolvimento. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no mercado ou que ainda esteja em fase de testes.
- Teoria do risco integral: nessa hipótese não há excludente de nexo de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais, segundo os autores ambientalistas [...] (2017, p. 482 e 483)

Além dessas atividades atreladas ao risco, seguindo a leitura do art. 927, parágrafo único do CC, também haverá responsabilidade civil objetiva nos casos especificados em lei.

Neste sentido, faz-se necessário observar a lógica do nexo causal com a responsabilidade subjetiva e objetiva. Enquanto na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica atrelada ao dano, na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade é estruturado pela conduta do agente, junto com atividade de risco ou com a previsão em lei da responsabilização sem culpa. (TARTUCE, 2017, p. 370)

Trazendo esse conceito de indenização para a natureza jurídica da *demurrage*, temos a definição de Carla Adriana Comitre Gibertoni (1998, p. 187):

Sobre-estadia (*demurrage*) é a indenização paga pelo afretador num fretamento por viagem, pelo tempo que exceder das estadias nas operações da carga e descarga de um navio, conforme estiver estipulado na carta-partida. Mesmo que paga imediatamente, a sobre-estadia não pode se prolongar indefinidamente, sendo em geral também fixado um prazo máximo para ela.

Seguindo esta linha, Sampaio de Lacerda (1986, p. 203) entende “as sobre-estadias como indenização convencionalizada pelas partes pelo atraso do afretador no cumprimento de uma de suas obrigações”.

A sobre-estadia é indenização prefixada, pois o contratante tem a consciência da obrigação de restituir o equipamento de transporte no prazo acordado, tendo o conhecimento que o atraso do navio ou do contêiner trará prejuízo ao transportador, pois impede a reutilização do equipamento em um novo transporte, gerando a necessidade de indenizar o fretador (FONSECA, 2019, p. 110).

Verifica-se que o entendimento da natureza jurídica da *demurrage* como indenização, encontra respaldo na prática de mercado internacional, no qual a indenização é prefixada e não depende da análise de culpa do afretador, passando a incidir, com sustento na responsabilidade objetiva (FONSECA, 2019, p. 110 e 111).

De outro modo, a cláusula penal apenas é devida quando a culpa em sentido amplo está presente na conduta do agente, diferentemente do que acontece na prática marítima, quando por culpa de terceiros, como é o porto, ocorre o atraso do carregamento ou descarregamento do navio gerando ainda a *demurrage*, em razão do risco que o afretador está submetido ao pactuar e pagar por um determinado período de estadia.

Ainda há diferença da cláusula penal para a indenização quanto ao limite do valor da *demurrage*, onde sendo cláusula penal, o seu valor ficaria limitado a obrigação principal, o que não ocorre na prática. Pois se assim fosse, o Estado estaria legitimando e premiando a falta do afretador, esquecendo do verdadeiro objetivo do instituto da *demurrage* que é indenizar o fretador por aquilo que deixou de lucrar e pelo problema gerado com os outros clientes do fretador.

Com base nesse entendimento, tem-se o acordo abaixo, com o relator Elmano de Oliveira, do TJ/SP afirmando que existe o dever de pagar a sobre-estadia ainda que o devedor não tenha culpa, *in verbis*:

COBRANÇA - Sobre-estadia ("demurrage") de contêiner tem natureza jurídica de indenização pré-fixada pela não devolução em tempo pré-fixado do equipamento, **independentemente de culpa**, e sua cobrança não se enquadra dentre as de cobrança de cláusula penal - Anulação da sentença, proferida nos termos do art. 285-A, do CPC - Incabível a anulação da sentença com julgamento do mérito - Recurso provido, em parte. (TJ/SP. Apelação nº 0009335-94.2009.8.26.0562. Relator(a): Rebello Pinho. Comarca: Santos. Órgão julgador: 20a Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/04/2010). (Grifo meu)

Apesar do debate envolvendo a doutrina quanto à sua natureza jurídica, o direito inglês, responsável em grande medida pelos costumes da prática marítima, entende que a sobre-estadia é indenização. Assim foi Wesley Oliveira Collyer (2007, p. 216), ao citar John Shofield (2000, p. 317), no qual afirma que “na atualidade, o entendimento dominante, por força da jurisprudência, é que a sobre-estadia é indenização prefixada por quebra de contrato”.

É neste sentido que Wesley Oliveira Collyer (2007, p. 216) complementa:

Interessante, contudo, o entendimento de Lord Brandon, da Câmara dos Lordes (apud Schofield, 2000, p. 315) ao julgar o caso “*President of Índia v. Lips Maritime Corporation (The lips)*”. Para ele, sobre-estadia é Liability in (ou for) liquidated damages; que poderíamos traduzir como responsabilidade ou obrigação (contratual) de indenizar (de acordo com o valor prefixado) a perda ou prejuízo causado pela quebra de contrato.

E assim tem se posicionado a jurisprudência brasileira, no sentido de que *demurrage* tem natureza jurídica de indenização, conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESÍDIA DO DEVEDOR. LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. PACTA SUNT SERVANDA.

1. (...).

2. **As demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, o que afasta a incidência do art. 412 do Código Civil.**

3. Se o valor das demurrages atingir patamar excessivo apenas em função da desídia da parte obrigada a restituir os containers, deve ser privilegiado o princípio pacta sunt servanda, sob pena de o Poder Judiciário premiar a conduta faltosa da parte devedora.

4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1286209/SP, Rel. Min João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 14/03/2016)

CONTRATO - Transporte Marítimo - Cobrança de taxa de sobre-estadia de containers (demurrage) - Admissibilidade - Natureza jurídica - **Reconhecido que a 'demurrage' não é cláusula penal, mas sim indenização por descumprimento contratual, a fim de compensar o proprietário dos containers por eventuais prejuízos sofridos em razão de retenção indevida daqueles pelo devedor, por atraso superior ao contratado, independentemente da culpa do devedor no atraso, bastando sua ocorrência** – Recurso provido”. (Apelação Cível n. 7.086.181-5 - Santos - 24ª Câmara de Direito Privado, Relator: Salles Vieira, j. 08.03.07) (Grifo meu).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTAINERS (DEMURRAGES). NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESÍDIA DO DEVEDOR. LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. PACTA SUNT SERVANDA.

1. (...).

2. As demurrages têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, o que afasta a incidência do art. 412 do Código Civil.

3. Se o valor das demurrages atingir patamar excessivo apenas em função da desídia da parte obrigada a restituir os containers, deve ser privilegiado o princípio *pacta sunt servanda*, sob pena de o Poder Judiciário premiar a conduta faltosa da parte devedora.

4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1286209/SP, Rel. Min João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 14/03/2016) (Grifo meu).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, atualmente também possui jurisprudência consolidada no sentido de que a sobre-estadia possui natureza jurídica de indenização prefixada, e não de cláusula penal, conforme se verifica abaixo (ROSSI, 2018, p. 57):

Cobrança - Transporte - *Demurrage* - Sobre-estadia de contêiner - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Inexistência de relação de consumo, mas contrato de transporte celebrado com a transportadora com o nítido escopo de incrementar a atividade comercial da requerida, afastando a incidência da Lei 8.078/90 - Ré revel - Utilização de contêiner por prazo superior ao período livre avençado - Valor devido em razão de sobre-estadia, por constar expressamente do termo de responsabilidade de devolução de container - **Natureza jurídica da sobre-estadia que não é de cláusula penal, mas de indenização fixada em razão de indevida retenção do contêiner, por prazo excedente ao lapso do tempo livre ou free time** - Inexistência de abusividade das taxas de sobre-estadia - Burocracia alfandegária não caracteriza hipótese de caso fortuito ou força maior - Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 0021433-43.2011.8.26.0562; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2017; Data de Registro: 07/11/2017) (Grifo meu)

Ademais, com entendimento pacificado no sentido de classificar a *demurrage* como indenização prefixada e não cláusula penal tem-se também o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Tribunal de Justiça de do Paraná (ROSSI, 2018, p. 64):

ALEGAÇÃO DE QUE O *DEMURRAGE* TEM NATUREZA JURÍDICA DE CLÁUSULA PENAL. DESPROVIMENTO. TARIFA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ARGUIÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COAÇÃO MORAL NO ATO DA ASSINATURA DO TERMO DE RESPONSABILIDADE. TESE REJEITADA. OPERAÇÃO COMUM NAS RELAÇÕES DE TRANSPORTE MARÍTIMO. ABUSIVIDADE DOS VALORES EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. TARIFAS PACTUADAS DE FORMA CONDIZENTE. APELANTE QUE PERMANECEU POR LONGO PERÍODO COM CADA CONTÊINER. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS QUE COMPETE AO DEVEDOR. EXEGESE DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DEVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA GUERREADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.074974-8, de Navegantes, rel. Des. Rejane Andersen, j. 05-08-2014).

APELAÇÃO CÍVEL PELA PARTE RÉ - AÇÃO DE COBRANÇA - TERMO DE RESPONSABILIDADE PELA DEVOUÇÃO DE CONTÊINERS - COBRANÇA DE *DEMURRAGE* OU SOBRE-ESTADIA -

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - 1. PLEITO DE REFORMA - 1.1. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA - NÃO ACOLHIMENTO - O TERMO DE RESPONSABILIDADE POR DEVOLUÇÃO DE CONTEINER (S) VAZIO (S) AO PORTO DE DESCARGA IMPÕE À APELANTE A OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS "CONTAINERS" À POSTULANTE DE FORMA QUE ESTA FICA LEGITIMADA A RECLAMAR A SOBRE-ESTADIA NA HIPÓTESE DE NÃO OCORRER A DEVOLUÇÃO NA DATA APRAZADA - O TERMO DE RESPONSABILIDADE NÃO PREVÊ A OBRIGAÇÃO DE ENTREGA À ARMADORA ESTRANGEIRA, E SIM À POSTULANTE - 1.2. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AFASTADA - ACOSTADOS À INICIAL TODOS OS DOCUMENTOS ESSENCIAIS À SUA PROPOSITURA - 1.3. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR TRATAR-SE DE TRANSPORTE MULTIMODAL AO QUAL SE APLICA PRAZO ANUO DO ART. 22 DA LEI N. 9.611/1998 - NÃO ACOLHIMENTO - TRANSPORTE UNIMODAL, APLICANDO-SE O ART. 206, § 5º, I, DO CC/2002 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - 1.4. ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO DESPACHANTE ADUANEIRO DE PACTUAR TERMO DE RESPONSABILIDADE PELA DEVOLUÇÃO DOS CONTÊINERES - AFASTADA - OS DESPACHANTES POSSUÍAM PODERES PARA FIRMAR O DOCUMENTO REPRESENTANDO A EMPRESA APELADA, NOS TERMOS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS COM A EXORDIAL - 1.5 **ALEGAÇÃO DE QUE A DEMURRAGE POSSUI NATUREZA DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA E QUE SEU VALOR É EXCESSIVAMENTE ONEROSO - NÃO ACOLHIMENTO - NATUREZA DE INDENIZAÇÃO PELA DEMORA NA DEVOLUÇÃO DOS CONTAINERS QUE EM NADA SE CONFUNDE COM CLÁUSULA PENAL** - PREVISÃO E POSTERIOR COBRANÇA POR DIA DE ATRASO QUE É LEGAL, SALVO PROVA CLARA DE ABUSIVIDADE, ÔNUS QUE CABE AO RÉU, NOS TERMOS DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO (TJPR - 17ª C. Cível - AC - 1713140-9 - Curitiba - Rel.: Desembargador Tito Campos de Paula - Unânime - J. 06.09.2017) (Grifo meu)

Diante de todo argumento levantado até aqui, compreende-se que a *demurrage* classificada como indenização é amplamente defendida pela jurisprudência brasileira. Segundo este entendimento, a *demurrage* é uma indenização por descumprimento contratual, com o objetivo de compensar as perdas e danos do proprietário dos containers em virtude dos prejuízos sofridos em razão do atraso indevido pelo afretador, independente da culpa no atraso, sendo necessário apenas sua ocorrência, conforme ocorre na prática marítima.

4.3 O reflexo do debate acerca da natureza jurídica da *demurrage* na incidência do PIS/PASEP e da COFINS

Como observado, existe um amplo debate sobre a natureza jurídica da *demurrage* no Brasil, envolvendo até mesmo as instituições do nosso Estado, uma vez

que o Poder Judiciário em sua maioria tem definido a *demurrage* como indenização, apesar de haver alguns julgados em sentido contrário, assim como a Receita Federal do Brasil que interpreta a sobre-estadia como obrigação acessória na Solução de Consulta COSIT nº 108/2017.

Ocorre que tal debate gera grande insegurança jurídica, sobretudo na seara tributária, uma vez que o regime jurídico tributário nas operações marítimas ainda é pouco explorado no Brasil e apesar de ter julgado do STJ pacificando o entendimento de que *demurrage* é indenização, tal entendimento não ocorreu para fins tributários.

Assim vemos, em primeiro lugar, a doutrina que entende a natureza da *demurrage* como indenização, definindo-a como uma indenização paga pelo afretador pelo tempo excedido do prazo de estadia nas operações de carga e descarga de um navio, conforme estipulado na carta-partida (GIBERTONI, 2005, p.196).

Dessa forma, segundo este entendimento, o valor recebido a título da sobre-estadia tem a função de reparar as perdas e danos sofridos pela empresa de navegação, em razão do tempo excedido no contrato, uma vez que o fretador estaria se preparando para realizar um novo contrato de afretamento após o fim desta estadia.

Como já observado, o Superior Tribunal de Justiça, assim como o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Paraná e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possuem entendimento de que a sobre-estadia tem natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal.

De outro modo, há aqueles que entendem a sobre-estadia como cláusula penal. Nessa situação, o instituto é definido como uma obrigação acessória, ou seja, funciona como uma multa para a parte que deixar de cumprir ou retardar a obrigação principal. É um pacto acessório, pelo qual as partes de um contrato estipulam, antecipadamente, o valor das perdas e danos, contra a parte infringente da obrigação, como consequência pela inexecução ou retardamento culposos.

Trazendo a leitura dessa divergência doutrinária para a relação tributária da Contribuição para o PIS e a COFINS, haverá a incidência do referido tributo dependendo da definição da natureza jurídica.

Como a materialidade da incidência tributária da Contribuição para o PIS e a COFINS é vinculada ao conceito de receita ou faturamento, e já sabendo que faturamento ou receita bruta é mais restrito do que a receita, da qual essa, por sua vez, somente se caracteriza juridicamente diante da repercussão patrimonial positiva, logo,

não haveria incidência das aludidas contribuições sobre os valores de *demurrage* com natureza de indenização (SEHN, 2012, p. 242 e 243).

Isto pois, indenização não constituiria repercussão patrimonial positiva, pois como já explicado, apenas são consideradas como receita, as entradas relevantes para efeitos de composição da renda, e sendo indenização, esse valor serve para repor perdas, não gerando acréscimo patrimonial daquele que está recebendo a indenização, mas sim uma compensação pelos prejuízos causados ao armador.

Em contrapartida, sendo a *demurrage* clausula penal, teríamos os valores recebidos a título de *demurrage* como continuação da prestação de serviço e não como indenização. Ou seja, como clausula penal, a sobre-estadia seria parte do contrato de transporte e dessa maneira, os valores recebidos pela empresa de navegação entrariam na sua receita, pois constituiria elemento com repercussão patrimonial positiva, havendo a incidência das Contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS.

Importante ressaltar, com a Solução de Consulta COSIT nº 108/2017, apesar de valer para a importação, a Receita Federal determinou que os valores pagos a título de *demurrage* deveriam ser informados no Sisconserv²³, no RAS²⁴ e no RP²⁵. Como será demonstrado logo abaixo, o art. 25 da Lei nº 12.546/2011, traz à exigência de prestar informações ao Comércio Exterior e ao Ministério de Desenvolvimento, quando ocorrer transações entre residentes ou domiciliados no País e residentes e domiciliados no exterior que compreendam serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio do prestador de serviço.

Art. 25. É instituída a obrigação de prestar informações para fins econômico-comerciais ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior relativas às transações entre residentes ou domiciliados no País e residentes ou domiciliados no exterior que compreendam serviços, intangíveis e outras **operações que produzam variações no patrimônio** das pessoas físicas, das pessoas jurídicas ou dos entes despersonalizados.

Diante desse cenário, fazendo uma ampla interpretação da Solução de Consulta analisada, a Receita Federal está afirmando nas entrelinhas que a *demurrage* faz parte da prestação de serviço, sendo uma obrigação acessória, e que o valor recebido pelo prestador de serviço de sobre-estadia, produz variação patrimonial positiva, ou

²³ Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio

²⁴ Registro de Aquisição de Serviços

²⁵ Registro de Pagamento

seja, o recebimento de valores a título de sobre-estadia poderia dar base legal para a incidência do PIS/PASEP e da COFINS (RIBEIROS, 2017).

Apesar do Superior Tribunal de Justiça não ter se posicionado a respeito da incidência do PIS e da COFINS no pagamento da *demurrage*, temos um julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que corroborou o entendimento do STJ sobre a natureza jurídica da *demurrage* de indenização e, portanto, afirmou que a *demurrage* recebida pela empresa de navegação não é uma entrada financeira apta a integrar seu patrimônio. Na verdade, a *demurrage* é apenas a recomposição de uma perda, portanto, não existe a incidência das contribuições PIS e COFINS:

TRIBUTÁRIO E MARÍTIMO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A DEMURRAGE (SOBRE-ESTADIA). MULTA/COMPENSAÇÃO PELO ATRASO NA DEVOLUÇÃO DO CONTÊINER. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA. MERA RECOMPOSIÇÃO DE UMA PERDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela Contribuinte, não afastando a incidência de PIS/COFINS sobre a verba percebida por ela, denominada, no setor marítimo, de *demurrage*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atribuído em R\$ 192.500,00 (cento e noventa e dois mil e quinhentos reais). 2. **Em suas razões de Apelação, a Contribuinte alega, em síntese, que a referida verba tem natureza indenizatória, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Postula a reforma da sentença e a inversão do ônus sucumbencial.** 3. **A demurrage não é um pagamento feito por uma prestação de serviços. É uma multa/compensação paga por um descumprimento de contrato por retenção de contêineres, que gera prejuízos ao armador, pagandose essa sobre-estadia como forma de compensar os prejuízos causados. Por conseguinte, possui natureza jurídica de indenização.** (AgInt no AgInt no AREsp 868.193/SP; REsp n. 1.286.209/SP) 4. Nos termos do art. 195, inciso I, alínea “b”, da CRFB/88[1], o PIS e a COFINS incidem apenas sobre o faturamento ou a receita das empresas. O art. 2º da Lei nº 9.718/98 estabelece como base de cálculo para o PIS/COFINS o faturamento da pessoa jurídica, entendido como receita bruta, conforme art. 3º, caput, expressamente declarado constitucional pelo STF. 5. Segundo o STF, o faturamento corresponde ao produto das atividades que integram o objeto social da empresa, ou seja, as atividades que lhe são próprias e típicas. Consequentemente, as receitas dissociadas do objeto da empresa não podem ser alcançadas pelas contribuições sobre o faturamento (RE 527602). 6. **A multa/indenização percebida pela Recorrente não é uma entrada financeira capaz de integrar seu patrimônio, pois revela-se como mera recomposição de uma perda. Portanto, a demurrage não constitui uma receita nova, um faturamento decorrente das operações da empresa passível de incidência das contribuições PIS e COFINS, ante seu caráter indenizatório.** 7. Apelação da Contribuinte LOG-IN LOGÍSTICA INTERMODAL S/A parcialmente provida, para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre a verba percebida a título de *demurrage*, e fixar os honorários de sucumbência em favor da Recorrente no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973. (Grifo meu)

Diante de tudo apresentado, conclui-se que a divergência doutrinária sobre a natureza jurídica da sobre-estadia gera no direito brasileiro uma grande insegurança jurídica em relação a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS, pois, apesar do tema quanto a natureza jurídica da *demurrage* ter sido enfrentado no STJ, tal tema relacionado com fins tributário ainda não foi enfrentado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho visou abordar a (im)possibilidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS no pagamento da *demurrage*.

O interesse sobre o tema se deu sobretudo em razão das incertezas jurídicas presente na tributação no comércio marítimo e das consequências que essa insegurança gera na economia brasileira, frente ao gigantesco grau de importância que o transporte marítimo exerce no mundo e nos impactos no desenvolvimento econômico de cada país.

Para resolver o problema disposto nesse trabalho, foi apresentada algumas hipóteses, sendo a primeira no sentido de que a relação da cobrança da *demurrage* tem origem nos contratos de transporte marítimo, segundo a prática marítima.

Neste sentido, verificou-se que a hipótese foi confirmada, pois como observado no capítulo 1 (um) desse trabalho, primeiramente a partir de um breve resumo sobre os contratos de transporte marítimo que a *demurrage* de navios ocorre no contrato de afretamento por viagem, enquanto a *demurrage* de contêineres ocorre nos contratos de transporte.

Posteriormente, ao analisar os instrumentos contratuais do transporte marítimo e suas cláusulas gerais, encontrou-se no Código Comercial que a Carta Partida deve prescrever o prazo de estadia ou sobre-estadia e caso não seja previsto, deve ser adotado os usos e costumes do porto e quanto ainda não houver, a operação deve ser feita o mais célere possível.

Dessa forma, ficou entendido que na Carta Partida há a necessidade de estipular o *laytime* - período de estadia, ou seja, aquele período que o afretador tem o navio disponível para realizar a carga e descarga das mercadorias

Com o avanço desse período de estadia, surge a sobre-estadia, com a obrigação de pagar a *demurrage*, com o objetivo de obrigar o afretador cumprir o *laytime* a fim de evitar atrasos na operação de fretamento do navio que prejudicará os futuros negócios do armador, uma vez que findada a operação do afretador no prazo correto, o navio do armador já poderia estar disponível para um novo serviço.

Com a evolução do transporte marítimo, surgiram às unidades de cargas, - contêineres, e desse modo, apesar da *demurrage* ter sido surgido para os navios, passou-se a utilizar também para os contêineres de maneira similar como acontece com os navios.

Em relação à segunda hipótese, verificou-se no capítulo 2 (dois) verdadeira a suposição de que a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS no regime cumulativo ocorre sobre o faturamento da empresa, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sem nenhuma dedução por meio de apuração e compensação de crédito. Já no regime não cumulativo, a incidência ocorre sobre a receita, independe de sua classificação contábil.

Nesse cenário, ainda que o conceito de receita seja mais amplo que o de faturamento, verificou-se que nem toda entrada é passível de tributação pela Contribuição ao PIS e a COFINS. Isto, pois, nem todo ingresso patrimonial é considerado receita, uma vez que receita pressupõe um ingresso patrimonial capaz de compor a renda da pessoa jurídica, gerando um acréscimo patrimonial, afastando as indenizações que possui o objetivo de recompor uma perda no patrimônio da vítima.

Nessa linha de ideias, entendeu-se que o recebimento de indenização não é apto para ser fato gerador das Contribuições PIS/PASEP e COFINS.

Por fim, sobre a hipótese 3 (três), verifica-se como verdadeira a ideia de que a *demurrage* tem natureza jurídica de indenização, não sendo possível a incidência do PIS/PASEP e da COFINS considerando o poder do entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.

Para isso, aborda-se no capítulo 3 (três), primeiramente que existe um amplo debate sobre a natureza jurídica da *demurrage*, tanto no Brasil como no direito internacional. Para alguns, a *demurrage* apresenta natureza jurídica de cláusula penal, para outros é indenização.

Para aqueles que entendem a *demurrage* como indenização, esta consiste em uma obrigação acessória que surge a partir de uma quebra contratual, desde que presente o elemento da culpa, ou seja, faz parte do contrato de prestação de serviço como uma cláusula subsidiária.

De outro modo, a *demurrage* com natureza jurídica de indenização é conceituada como uma indenização paga pelo afretador em razão do tempo ultrapassado de estadia com o objetivo de reparar as perdas e danos sofridos pela empresa de navegação, uma vez que sem o atraso o fretador estaria preparando um novo serviço.

Como observado no capítulo 3 (três), a indenização prefixada é respaldada na prática de mercado internacional, no qual a responsabilidade civil não depende da análise de culpa do afretador, conforme a responsabilidade objetiva, ao contrário da cláusula penal que requer a culpa genérica na conduta do afretador.

Por fim, apesar de todo debate doutrinário, ainda que presente qualquer tipo de argumento a favor da *demurrage* como cláusula penal e não como indenização, o certo é que o Superior Tribunal de Justiça cumprindo o mandamento da Constituição Federal de 1988 em uniformizar a interpretação de lei federal dos casos civis que não envolvam matéria constitucional ou de justiça especializada, definiu a *demurrage* como indenização prefixada, conforme trabalhado no capítulo 3 (três).

Portanto, seguindo o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a *demurrage* é indenização prefixada, logo os valores recebidos pela empresa de navegação a título de sobre-estadia é apenas a recomposição de uma perda, não fazendo parte do faturamento, muito menos das receitas e, assim, há a impossibilidade da incidência das contribuições ao PIS/PASEP e a COFINS.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 12. Ed. ver., atual. e ampl. – Salvador – Ed. JusPodvim, 2018.

ANJOS, José Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Curso de direito marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ATALIBA, Geraldo. **ISS – Base Imponível. Receitas. Publicidade. Estudos e Pareceres de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

BRAGA, Waldir Luiz; FRANHANI, Valdirene Lopes. **A não-cumulatividade do PIS e da COFINS após a Emenda Constitucional nº 42/03**. In Revista Dialética de Direito Tributário. Volume 109. São Paulo: Dialética, 2004.

BRASIL. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. **Resolução Normativa nº18/2017**, de 26 de dezembro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm#art12. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Lei. nº 566, de 25 de junho de 1850**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm>. Acesso em: 08 abril. 2020.

BRASIL, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional Brasileiro**, 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.432, de 08 de janeiro de 1997**. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B2B34BE36EC6EFC21F81C1906995F669.proposicoesWeb1?codteor=793866&filename=LegislacaoCitada+-PL+7714/2010>

BRASIL. **Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9611.htm>. Acesso em: 09 abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998**. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9715.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.** Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718compilada.htm. Acesso em: 26 abr 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.** Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110637.htm> Acesso em: 23 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.** Altera a legislação tributária e das outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.833.htm Acesso em: 23 abr. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.973, de 12 de maio de 2014.** Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição - RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112973.htm. Acesso em: 23 abr. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 138.284/CE.** Rel. Min. Carlos Velloso. Diário de Justiça, Brasília, 03 de agosto de 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208091>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 169.091-7/RJ.** Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Diário de Justiça, Brasília, 04 de agosto de 1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 346.084/PR** –. Rel. Min. Ilmar Galvão. Redator para acórdão Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça, Brasília, 06/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1286209. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 14 de março de 2016. **Ação de Cobrança de Sobre estadias de Containers (demurrages). Negativa de Prestação Jurisdicional. Não Ocorrência. Natureza Jurídica. Indenização.** Brasília, 14 mar. 2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0.021.433-43.2011.8.26.0562.** 13ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Francisco Giaquinto. SP, 07 de novembro de 2017, São Paulo, 07 nov. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 1.713.140-9.** 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Tito Campos de Paula, PR, 06 de setembro de 2017. Curitiba, 06 set, 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 7.086.181-5.** 24ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Salles Vieira. São Paulo, SP, 08 de março de 2007. São Paulo, 08 mar. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0.009.335-94.2009.8.26.0562.** 20ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Rebello Pinho. SP, 12 de abril de 2010. São Paulo, 12 abr, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2013.074974-8.** 2ª Câmara de Direito Comercial. Relator: Des. Rejane Andersen. SC, 05 de agosto de 2014. Florianópolis. 05 ago. 2014

BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa nº 1396/2013,** de 16 de setembro de 2016.

BRASIL. Receita Federal. **Solução de Consulta COSIT nº 108/2017,** de 03 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 0.047.773-52.2012.4.02.5101.** 3ª Turma especializada. Relator. Des. Theophilo Antônio Miguel Filho. RJ, 10 de agosto de 2018. Rio de Janeiro. 14 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 0047773-52.2012.4.02.5101.** 3ª Turma especializada. Relator. Des. Theophilo Antônio Miguel Filho. RJ, 10 de agosto de 2018. Rio de Janeiro. 14 ago. 2018.

CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro.** 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARRAZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda: perfil constitucional e temas específicos.** São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLLYER, Wesley Oliveira. **Sobre-estadia de navios: a regra “once on demurrage, always on demurrage”** In: CASTRO JUNIOR. Osvaldo Agripino de (Org.). **Direito Marítimo Made in Brasil**. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 209-230

FABRIS, Pátricia Vargas. Aspectos jurídicos do contêiner. In: CASTRO JUNIOR. Osvaldo Agripino de (Coord.). **Direito Marítimo: Temas atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 213-235.

FERNANDES, Paulo Campos; LEITÃO, Walter de Sá. **Contratos de afretamento à luz dos direitos inglês e brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FOÉS, Gabrielle Thamis Novak. **A demurrage de contêiner no projeto do novo código comercial e suas emendas**: Uma análise crítica acerca da natureza jurídica, da previsibilidade e da legitimidade. In: CASTRO JUNIOR. Osvaldo Agripino de (Coord.). **Teoria e prática da demurrage de contêiner**. São Paulo: Aduaneiras, 2018, p. 69-92.

FOÉS, Gabrielle Thamis Novak. **Demurrage de contêiner no direito inglês e brasileiro**: crítica à reforma do código comercial. São Paulo: Aduaneiras, 2017.

FONSECA, Alexandre Costa da. Indenização pré-fixada ou cláusula penal? Uma análise da cláusula da *demurrage*, ou sobre estadia, de contêineres nos contratos de transporte de mercadorias, à luz das obrigações no direito brasileiro. In: TOLEDO, Andre de Paiva; SUBTIL, Leonardo de Camargo; BORGES, Thiago Carvalho; ZANELLA, Tiago V. (Orgs). **Direito do mar**: reflexões, tendências e perspectiva. V. 3. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 97-122

GARRUTE, Mateus Mello et al. Contrato de Afretamento e Navegação de Cabotagem. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**: Escola de Direito, v. 9, n. 1, p. 245-268, Jan/Jun, 2015.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

KEEDI, Samir. **Transportes, Unitização e Seguros Internacionais de carga. Prática e exercícios**. São Paulo, Ed. Aduaneiras, 2003.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Curso de Direito Privado da Navegação—Direito Marítimo**. 3a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Ed. 4. Ed. Barueri: Manole, 2013. v. I: Teoria Geral, 2013.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Ed. 4. Barueri: Manole, 2013. v. II: Vendas marítimas, 2013.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Curso de direito marítimo**. Ed. 4. Barueri: Manole, 2015. v. III: Contratos e Processos, 2015.

MELO, Flávia Carvalho. **Os limites à cobrança de demurrage de contêineres**. Disponível em: www.comexblog.com.br/direito-em-foco/os-limites-a-cobranca-de

containeres/. Acesso em: 04 de maio de 2020

MELO, José Eduardo Soares de. **Contribuições sociais no sistema tributário**. 6. Ed. rev. atual. E ampliada. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005.

NERI, Marcelo. **Contratos de Afretamento Marítimo Mercado Tramp**. Revista Jurídica da Câmara Arbitral Marítima do Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:< <http://camrj.blogspot.com.br/2013/09/contratos-deafretamento-maritimo.html>>. Acesso em: 08 abril. 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário completo**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 21. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.165.

PETRY, Rodrigo Caramori. **Contribuições PIS/PASEP e COFINS**. Limites Constitucionais da Tributação sobre o “Faturamento”, a “Receita” e a “Receita Operacional” das empresas e outras entidades no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RIBEIROS, Milene Regina Amoriello Spolador. A natureza jurídica do *demurrage*, a Solução de Consulta COSIT nº 108/2017 e as obrigações do Siscoserv. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 4997, 7 mar. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56005>. Acesso em: 11 maio 2020.

ROSSI, Catiani; A Natureza Jurídica da Sobre-Estadia (*Demurrage*) de Contêiner. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (coord.). **Teoria e Prática da demurrage de contêiner**. São Paulo: Aduaneiras, 2018. P. 33-68.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Direito da navegação marítima e aérea**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968

SCHOFIELD, John, **Laytime and Demurrage**. 4. Ed. Londres: Lloyd's of London Press, 2000

SEHN, Solon. **Cofins incidente sobre a receita bruta**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SEHN, Solon; ROSSI, Catiani. **Regime de tributação da demurrage no direito brasileiro**. In CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agrepino de (coord.). **Direito marítimo: Temas atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. v. 2 Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2005.