



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000615826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033806-88.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MIRAE ASSET GLOBAL INVESTIMENTOS (BRASIL) GESTÃO DE RECURSOS LTDA, é apelado PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Raphael Okano Pinto de Oliveira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente sem voto), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI E BURZA NETO.

São Paulo, 1º de agosto de 2019.

CARLOS VIOLANTE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº **1033806-88.2016.8.26.0053**
Apelante: MIRAE ASSET GLOBAL INVESTIMENTOS
(BRASIL) GESTÃO DE RECURSOS LTDA.
Apelado: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Comarca: SÃO PAULO – 3ª Vara da Fazenda Pública

VOTO Nº 13.860

Ação anulatória de débito fiscal. Município de São Paulo. ISSQN. Exportação de serviços de subgestão de fundos de investimentos para gestora localizada no exterior. Cláusula de exclusividade na fruição do serviço pela tomadora. Inteligência dos art. 156, §3º, II da CF e art. 2º, I, e parágrafo único da LC 116/03. Resultado que deve ser entendido como “fruição”, com o aproveitamento ou efeito do serviço (proveito econômico) exclusivamente no exterior, tomando-se por base o objeto do contrato e a finalidade do serviço para o tomador. Hipótese de não incidência configurada. AIIMs anulados. Procedência da ação. Recurso provido.

É ação ordinária em que a autora objetiva o reconhecimento da ausência de obrigação ao pagamento do ISSQN sobre os serviços de subgestão de fundos de investimentos estrangeiros, que realiza a mando de gestora sediada no estrangeiro, por se tratar de exportação de serviços, isento do referido imposto, anulando-se os autos de infração lavrados por ausência do recolhimento da exação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas processuais, além de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do valor da causa, a ser apurada em execução, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A autora apelou, alegando, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, deixando de enfrentar argumentos autônomos e suficientes suscitados: insubsistência do lançamento fiscal por não determinada a matéria tributável, e dúvida razoável à matéria em discussão (CTN, arts. 146 e 112). No mérito, reiterou as teses lançadas na petição inicial, aduzindo a incontrovérsia dos fatos, cingindo-se a questão unicamente de direito. Requereu a anulação da r. sentença ou sua reforma com a total procedência da ação, ou o cancelamento das multas aplicadas.

O Município de São Paulo apresentou contrarrazões rebatendo os argumentos lançados e defendendo o não provimento do recurso com a manutenção do julgado.

É o Relatório.

A r. sentença encontra-se suficientemente fundamentada, afastando-se a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, cuida-se de ação em que a autora objetiva a anulação dos AIM's lavrados pelo Município de São Paulo, diante da não incidência do ISSQN sobre a atividade que realiza (serviços de subgestão de fundos de investimentos estrangeiros), por entender configurada a exportação de serviços, incidindo a norma do art. 2º da Lei Complementar nº 116/03.

Acerca do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza dispõe a Constituição Federal, em sua atual redação:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar:

(...)

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 116/03 disciplina:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

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.

Denota-se da legislação citada a não incidência do ISSQN sobre as exportações de serviços, que não se configura se o “resultado” do serviço prestado ocorreu no Brasil. Esse o ponto central da demanda em análise.

Podemos inferir que a norma isentou do pagamento do ISSQN no caso de exportações dos serviços que: a) sejam desenvolvidos no exterior e b) sejam desenvolvidos no Brasil, mas o seu resultado se verifique apenas no exterior.

Necessário compreender o vocábulo “resultado”. Para o jurista Sergio Pinto Martins os “serviços não podem ser exportados e até mesmo transportados, pois são bens imateriais” (PINTO MARTINS, Sergio. *Manual do Imposto sobre Serviços*. 7ª edição. Editora Atlas, 2006. Pág. 69).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ou seja, quando o serviço é desenvolvido no Brasil, o que será exportado é exatamente o serviço concluído. Neste ponto se revela a polêmica, gerada pela confusão entre resultado do serviço e serviço concluído.

Tratando a prestação de serviço de obrigação de fazer, seu esgotamento ocorre no momento de sua concretização, tudo que vem depois só pode se referir ao seu resultado, ou ao efeito decorrente do serviço prestado.

Para melhor compreender a questão, tracemos um paralelo entre o tratamento relativo ao ISSQN na importação e na exportação de serviços.

Relativamente à importação de serviços, dispõe a Lei Complementar nº 116/03:

“Art. 1º. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§1º. O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.” (g.n.)

Observe-se que na importação de serviços é irrelevante a questão do resultado, pois o aproveitamento ou fruição da prestação ocorrerá no território nacional. A intenção do legislador, nos parece, é tributar a prestação do serviço que beneficie o mercado interno, pouco importando o local de prestação e o resultado (no sentido de conclusão).

A ressalva prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 116/03 que prevê a não incidência do imposto para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

exportação de serviços, no que tange ao “resultado” (que sequer foi citada para a hipótese de importação de serviços), tem a função de evitar a evasão fiscal, por meio de fraude, sonegação ou simulação. Isso porque poderia se valer o contribuinte da imprecisão da redação para se furtar ao pagamento do imposto.

Em outras palavras, pretendeu evitar que empresas se utilizassem de lacunas na lei para o aproveitamento de resultado do serviço no Brasil sem o devido recolhimento do tributo, por exemplo, usando empresa internacional como suposta tomadora do serviço ou usando capital externo para pagar serviços que seriam fruídos em território brasileiro.

Assim, a melhor interpretação do conceito de “resultado”, é como sinônimo de “fruição”, com o aproveitamento ou efeitos do serviço prestado exclusivamente no exterior (proveito econômico), tomando-se por base o objeto do contrato e a finalidade do serviço para o tomador (aspecto subjetivo).

O professor Kiyoshi Harada, especialista em Direito Tributário, afirmou em artigo: “...*essa norma confunde ‘efeito’ com ‘resultado’*. Se o efeito for produzido no Brasil não se tratará de exportação de serviço para o exterior do país. Exportação de serviço só pode significar a realização de um determinado serviço aqui para surtir efeito no estrangeiro” (Acessado em 13/06/2019 em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/4yll/iss-exportacao-de-servicos-para-o-externo-do-pais-kiyoshi-harada#ixzz2tK6VSbEL>).

O Jurista aponta ainda, no trabalho citado, a dualidade do emprego do vocábulo “resultado” na lei. Se ele for considerado como o “lugar da prestação do serviço” ou “conclusão do objeto do contrato”, indubitavelmente que o serviço desenvolvido no país teria seu resultado aqui, o que tornaria completamente inócua a isenção do ISS na exportação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

porquanto comprometeria a sua eficácia.

Nesse sentido, também a interpretação do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EXPORTAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Agravo de instrumento julgado conjuntamente com o recurso especial, conforme autorização do art. 1.042, § 5º, do CPC/2015. 2. A só confecção do projeto de engenharia, à luz dos arts. 109, 113, 114, 116, I, do CTN, é fato gerador do ISSQN, e sua posterior remessa ao contratante estrangeiro não induz, por si só, à conclusão de que se está exportando serviço. 3. À luz do parágrafo único do art. 2º da LC n. 116/2003, a remessa de projetos de engenharia ao exterior poderá configurar exportação quando se puder extrair do seu teor, bem como dos termos do ato negocial, extrair a intenção de sua execução no território estrangeiro. 4. Hipótese em que se deve manter o acórdão a quo, porquanto o Tribunal consignou que as provas dos autos revelaram a finalidade de execução do projeto em obras que só poderiam ser executadas na França ("elaboração das Plantas de execução do muro cilíndrico de proteção do reservatório de gás liquefeito de petróleo naval TK1, a ser construído na cidade de Gonfreville - LOrcert, França e ao dimensionamento dos blocos de estacas do edifício principal do centro cultural, Centre Pompidou a ser construído na cidade de Metz, França e a modelagem em elementos finitos da fachada principal de dito centro"). 5. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial (STJ – 1ª T – AREsp 587.403/RS – Rel. Gurgel de Faria – j. 18.10.2016).

"A Lei Complementar 116/03 estabelece como condição para que haja exportação de serviços desenvolvidos no Brasil que o resultado da atividade contratada não se verifique dentro do nosso País, sendo de suma importância, por conseguinte, a compreensão do termo "resultado" como disposto no parágrafo único do art. 2º. Na acepção semântica, "resultado" é consequência, efeito, seguimento. Assim, para que haja efetiva exportação do serviço desenvolvido no Brasil, ele não poderá aqui ter consequências ou produzir efeitos. A contrário senso, os efeitos decorrentes dos serviços exportados devem-se produzir em qualquer outro País. É necessário, pois, ter-se em mente que os verdadeiros resultados do serviço prestado, os objetivos da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contratação e da prestação” (STJ – 1ª T – REsp 831.124/RJ – Rel. José Delgado – j. 15.08.2006).

O jurista de escol Roque Carrazza (*in* Carrazza, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 31ª edição. Malheiros Editores, 2017. Pág. 1202/1205), assim se posiciona sobre a questão:

“Tudo está em saber-se, portanto, qual a exata significação da ressalva 'serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique'. A nosso sentir, 'serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique' são justamente aqueles que trazem utilidade para o tomador aqui mesmo, no território nacional. Não há, no caso, exportação e, portanto, os serviços não estão abrangidos pela norma isentiva em análise, já que o resultado do serviço é experimentado no Brasil.

(...)

O que estamos procurando significar é que a expressão 'cujo resultado', inserida no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 116/2003, há de ser entendida como sinônima da expressão 'cuja fruição'.

Assim, adequadamente entendido, o aludido parágrafo único prescreve: 'Não se enquadram no disposto no inciso I os serviços desenvolvidos no Brasil, cuja fruição aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior'.

(...)

Pouco importa, para fins de isenção de ISS, se o serviço foi totalmente prestado no Brasil, se sua prestação aqui apenas se iniciou, ou se foi integralmente executado no exterior. Em qualquer dessas hipóteses não haverá incidência, porque o resultado da prestação se fez sentir no exterior.

(...)

Se o serviço irradiar efeitos no Brasil, não há exportação – e, portanto, há, em tese, incidência de ISS. Já, há exportação – e, portanto, não incidência de ISS – quando o serviço for desfrutado, isto é, produzir resultados, no exterior”.

No caso concreto, a autora, pessoa jurídica de direito privado que se dedica à gestão de carteira de valores mobiliários de terceiros, afirma exportar serviços de subgestão de fundos de investimentos estrangeiros, para gestores de fundos de investimentos domiciliados no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exterior (tomadores de serviço). Estes serviços seriam concluídos no Brasil, mas surtindo efeito apenas fora do país, o que em tese justificaria a isenção. Contudo, teve contra si lavrados os autos de infração nºs 66.992.087, 66.992.109, 66.992.117, 66.992.125, 66.992.133, 66.992.176, 66.992.249, 66.992.265 e 66.992.273, pelo Município de São Paulo por ausência de recolhimento do ISSQN e multas no período de 01/2009 a 12/2013 (fls. 113/132).

Da prova documental constante dos autos, há os contratos firmados entre a autora e empresas contratantes (tomadoras dos serviços), escritos em língua inglesa e traduzido por tradutora juramentada (fls. 457/511, 513/660, 950/980, 982/989, 1030/1072, 1121/1176 e 1251/1265) que demonstram que as diretrizes da subgestão foram todas definidas pelas tomadoras, afastando eventualidade de utilização dos resultados dos investimentos (lucro ou perda) pela autora, notadamente pelo Anexo – Diretrizes de Investimento, sem contar que os recursos financeiros estão todos custodiados em instituições bancárias no estrangeiro, com dever de envios de diversos relatórios mensais detalhados às tomadoras (Anexo 2), além de diversas notas fiscais comprovando a prestação dos serviços.

Desta forma a autora se desincumbiu do ônus de prova, não tendo o réu alegado falsidade ideológica ou material dos instrumentos contratuais, por fraude ou simulação, o que os tornam incontroversos. Ademais, não cuidou o Município de produzir outras provas aptas a demonstrar que os efeitos (resultado) dos serviços prestados foram aproveitados no Brasil.

Trata-se de um grupo econômico de empresas voltadas para a administração de carteiras de investimento formadas por investidores estrangeiros (atividade-fim). Para investimentos no Brasil e na América do Sul necessária a subgestão por empresa nacional (atividade-meio), que no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

caso concreto foi o objeto do contrato e, a sua conclusão, era a finalidade da contratação do serviço (aspecto subjetivo).

Pelo conteúdo da prova se conclui que a fruição do serviço prestado (que nada mais é do que o lucro advindo dos investimentos, que seria o resultado-fim) só pode se dar no exterior, uma vez que a titularidade dos recursos investidos, bem como a gestora dos fundos de investimentos, são estrangeiros.

Assim, enquadra-se a hipótese ao comando constitucional e legal que afirmam a não incidência do ISSQN na exportação de serviços.

Em casos análogos, já decidiu as Câmaras Especializadas deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária - Autora/apelante exporta serviços de assessoria e consultoria em investimentos a cliente domiciliado no exterior - Caracterizada a não incidência de ISS sobre os referidos serviços, conforme art. 2º, inciso I da Lei Complementar nº 116/03 - Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP – 14ª C. Dir. Público – Ap 1043405-22.2014.8.26.0053 – Rel. Cláudio Marques – j. 25.08.2016).

DECLARATÓRIA. ISS. Exportação de serviços - Município de São Paulo - Inocorrência de sentença “ultra petita” diante da correlação entre o pedido inicial e a sentença proferida. Pretensão de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária. Hipótese de prestação de serviços para a matriz localizada no exterior. Atividade cujo resultado não se verifica no Brasil. Inteligência do art. 156, § 3º, II, da CF e art. 2º, parágrafo único da LC 116/03 - Sentença que julgou procedente o pedido mantida. Verba honorária bem fixada - Recursos improvidos (TJSP – 15ª C. Dir. Público – Ap 0015497-75.2012.8.26.0053 – Rel. Rezende Silveira – j. 14.05.2015).

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária. Autora/apelante exporta serviços de assessoria e consultoria financeira e de gestão de carteira de investimentos a clientes domiciliados no exterior. Assim, tal atividade se enquadra no disposto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

previsto inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 116/03. Deram provimento ao recurso, com inversão dos ônus da sucumbência (TJSP – 18ª C. Dir. Público – Ap 0057880-68.2012.8.26.0053 – Rel. Osvaldo Capraro – j. 22.05.2014).

Reconhecida a não incidência do imposto na situação dos autos, não subsistem os autos de infração mencionados na petição inicial.

No que se refere aos ônus de sucumbência, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios por equidade, no caso concreto, aplicando-se por analogia o disposto no art. 85, § 8º, do CPC, pois, considerando o elevado valor da causa (R\$ 4.791.965,84 em julho/2016) e o proveito econômico obtido, o arbitramento da verba na forma prevista no art. 85, § 3º, do CPC, ainda que nos percentuais mínimos, resultaria em montante excessivo, cabendo compatibilizar o disposto no CPC com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, especialmente em se tratando de condenação da Fazenda Pública.

Confira-se a jurisprudência:

“A fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez) e 20% (vinte) por cento, constante do § 2º do art. 85 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou a condenação ou mesmo uma quantia fixa, segundo o critério de equidade previsto no § 8º do mencionado normativo. Precedentes do STJ” (STJ – 3ª T – AgInt no AREsp 1.284.752/RS – Rel. Nancy Andrighi – j. 21.08.2018).

“In casu, consoante se infere das razões do recurso especial, a condenação em honorários importará na quantia aproximada de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor este considerado exorbitante levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, como a natureza da causa (ação movida para sustar protestos de dívida inexecutável, na qual não houve condenação), o trabalho realizado pelos advogados e o nível de complexidade da causa. **Forçoso concluir que a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários.** Assim razoável a fixação de verba honorária no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa” (STJ – 4ª T – AgInt nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

EDcl no AREsp 1.140.294/SP – Rel. Luis Felipe Salomão – j. 06.02.2018).

Apelações - Execução fiscal – IPTU - Exercícios de 2014 e 2015 - Cancelamento do débito administrativamente pelo Município - Sentença que extinguiu a execução fiscal e condenou o Município ao pagamento dos honorários advocatícios - Insurgência para redução da verba honorária - Admissibilidade - Verba honorária fixada de acordo com o mínimo estabelecido pelo artigo 85, § 3º, incisos I a V e § 4º, inciso III do NCPC, mas que resulta em valor incompatível com os critérios previstos no art. 85, § 2º, incisos I a IV do CPC, a reclamar a adoção do critério de equidade, por aplicação analógica do disposto no § 8º do mesmo dispositivo legal - Quando não atendidos os critérios mensuráveis relacionados ao grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa e, em especial, pela extensão do trabalho realizado pelo advogado, a adoção dos percentuais mínimos aplicados de forma escalonada sobre o valor da causa implica montante desproporcional, notadamente em se tratando de condenação da Fazenda Pública, a justificar o arbitramento por equidade - Sentença reformada - Recurso provido (TJSP – 18ª C. Dir. Público – Ap 1526762-10.2017.8.26.0090 - Rel. Roberto Martins de Souza – j. 21.06.2018).

Para fins de acesso às Instâncias Superiores, considero prequestionada toda a matéria debatida, relativa à Constituição e à Lei Federal, desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados e pertinentes aos temas em discussão.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso julgando procedente a ação e declarando a insubsistência dos autos de infração nºs 66.992.087, 66.992.109, 66.992.117, 66.992.125, 66.992.133, 66.992.176, 66.992.249, 66.992.265 e 66.992.273, pela não incidência do ISSQN sobre as atividades desenvolvidas pela autora e descritas na petição inicial, nos termos do art. 156, § 3º, II, da CF, e art. 2º, I, e parágrafo único da LC 116/03, configurada a exportação de serviços.

Pela sucumbência, arcará o Município réu com o reembolso das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

custas e despesas processuais despendidas pela autora, além de honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 100.000,00 (cem mil Reais).

CARLOS VIOLANTE

Relator

mlc