

COMARCA DE PORTO ALEGRE

8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL

Processo nº: 001/1.17.0028302-3 (CNJ:.0039637-03.2017.8.21.0001)

Natureza: Declaratória

Autora: Gerval Investimentos Ltda.

Réu: Município de Porto Alegre

Prolatora: Juíza de Direito - Dra. Adriane de Mattos Figueiredo

Vistos,

I – Relatório

Gerval Investimentos Ltda, já qualificada na presente ação, propôs AÇÃO DECLARATÓRIA em face do Município de Porto Alegre, também já qualificado.

Asseverou que sua atividade consiste na análise e decisão de opções que ofereçam a melhor rentabilidade aos seus clientes, que são pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Brasil ou Exterior, recolhendo ISSQN sobre a sua atividade, enquadrada no subitem 17.12 da lista anexa à LC 07/73. Disse que a Fazenda Municipal lavrou o Auto de Infração e Lançamento 000012.00/2016, a fim de

constituir o crédito tributário relativo ao ISSQN do período de agosto de 2012 a dezembro de 2015, atinente aos tomadores do exterior, empresas offshores, sob a alegação de que o resultado ocorreu em território nacional. Aduziu que o imposto não foi recolhido neste tipo de operação, pois se enquadra no conceito de exportação de serviços, e assim afastada a tributação, nos termos do art. 156, § 3º, inciso II, da CF e art. 2º, inciso I, parágrafo único da LC 116/03. Clamou pela procedência da ação para que seja anulado o crédito tributário relativo ao ISSQN, bem como anulado protesto da CDA 50253/20147. Juntou documentos de fls. 23 a 871.

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência, despacho de fls. 872 a 905.

A autora agravou da decisão, fls. 875 a 905, tendo sido deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a consequente sustação dos efeitos do protesto, fls. 906 a 912. Posteriormente, o e. Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo de instrumento, revogando a liminar outrora deferida.

Citado, o Município apresentou contestação aduzindo, em suma, que os serviços prestados pela autora para tomadores do exterior, empresas offshores situadas nas Bahamas, tiveram seus resultados em território nacional. Afirmou que a autora não demonstrou de que forma ocorreu a alegada fruição no exterior dos serviços

prestados aos seus tomadores, afirmando que o STJ adotou o posicionamento de considerar o resultado como o objetivo da contratação do serviço. Arguiu que, inexistindo elementos hábeis a comprovar que a fruição se deu somente no exterior, não se pode caracterizar os serviços como sendo de exportação para fins de tributação pelo ISSQN. Clamou pela improcedência da ação. Juntou documentos de fls. 925 a 942.

Houve réplica, fls. 945 a 950.

Instadas a se manifestarem acerca das provas a serem produzidas, despacho de fl. 954, a autora acostou documentos, oportunidade que requereu a suspensão do crédito tributário sub judice, depositando o valor da importância controvertida.

Foi deferida a liminar e autorizado o depósito judicial das importâncias questionadas, despacho de fl. 1139.

O Município se manifestou dos documentos acostados pela parte autora

à fl. 1159.

O Ministério Público se manifestou aduzindo não ser o caso de sua intervenção, fls. 1161/2.

Vieram-me os autos conclusos.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

II – Fundamentação

Conforme ressaltado alhures, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a declaração de nulidade do crédito tributário relativo ao ISSQN sobre o serviço prestado aos seus tomadores do exterior, empresas offshores, bem como anulado protesto da CDA 50253/20147.

O Município, a seu turno, afirmou que os serviços prestados pela autora para tomadores do exterior tiveram seus resultados em território nacional, sendo devida a importância de R\$ 2.053.651,00 (dois milhões, cinquenta e três mil, seiscentos e cinquenta e um reais) referente ao tributo não recolhido no período de agosto de 2012 a dezembro de 2015.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios, estabelece que:

Art. 2o O imposto não incide sobre: I – as exportações de serviços para o exterior do País; (...) Parágrafo único. Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.

Não há de se olvidar que para a incidência do ISSQN há de se observar o resultado, ou seja, a fruição do serviço prestado e, em

se tratado de empresa que presta serviços de gestão de fundos de investimento, analisando e tomando decisão sobre opções que ofereçam a melhor rentabilidade aos seus clientes, em um primeiro momento, entende-se que o resultado ocorre no exterior, onde os fundos estão situados, embora a assessoria se realize no Brasil.

Sobre o assunto:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. - AGRAVO RETIDO. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele incumbe a formação de seu convencimento, cabendo-lhe a condução do feito nos termos dos artigos 130 e 131, do CPC. Se, à vista das provas documentais carreadas ao feito lhe pareceu dispensável a realização de demais provas (como a prova oral, v.g.), não há cogitar de cerceamento de defesa. - ISS. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. GESTÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS SITUADOS NO EXTERIOR. RESULTADO DO SERVIÇO VERIFICADO NO EXTERIOR. PRECEDENTES DO TJRS. Tratando-se de empresa que presta serviços atuando na gestão de fundos de investimentos situados no exterior, onde se operam os efeitos decorrentes de tais atividades e se verifica o resultado da prestação de serviços para os quais fora contratada, não incide o ISS, nos termos do art. 156, III, c/c §3º, inciso II, da CF/88, e art. 156, 2º, I, c/c parágrafo único da LC 116/03. - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. AUSENTE PROVA DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO

IMPOSTO. Nos termos do art. 166, do CTN, "a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la". Caso em que a demandante não logrou evidenciar ter assumido o encargo financeiro do imposto. Não há prova de que os valores pagos pelo cliente referem-se ao montante em que já deduzido o ISSQN. Referência em algumas notas fiscais ao termo "valor aproximado dos tributos" que induz à presunção de que o valor relativo ao ISS teria sido repassado ao contratante do serviço. Inviável, portanto, o acolhimento do pedido de repetição de indébito. Precedente do TJRS. AGRAVO RETIDO E APELOS DESPROVIDOS.1

Ocorre, no entanto, que compulsando os autos, notadamente os contratos firmados entre a autora e os tomadores de serviços localizados no exterior, Private Agreement of Portfolio Management, verifico que estas empresas localizam-se basicamente em dois endereços em Nassau, Bahamas.

No endereço The Bahamas Financial Centre, 2º andar, P. O. Box N4899, Nassau, Bahamas, encontram-se localizadas as empresas (1) CAZAB HOLDING LIMITED, fls. 68 a 80 e 423 a 434, (2) CHESTNUT GROVE LIMITED, fls. 81 a 93 e 435 a 446, (3) COUNTERPOINT COMPANY LIMITED, fls. 94 a 105, (4) RICHMOND UNIVERSAL INC, fls. 106 a 118 e 578 a 589, (5) ROCHEBELLE HOLDINGS INC, fls. 119 a 131, (6) SAUGES

HOLDINGS INC, fls. 132 a 144, (7) SULLY HOLDINGS INC, fls. 145 a 156, (8) ULVUL HOLDINGS INC, fls. 157 a 169, (9) FLATFORD INC, fls. 246 a 257, (10) LISTENING FOURTY EIGHTH LIMITED, fls. 312 a 324 e 494 a 505, (11) LONG BOARD LIMITED, fls. 325 a 337 e 506 a 517, (12) OVERSEAS UNIVERSAL INC, fls. 338 a 350 e 531 a 542, (13) PLEASANT PLAINS SA, fls. 351 a 361 e 543 a 554, (14) WATERTOWN VENTURES CORP, fls. 404 a 422 e 604 a 615, (15) DANSA INVESTMENT LIMITED, fls. 447 a 458, (16) MANJER LIMITED, fls. 518 a 530.

Já no endereço 110, Thompson Boulevard, Oakes Field, Nassau, Bahamas, encontram-se as empresas (1) ACQUA LIMITED, fls. 170 a 182 e 616 a 627, (2) ADRIA CORPORATION, fls. 183 a 195 e 628 a 640, (3) ARKADAK INVESTMENTS LIMITED, fls. 196 a 211 e 641 a 652, (4) BIRZAI CORPORATION, fls. 212 a 220 e 653 a 664, (5) BLUE SAPPHIRE INVESTMENTS LIMITED, fls. 221 a 233 e 665 a 670, (6) EQUINO INVESTMENTS LIMITED, fls. 234 a 245 e 459 a 469, (7) GLOBAL DESING INVESTMENTS LIMITED, fls. 273 a 285 e 470 a 481, (8) KAPITAL INVESTMENTS LIMITED, fls. 286 a 298 e 482 a 493, (9) LA BELLE ESTATES CORPORATION, fls. 299 a 311, (10) RANDOM WALK LIMITED, fls. 362 a 374 e 555 a 565, (11) REUNION INVESTMENT LIMITED, fls. 375 a 387 e 566 a 577, (12) ROCKET INVESTMENTS LIMITED, fls. 388 a 403 e 590 a 603.

E, por fim, a empresa THE G5FER EXEMPT TRUST, fls. 260 a 272, localiza-se no endereço 500, Stanton Christiana Road, Newark, Delaware, EUA.

Como se vê, a autora presta serviços para 28 offshores que se localizam nas Bahamas, estabelecidas todas elas em apenas dois endereços, e uma offshore localizada nos EUA.

Destarte, no presente caso, crível a alegação do Município de que se trata meramente de endereços postais, não havendo presença física das empresas ou de seus acionistas no exterior, sendo todas elas ligadas Grupo Econômico Gerval e seus sócios.

Ressalto que a instrução normativa nº 1037/10, da Secretaria da Receita Federal, que relaciona países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, dispõe, em seu art. 1º, inciso VII, que a Comunidade das Bahamas é um país que não tributa a renda ou que a tributa à alíquota inferior a 20% (vinte por cento) ou, ainda, cuja legislação interna não permite acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade.

Desse modo, para o não recolhimento do ISS incidente sobre a taxa de gestão de carteiras e de fundos dos tomadores de serviços do exterior, offshores acima referidas, a gestora de investimentos deveria comprovar onde e de que forma ocorreu o resultado dos serviços prestados, ônus do qual não se desincumbiu.

No processo administrativo 001.103464.16.6, a 1ª Câmara do TART negou provimento ao recurso do contribuinte esclarecendo que:

Pela tese da utilidade, quem saberá responder onde as tomadoras dos serviços da recorrente, que possuem apenas o seu endereço sediado nas Ilhas Bahamas, usufruirão dos valores administrados pela recorrente, em seu patrimônio, que não está localizado nestas ilhas, no patrimônio de seus sócios ou em outros países. Também podemos entender, inclusive pela tese da utilidade, que é a própria recorrente quem toma a decisão sobre o que fazer com os resultados obtidos pelas suas aplicações ou investimentos, pois é ela quem indica, orienta e aplica, reaplica ou investe estes recursos em fundos ou outras aplicações.

Que utilidade poderia ser considerada na sede das tomadoras de seus serviços, pois nem mesmo possuem presença física nas Bahamas, apenas endereço postal para várias empresas em um só local. Em nenhum momento até aqui, nas duas oportunidades de defesa, tanto na primeira como na segunda instância administrativa, a recorrente apresentou onde e de que forma ocorreu a fruição dos serviços prestados pelos seus tomadores. Ainda, afirmou a própria recorrente que em uma PIC não pode, nem mesmo, operar com ativos dos países em que se encontram no caso as Bahamas. (folha 4 dos memoriais). Caso operasse, seria considerada empresa residente e, assim, tributada como as demais empresas locais das Bahamas. Não é este o objetivo de quem instala uma offshore naquele local. É claro que não cabe à fiscalização apontar, também, onde ocorreu a fruição dos resultados, isto para aqueles que consideram resultado=fruição,

quem deve apontar é a própria recorrente, para que, aqueles que assim entendam, possam tomar sua decisão.

Assim, não havendo nos autos prova de que o resultado dos serviços prestados tenha se dado no exterior, não há de se acolher a pretensão da parte autora de não configuração da tributação.

Diante de tais lineamentos, a improcedência se impõe.

III – Dispositivo

Ante o exposto, com esteio no art. 487, inciso I, do CPC, julgo IMPROCEDENTE o pedido ajuizado por Gerval Investimentos Ltda.

Sucumbente, arcará a parte Autora com o pagamento das custas processuais e com honorários advocatícios, que vão arbitrados em 5% sobre o valor da causa, corrigidos pelo IPCA-E e acrescido de juros de mora, na taxa legal, a contar do trânsito em julgado, com fulcro no art. 85, § 3º, III, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 06 de março de 2018.

Adriane de Mattos Figueiredo, Juíza de Direito.