



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.353 - SP (2017/0197942-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ISS. GESTÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. RESULTADO PRODUZIDO NO ÂMBITO DO TERRITÓRIO NACIONAL. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado acerca de questão relevante para a solução do litúgio, o que não ocorreu na espécie.

3. Não incide ISS sobre serviços exportados, assim considerados aqueles cujos resultados não ocorrem no âmbito do território nacional. Inteligência do art. 2º, I e parágrafo único, da LC n. 116/2003.

4. O resultado do serviço prestado por empresa sediada no Brasil de gestão de carteira de fundo de investimento, ainda que constituído no exterior, realiza-se no lugar onde está situado seu estabelecimento prestador, pois é nele que são apurados os rendimentos (ou prejuízos) decorrentes das ordens de compra e venda de ativos tomadas pelo gestor e que, desde logo, refletem materialmente na variação patrimonial do fundo.

5. Hipótese em que deve ser mantida a conclusão adotada pela Corte estadual, de que, no caso concreto, a atividade exercida pela recorrente não caracteriza exportação de serviço, de modo que é exigível o ISS sobre os valores que recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, conhecer do agravo para, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa(voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Brasília, 04 de maio de 2021 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.353 - SP (2017/0197942-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interposto por ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA., em que pretende a admissão de recurso especial que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 905):

APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória c.c. Repetição de Indébito - ISS - Período de outubro de 2012 a janeiro de 2014 - Serviços de administração e gestão de fundo de investimento - Pretendido reconhecimento de não incidência de ISS sobre a exportação de serviços, previsto no art. 2º, inciso I, da LC nº 116/03 - Exportação de serviços não caracterizada - Resultado consistente no rendimento da atividade verificado no território nacional - Inteligência do parágrafo único do art. 2º da LC nº 116/03 - Sentença mantida - Recurso improvido.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, para sanar erro material, sem a atribuição de efeitos modificativos (e-STJ fls. 1.005/1.010).

No apelo nobre (e-STJ fls. 966/981), a recorrente apontou violação dos arts. 535, II, do CPC/1973 e 2º, I, parágrafo único, da LC n. 116/2003.

Aduziu, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, por supostamente incorrer em erro de premissa ao considerar que a empresa "seria contratada apenas para negociar no Brasil os ativos do fundo de investimento, olvidando que essa é mera atividade-meio praticada para a consecução do efetivo objetivo da contratação, a gestão profissional da carteira de investimento, que ocorre inclusive quanto a ativos negociados fora do território nacional".

Quanto ao tema de fundo, sustentou a inexigibilidade do ISS sobre a atividade de gestão de fundo de investimento estrangeiro, por caracterizar exportação de serviço.

Para tanto, argumentou que, diversamente do assentado no julgado estadual, embora o desenvolvimento e a conclusão do seu serviço possa se dar no Brasil, o resultado do serviço de gestão de fundo de investimento se opera no exterior onde sediado o fundo contratante, porquanto é lá que se revela a sua utilidade, relativa à variação patrimonial gerada em favor do fundo.

Nas suas palavras, "a atividade de gestão de fundo de investimento é aquela consistente em gerir ativos financeiros do aludido fundo, com o objetivo de fazê-lo render mediante a realização de investimentos lucrativos", de modo que o seu resultado é "o reconhecimento do ganho ou perda decorrente dos investimentos realizados pela gestora" e que "refletirá no próprio Fundo de Investimento e sua administradora, ambos com domicílios fiscais no exterior".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Município de São Paulo apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 1.013/1.032), nas quais defendeu a exigência do ISS sobre a atividade da recorrente, tendo em vista que "há a produção de resultados na prestação de serviços no Brasil, visto que a disponibilização de recursos financeiros, bem como a aquisição de títulos e valores mobiliários brasileiros se dá em território nacional".

O Tribunal de origem obistou o recurso especial por entender incidente a Súmula 7 do STJ (e-STJ fl. 1.057), fundamento esse com o qual não concorda a agravante (e-STJ fls. 1.059/1.069).

Contraminuta às e-STJ fls. 1.081/1.100.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.353 - SP (2017/0197942-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ISS. GESTÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. RESULTADO PRODUZIDO NO ÂMBITO DO TERRITÓRIO NACIONAL. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado acerca de questão relevante para a solução do litúgio, o que não ocorreu na espécie.

3. Não incide ISS sobre serviços exportados, assim considerados aqueles cujos resultados não ocorrem no âmbito do território nacional. Inteligência do art. 2º, I e parágrafo único, da LC n. 116/2003.

4. O resultado do serviço prestado por empresa sediada no Brasil de gestão de carteira de fundo de investimento, ainda que constituído no exterior, realiza-se no lugar onde está situado seu estabelecimento prestador, pois é nele que são apurados os rendimentos (ou prejuízos) decorrentes das ordens de compra e venda de ativos tomadas pelo gestor e que, desde logo, refletem materialmente na variação patrimonial do fundo.

5. Hipótese em que deve ser mantida a conclusão adotada pela Corte estadual, de que, no caso concreto, a atividade exercida pela recorrente não caracteriza exportação de serviço, de modo que é exigível o ISS sobre os valores que recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Por entender estarem preenchidos os pressupostos legais para o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial, submeto o presente feito diretamente ao Colegiado, conforme faculta o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, dispositivo de ordem procedimental que, por representar importante instrumento que prestigia os princípios da economia e da celeridade processuais, também pode ser aplicado aos agravos ainda interpostos sob a égide do "Código Buzaid", conforme entendimento majoritário desta Primeira Turma assentado no julgamento AREsp 851.938/RS, de minha relatoria, publicado no DJe de 09/08/2016.

Destaco, ainda, que o Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

Feitas essas observações, cumpre salientar que o recurso especial obstado origina-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada pela recorrente com o propósito de ver reconhecida a inexigibilidade do ISS sobre os serviços de gestão que presta para fundo de investimento constituído nos Estados Unidos, por entender que o exercício dessa atividade configuraria exportação de serviço.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Na sequência, em sede de apelação, o TJ/SP negou provimento ao recurso da empresa, com a seguinte motivação:

A sentença deve ser mantida.

A discussão dos autos cinge-se ao enquadramento das atividades da apelante no art. 2º, inciso I, da LC nº 116/03 e no art. 156, § 3º, da CF, que estabelecem que o ISS não incide sobre a exportação de serviços para o exterior do País, vazados nos seguintes termos:

[...]

Com efeito, conforme se verifica do REsp nº 831.124-RJ, relatado pelo Min. José Delgado, ao examinar referida matéria destacou que:

"5. 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 sua importância, por conseguinte, a compreensão do termo "resultado", como disposto no parágrafo único do art. 2º."

No que tange ao local do resultado dos serviços prestados, consta ainda da ementa:

"6. 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 contratação e da prestação."

De sorte que é necessário verificar qual o procedimento adotado pela apelante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na prestação do serviço e identificar o local da ocorrência do resultado pra que seja definido se suas atividades enquadram-se ou não no art. 2º, inciso I, da LC nº 116/03.

A atividade de administração do fundo encontra-se conceituada na Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 406/2004, nos termos que segue abaixo:

"Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§ 1º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - A gestão da carteira do fundo;

II - a consultoria de investimentos;

III - as atividades de tesouraria, de controle e processamento dos ativos financeiros;

IV - a distribuição de cotas;

V - a escrituração da emissão e resgate de cotas;

VI - custódia de títulos e valores mobiliários e demais ativos financeiros; e

VII - auditoria independente.

VIII - classificação de risco por agência especializada constituída no País.

§ 2º Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I - negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo." (g.n.)

Por seu turno, compulsando os autos, verifica-se que o objeto social da apelante consiste na 'administração e gestão de fundos de investimento e carteira de títulos e valores imobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior; e a prestação de serviços de consultoria financeira, no Brasil ou no exterior, exclusive relacionada a títulos e valores mobiliários', conforme contrato social de fls. 24/31". [parágrafo esse já com redação final ajustada quando do julgamento dos embargos declaração]

Verifica-se, ainda, que a apelante (a "Gestora de Investimentos") firmou acordo de gestão de investimentos com ONYX LATIN AMERICA EQUITY FUND LR (a "Parceira"), em que constou o seguinte:

"Seção 1. Retenção da Gestora de Investimentos.

(a) A Parceira retém a Gestora de Investimentos e a Gestora de Investimentos concorda em atuar como gestora de investimento de todo o capital da Parceira. Pertinente a isso, a Parceira irá deslocar seu portfólio de acordo com o Objetivo de Investimento da Parceira estabelecido no Memorando de Oferta Confidencial Privada da Parceria, conforme alterado de tempos em tempos (o "Memorando"). [...]

(c) Tal autoridade da Gestora de Investimentos inclui, sem limitação, a autoridade de (i) adquirir, possuir e vender títulos de qualquer tipo (incluindo títulos restritos e não americanos de valores mobiliários) e seus respectivos direitos, com margem ou não, (ii) vender títulos descobertos de qualquer tipo e seus respectivos direitos, com margem ou não, e cobrir tais vendas a descoberto, [...]

(d) O investimento e reinvestimento do capital da Parceria, incluindo a compra e venda de quaisquer valores mobiliários ou o empréstimo de quaisquer fundos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em nome da Parceria, seja com uma base segura ou não, deverá ser exclusivamente controlado e feito segundo o critério da Gestora de Investimentos. [...]" (fls. 35/64).

De sorte que a autora atua como intermediadora, realizando, em suma, a compra e venda de títulos e valores mobiliários em nome da tomadora, além de prestar consultoria financeira.

Assim, verifica-se que a atividade da autora envolve a entrada de capitais estrangeiros provenientes da tomadora, que serão administrados pela empresa sediada no município de São Paulo, mediante a realização de operações financeiras, cujo resultado dos serviços, qual seja, o rendimento desses capitais, ocorre no território nacional, devendo, inclusive ser registrado no Banco Central do Brasil para posterior remessa à tomadora estrangeira, conforme Lei nº 4.131/62, nos dispositivos abaixo transcritos:

"Art. 3º Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrado:

- a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens;
- b) as remessas feitas para o exterior com o retorno de capitais ou como rendimentos desses capitais, lucros e dividendos, juros, amortizações, bem como as de "royalties", ou por qualquer outro título que implique transferência de rendimentos para fora do País;

[...] Art. 9º As pessoas físicas e jurídicas que desejarem fazer transferências para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, royalties assistência técnica científica, administrativa e semelhantes, deverão submeter aos órgão competentes da SUMOC e da Divisão do Imposto sobre a Renda, os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificar a remessa.

§ 1º As remessas para o exterior dependem do registro da empresa na SUMOC e de prova de pagamento do imposto de renda que for devido.

[...] (g.n.)

Desta maneira, verifica-se que, independentemente do pagamento ser realizado por tomadora de serviço localizada no exterior, não restou caracterizada a exportação de serviço, uma vez que o resultado dos serviços prestados pela apelante ocorre em território nacional, conforme estabelece o parágrafo único do art. 2º da LC 116/2003.

Senão por isso, consta no acordo de gestão de investimento que a remuneração da autora se dará mediante taxa de administração e taxa de desempenho (fls. 40) e que as notas fiscais tributadas foram emitidas com a seguinte discriminação de serviços: "administração de fundos prestados para o exterior" (fls. 58/114). Assim, ao que tudo indica, os valores tributados pelo município de São Paulo referem-se a essas taxas e não ao rendimento do capital estrangeiro que será posteriormente remetido para o exterior.

[...]

Assim, considerando que os serviços prestados pela autora se enquadram nos itens 15.01 e 17.20 da lista anexa à LC 116/2003 e que não consistem em exportação de serviços, pois o resultado se verifica em território nacional, deve ser reconhecida a incidência do ISS no presente caso, mantendo a sentença.

Pois bem.

No tocante ao pedido de anulação do acórdão recorrido, consigno que o acolhimento de recurso especial por violação ao art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado acerca de questão relevante para a solução do litígio, o que não ocorreu na espécie.

Digo isso porque, *in casu*, o Tribunal local, depois de expor a regulamentação sobre a atividade desempenhada pela recorrente e os termos do contrato por ela firmado com o fundo de investimento estrangeiro, assentou de maneira clara a sua compreensão de que os serviços prestados pela gestora ora contribuinte compreendem, basicamente, consultoria financeira e compra e vendas de títulos e valores mobiliários em nome do fundo.

Não há, pois, o afirmado erro de premissa, mas sim interpretação do TJ/SP acerca da extensão da atuação empresarial da contribuinte.

Afasto, pois, a alegada infringência ao art. 535 do CPC/1973.

No que tange ao juízo de reforma, cumpre salientar que o art. 2º, I e parágrafo único, da LC n. 116/2003 preconiza a não incidência do imposto sobre os serviços exportados, assim considerados aqueles cujos resultados não ocorrem no âmbito do território nacional. Confira-se:

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.

No presente caso, importa saber onde se perfectibiliza o resultado do serviço de gestão prestado por empresa brasileira, sediada no Município de São Paulo, a fundo de investimento estrangeiro, constituído nos Estados Unidos.

É bem verdade que há na jurisprudência desta Corte julgados que discutiram o sentido jurídico do termo resultado. Acerca do tema, quando do julgamento do AREsp 587.403/RS, j. 18/10/2016, tive a oportunidade de expressar a minha compreensão sobre o aspecto finalístico desse termo, associando-o ao lugar onde a sua utilidade fosse efetivamente aproveitada pelo tomador.

No presente caso, tenho que o serviço de gestão contratado mostrou-se útil e atingiu seu objetivo material, referente à modificação do patrimônio confiado pelo administrador do fundo, aqui mesmo no Brasil.

Explico.

A atividade de gestão de carteira do fundo de investimento está atualmente regulamentada na Instrução da Comissão de Valores Mobiliários n. 555, de 17/12/2014, nos seguintes termos:

Art. 78. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§ 1º Podem ser administradores de fundo de investimento as pessoas jurídicas autorizadas pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de valores mobiliários, nos termos do art. 23 da Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e instrução específica.

§ 2º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - **gestão da carteira do fundo;**

[...]

§ 3º A **gestão da carteira do fundo é a gestão profissional**, conforme estabelecido no seu regulamento, **dos ativos financeiros dela integrantes**, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, **tendo o gestor poderes para:**

I - **negociar e contratar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros e os intermediários para realizar operações em nome do fundo, bem como firmar, quando for o caso, todo e qualquer contrato ou documento relativo à negociação e contratação dos ativos financeiros e dos referidos intermediários, qualquer que seja a sua natureza, representando o fundo de investimento, para todos os fins de direito, para essa finalidade ; e**

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

§ 4º O gestor deve encaminhar ao administrador do fundo, nos 5 (cinco) dias úteis subsequentes à sua assinatura, uma cópia de cada documento que firmar em nome do fundo, sem prejuízo do envio, na forma e honorários previamente estabelecidos pelo administrador, de informações adicionais que permitam a este último o correto cumprimento de suas obrigações legais e regulamentares para com o fundo. (Grifos acrescidos).

Essa instrução, em seu art. 92, estabelece a seguintes normas de conduta para os administradores e gestores de fundo de investimento:

Art. 92. O administrador e o gestor, nas suas respectivas esferas de atuação, estão obrigados a adotar as seguintes normas de conduta:

I – **exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo**, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão;

II – exercer, ou diligenciar para que sejam exercidos, todos os direitos decorrentes do patrimônio e das atividades do fundo ressalvado o que dispuser a política relativa ao exercício de direito de voto do fundo; e

III - empregar, na defesa dos direitos do cotista, a diligência exigida pelas circunstâncias, praticando todos os atos necessários para assegurá-los, e adotando as medidas judiciais cabíveis. (Grifos acrescidos).

Do que se observa, o gestor da carteira do fundo de investimento tem poderes para, em nome do fundo contratante, realizar as operações de compra e venda dos ativos financeiros que entender convenientes à obtenção de melhores rendimentos para o capital disponibilizado, e que, se bem sucedidos, culminarão no incremento patrimonial dos investidores.

Partindo dessa compreensão, entendo que, para fins de incidência do ISS, o resultado do serviço prestado por empresa sediada no Brasil de gestão de carteira de fundo de investimento, ainda que constituído no exterior, realiza-se no lugar onde está situado seu estabelecimento prestador, pois é nesse lugar que são apurados os rendimentos (ou prejuízos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrentes das ordens de compra e venda de ativos tomadas pelo gestor e que, desde logo, refletem materialmente na variação patrimonial do fundo.

Em outras palavras, os efeitos do serviço prestado pelo gestor brasileiro sobre a alteração patrimonial do fundo estrangeiro, núcleo de sua atividade empresarial, são sentidos imediatamente no território nacional, de onde partiram as ordens de investimento, e não no exterior, onde o fundo foi constituído.

Acresço que, ao meu sentir, o retorno do capital investido ao País de origem não caracteriza o resultado do serviço prestado no território nacional pelo gestor do fundo de investimento estrangeiro, pois, como visto, tais efeitos já foram experimentados com o sucesso (ou não) das ordens de compra e venda de ativos tomadas no Brasil, mas formalidade operacional sujeita a registro perante o Banco Central (Lei n. 4.131/1962, art. 3º) e que, em relação à prestação de serviço contratada, representa o exaurimento das obrigações assumidas pelo gestor perante o administrador do fundo contratante.

Tenho, assim, como acertada a conclusão adotada pela Corte estadual, de que a atividade exercida pela recorrente não caracteriza exportação de serviço, de modo que é exigível o ISS sobre os valores que recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

Assim como fez a eminente Min. Regina Helena Costa, em seu voto-vista, "destaco, por fim, que a conclusão alcançada está alicerçada na especificidade da presente ação, é dizer, considera o objeto da demanda tal como deduzido, não antecipando reflexão em relação a outras hipóteses provenientes do diversificado universo do mercado de capitais."

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0197942-5 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.150.353 /
SP

Número Origem: 10075481220148260053

PAUTA: 19/05/2020

JULGADO: 19/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LEONARDO AUGUSTO ANDRADE, pela parte AGRAVANTE: ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do Agravo para negar provimento ao recurso especial e o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dele conhecendo para prover o recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.353 - SP (2017/0197942-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Solicitei vista antecipada dos autos para examiná-los com maior detença.

Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto por **ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA** contra decisão que obstou o Recurso Especial manejado em oposição ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 905e):

APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória c.c. Repetição de Indébito - ISS - Período de outubro de 2012 a janeiro de 2014 - Serviços de administração e gestão de fundo de investimento - Pretendido reconhecimento de não incidência de ISS sobre a exportação de serviços, previsto no art. 2º, inciso I, da LC nº 116/03 - Exportação de serviços não caracterizada - Resultado consistente no rendimento da atividade verificado no território nacional - Inteligência do parágrafo único do art. 2º da LC nº 116/03 - Sentença mantida - **Recurso improvido.**

Opostos embargos de declaração contra o aludido acórdão, foram parcialmente acolhidos para sanar o erro material, sem a atribuição de efeito modificativo (fls. 1.005/1.010e).

Interposto recurso especial, com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos legais a seguir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionados, nos seguintes termos:

I. Art. 535, II, do CPC/1973: "[...] a omissão existente no v. acórdão consiste em erro de premissa ao assumir que a Recorrente seria contratada apenas para negociar no Brasil os ativos do fundo de investimento, olvidando que essa é mera atividade-meio praticada para a consecução do efetivo objetivo da contratação, a gestão profissional da carteira de investimento, que ocorre inclusive quanto a ativos negociados fora do território nacional [...]" (fl. 973e);

II. Art. 2º, I, parágrafo único, da LC n. 116/2003: "Para a identificação do local onde o resultado do serviço em comento é verificado, em atendimento ao disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei Complementar nº 116/2003, revela-se imprescindível que se faça uma análise das características intrínsecas do serviço de gestão de fundos de investimentos no exterior em geral [...]", que "consiste nos serviços de tomadas de decisões atinentes à performance do Fundo de Investimento [...] com o objetivo de fazê-lo render mediante a realização de investimentos lucrativos [...] Desta feita, [...], não há outro resultado a ser observado senão o estritamente financeiro, ou seja, o reconhecimento do ganho ou perda decorrente dos investimentos realizados pela gestora, ora Recorrente" (fls. 977e/978e); "[...] o que deve ser considerado também, é a utilidade gerada para o tomador dos serviços, pois esta não fica adstrita à atividade de gestão dos ativos, mas sim à rentabilidade do patrimônio investido. Ou seja, a utilidade do serviço prestado somente é verificada pelo tomador do serviço, situado no exterior" (fl. 979e).

Com contrarrazões (fls. 1.013/1.032e), o Recurso Especial foi obstado (fls. 1.057/1.058e), contudo restou protocolado Agravo em Recurso Especial (fls. 1.059/1.069e), pugnando pelo afastamento dos óbices processuais.

Contraminuta às fls 1.081/1.100e.

Distribuídos os autos ao Sr. Ministro Gurgel de Faria, Sua Excelência, na assentada de 19.05.2020, proferiu voto negando provimento ao recurso especial da contribuinte, essencialmente por entender que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço em discussão não se amolda à isenção prevista no art. 2º da LC n. 116/2003, sendo, portanto, exigível o ISS sobre os valores que a empresa gestora recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, inaugurando a divergência, acolheu a tese da contribuinte para dar provimento ao recurso especial, por compreender caracterizada a exportação de serviço descrita na apontada Lei Complementar.

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

I. Do provimento do agravo e da análise da admissibilidade do recurso especial

Inicialmente, sublinho que o Agravo em Recurso Especial exhibe impugnação adequada dos fundamentos da decisão de fls. 1.057/1.058e, razão pela qual passo, doravante, ao exame do Recurso Especial da Contribuinte.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes as questões prejudiciais e/ou preliminares a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

O pronunciamento impugnado, por sua vez, dirimiu a controvérsia baseado em fundamentos infraconstitucionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Delimitação da controvérsia

Insurge-se a Recorrente contra a exigência de ISS sobre o serviço de gestão por ela realizado do fundo de investimento estrangeiro *Onyx Latin America Equit Fund, LP*.

Pugna também pela restituição do montante pago no período de outubro de 2012 a janeiro de 2014.

O tribunal de origem entendeu que a atividade da Recorrente se enquadra na gestão de fundos de investimento descrita pela Instrução Normativa n. 409/2004 da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, vigente no momento da propositura da ação, bem como afastou o pedido relativo ao reconhecimento de exportação de serviço.

Discute-se, portanto, a isenção de ISS no que tange à gestão de *uma categoria* de fundos de investimento, à luz do que dispõe o art. 2º da Lei Complementar n. 116/2003, norma essa desonerativa da exportação de serviço.

III. Moldura normativa da pretensão deduzida

Por primeiro, anoto que tanto os fundos de investimento quanto a atividade da Recorrente – sua gestão – pertencem ao universo do mercado de capitais, um ambiente, como sabido, amplo no que toca à diversificação de aplicações e modelos normativos.

Para ilustrar, compartilho os dados extraídos do sítio eletrônico da Comissão de Valores Mobiliários - CVM:

Existem diversos tipos de fundos e, muitos deles, são registrados na CVM e regidos pelas regras da Instrução CVM 555 (norma substituidora da Instrução CVM 409), como, por exemplo, os fundos de renda fixa, de ações e multimercado. Outros fundos possuem regras específicas. São os chamados fundos de investimento estruturados, que devem cumprir as Instruções CVM 356, 398, 444, 472, 578, 579 entre outras, de acordo com o tipo de fundo. Os principais fundos estruturados são:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Fundos de Investimento Imobiliário – FII*
 - *Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – FIDC e FIDC-NP*
 - *Fundos de Investimento em Participações – FIP*
 - *Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional – FUNCINE.*
- (<http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/fundos/sobre.html>, acesso em 28.05.2020, destaques meus).

Diante desse panorama, sublinho a disciplina dos fundos de investimento à luz do direito brasileiro.

A vetusta Lei n. 4.728/1965, ao dispor sobre o mercado de capitais e estabelecer as medidas para o seu desenvolvimento, disciplina os fundos de investimento nos seguintes termos:

Art. 50. Os fundos em condomínios de títulos ou valores mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação.

§ 1º A administração da carteira de investimentos dos fundos, a que se refere este artigo, será sempre contratada com companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º Anualmente os administradores dos fundos em condomínios farão realizar assembleia geral dos condôminos, com a finalidade de tomar as contas aos administradores e deliberar sobre o balanço por eles apresentado.

§ 3º Será obrigatório aos fundos em condomínio a auditoria realizada por auditor independente, registrado no Banco Central.

§ 4º As quotas de Fundos Mútuos de Investimento constituídos em condomínio, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser emitidos sob a forma nominativa, endossável ou ao portador, podendo assumir a forma escritural. (Redação dada pelo Decreto nº 2.287, 23.7.1986)

§ 5º (Vetado).

§ 6º (Vetado).

§ 7º (Vetado).

Com o advento da Lei n. 10.303/2001, que inclui o inciso V no art. 2º da Lei n. 6.385/1976, as cotas dos fundos de investimento passaram a ser classificadas obrigatoriamente como valores mobiliários, sendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doravante, objeto de regulação pela CVM.

A par disso, a recente Lei n. 13.874/2019 ("Lei da Liberdade Econômica") inseriu no Código Civil um capítulo dedicado aos fundos de investimento, reafirmando seu papel como órgão regulatório do setor, inovação que ensejará, inclusive, a revisão de parcela do arcabouço regulatório editado pela CVM (cf. Nota da Autarquia reconhecendo a necessidade dos ajustes, disponível em seu sítio eletrônico <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2019/20190923-3.html>, acesso em 28.05.2020):

CAPÍTULO X DO FUNDO DE INVESTIMENTO (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 1.368-C. O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Não se aplicam ao fundo de investimento as disposições constantes dos arts. 1.314 ao 1.358-A deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Competirá à Comissão de Valores Mobiliários disciplinar o disposto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O registro dos regulamentos dos fundos de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários é condição suficiente para garantir a sua publicidade e a oponibilidade de efeitos em relação a terceiros. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 1.368-D. O regulamento do fundo de investimento poderá, observado o disposto na regulamentação a que se refere o § 2º do art. 1.368-C desta Lei, estabelecer: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - a limitação da responsabilidade de cada investidor ao valor de suas cotas; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a limitação da responsabilidade, bem como parâmetros de sua aferição, dos prestadores de serviços do fundo de investimento, perante o condomínio e entre si, ao cumprimento dos deveres particulares de cada um, sem solidariedade; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - classes de cotas com direitos e obrigações distintos, com possibilidade de constituir patrimônio segregado para cada classe. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º A adoção da responsabilidade limitada por fundo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investimento constituído sem a limitação de responsabilidade somente abrangerá fatos ocorridos após a respectiva mudança em seu regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A avaliação de responsabilidade dos prestadores de serviço deverá levar sempre em consideração os riscos inerentes às aplicações nos mercados de atuação do fundo de investimento e a natureza de obrigação de meio de seus serviços. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O patrimônio segregado referido no inciso III do caput deste artigo só responderá por obrigações vinculadas à classe respectiva, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 1.368-E. Os fundos de investimento respondem diretamente pelas obrigações legais e contratuais por eles assumidas, e os prestadores de serviço não respondem por essas obrigações, mas respondem pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Se o fundo de investimento com limitação de responsabilidade não possuir patrimônio suficiente para responder por suas dívidas, aplicam-se as regras de insolvência previstas nos arts. 955 a 965 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A insolvência pode ser requerida judicialmente por credores, por deliberação própria dos cotistas do fundo de investimento, nos termos de seu regulamento, ou pela Comissão de Valores Mobiliários. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

*Art. 1.368-F. O fundo de investimento constituído por lei específica e regulamentado pela Comissão de Valores Mobiliários deverá, no que couber, seguir as disposições deste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
(destaques meus).*

Com esse delineamento, passo ao texto da Instrução Normativa CVM n. 409/2004, vigente ao tempo da propositura da ação e aplicável ao específico serviço discutido nestes autos:

Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§1º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - a gestão da carteira do fundo;

[...]

§ 2º Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I - negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

(destaques meus).

Por sua vez, a Instrução Normativa CVM n. 555/2014, norma revogadora da IN n. 409/2004 e atualmente em vigor, dispõe:

Art. 78. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§ 1º *Podem ser administradores de fundo de investimento as pessoas jurídicas autorizadas pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, nos termos do art. 23 da Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e instrução específica.*

§ 2º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - gestão da carteira do fundo;

[...]

§ 3º A gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I - negociar e contratar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros e os intermediários para realizar operações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em nome do fundo, bem como firmar, quando for o caso, todo e qualquer contrato ou documento relativo à negociação e contratação dos ativos financeiros e dos referidos intermediários, qualquer que seja a sua natureza, representando o fundo de investimento, para todos os fins de direito, para essa finalidade ; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

§ 4º O gestor deve encaminhar ao administrador do fundo, nos 5 (cinco) dias úteis subsequentes à sua assinatura, uma cópia de cada documento que firmar em nome do fundo, sem prejuízo do envio, na forma e honorários previamente estabelecidos pelo administrador, de informações adicionais que permitam a este último o correto cumprimento de suas obrigações legais e regulamentares para com o fundo.

[...]

Art. 92. O administrador e o gestor, nas suas respectivas esferas de atuação, estão obrigados a adotar as seguintes normas de conduta:

I – exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão;

II – exercer, ou diligenciar para que sejam exercidos, todos os direitos decorrentes do patrimônio e das atividades do fundo ressalvado o que dispuser a política relativa ao exercício de direito de voto do fundo; e (Inciso II com redação dada pela Instrução CVM nº 604, de 13 de dezembro de 2018)

III - empregar, na defesa dos direitos do cotista, a diligência exigida pelas circunstâncias, praticando todos os atos necessários para assegurá-los, e adotando as medidas judiciais cabíveis.

(destaques meus).

Impende ressaltar que a tese tributária exigida para a solução deste caso cinge-se à gestão de fundos de investimento disciplinada nas instruções normativas da CVM apontadas.

Isso considerado, remarco o conteúdo da Lei Complementar n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

116/2003, no ponto em que reside a alegação da Recorrente de violação a dispositivo de lei:

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.

[...] (destaque meu).

Tal isenção mostra-se consentânea com a diretriz constitucional hospedada no inciso II do § 3º do art. 156 da CR, estampada na máxima "não se deve exportar tributos".

Não se insere, contudo, no âmbito dessa norma exonerativa o serviço realizado no Brasil, cujo *resultado* aqui se verifique, ainda que o pagamento seja realizado por residente no exterior ou empresa lá sediada.

A interpretação do vocábulo "resultado" é, como bem anotou o Sr. Ministro Relator em seu voto, o ponto central para a solução da controvérsia, porém, em meu sentir, tal exegese mostra-se atrelada à singularidade da atividade comercial da contribuinte.

IV. Panorama jurisprudencial

No plano jurisprudencial, não há precedentes acerca do específico tema no âmbito da 1ª Seção e respectivas Turmas. Porém, no que toca à isenção prevista no art. 2º da LC n. 116/2003, oportuno lembrar a orientação firmada nesta Corte, segundo a qual a verificação da exportação do serviço exige *análise acerca dos verdadeiros resultados do serviço prestado, os objetivos da contratação e da prestação*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIÇO DE RETÍFICA, REPARO E REVISÃO DE MOTORES E DE TURBINAS DE AERONAVES CONTRATADO POR EMPRESA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTERIOR. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. SERVIÇO EXECUTADO DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº LC 116/03. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. *Tratam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por GE CELMA LTDA. com a finalidade de obstar eventual ato do Secretário Municipal de Fazenda de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, que importe na cobrança de ISSQN sobre prestação de serviços consubstanciada em operações de retificação, reparo e revisão de motores e turbinas de aeronaves, contratadas por empresas aéreas do exterior. Sentença denegou a segurança. Apelação da impetrante, tendo o TJRJ negado-lhe provimento ao entendimento de que: a) o mandado de segurança não alberga pedido genérico; b) não é inconstitucional a regra posta na LC 116/03, tendo incidência o disposto no seu art. 2º. Recurso especial apontando violação dos seguintes preceitos legais: arts. 535, I e II, 282 e 283 do CPC; arts. 1º e 6º da Lei 1.533/51; art. 2º, I, da LC nº 116/03. Sustenta que: a) o acórdão é nulo, haja vista não ter suprido as omissões argüidas mesmo após a oposição dos embargos de declaração, mais especificamente em relação à violação dos arts. 1º e 6º da Lei 1.533/51, 282 e 283 do CPC, bem assim quanto à diferenciação entre o local da prestação dos serviços e o do resultado dos serviços, critério esse eleito pela LC nº 116/03; b) o decisum é nulo por omissão quanto à adequação da via eleita, deixando de formular fundamento que legitimaria tal conclusão; c) a assertiva contida no acórdão recorrido (pedido genérico) é manifestamente contrária às provas pré-constituídas que acompanharam a exordial do mandado de segurança, sendo conflitante com o disposto nos arts. 1º e 6º da Lei 1.533/51. Igualmente se diga do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC; d) embora o serviço de retífica de motores seja realizado no território nacional (local da prestação), trata-se de efetiva exportação de serviços, tal qual tratada pelo art. 2º, inciso I, da LC 116/03, na medida em que a prestação de serviços somente se conclui com o pagamento dos valores devidos que, por conseguinte, apenas se perfaz quando os clientes verificam o resultado do serviço encomendado. [...]*

2. [...].

3. *Ausência de violação do art. 535, I e II, do CPC: a) quanto à primeira questão (omissão quanto os arts. 1º e 6º da Lei 1.533/51, e 282 e 283 do CPC) verifica-se que não houve manifestação a respeito de tais preceitos porque utilizou-se o acórdão da apelação de fundamentação diversa para sustentar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a assertiva de que o mandado de segurança continha imprecisão do pedido, entendendo-o genérico e estranho ao conteúdo preventivo da impetração (fl. 443 e fl. 455). Não se trata, pois, de omissão a ausência de manifestação sobre o teor desses dispositivos legais. O aresto recorrido abordou os pontos necessários à composição da lide, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada; b) em relação ao segundo questionamento (ausência de diferenciação entre o local da prestação dos serviços e o local do resultado dos serviços), também não se constata situação omissiva, pois, embora não fazendo essa discriminação, o aresto recorrido reportou-se ao pronunciamento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que se manifestou a respeito; c) por último, quanto à inadequação da via eleita, constata-se que o Tribunal manifestou-se quando entendeu que o mandado de segurança seria via imprópria para formular pedido genérico. O parecer do Parquet foi além e opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito. Porém, a Corte, apesar de adotar a manifestação do Ministério Público, passou ao exame do mérito da segurança, não resultando prejuízo para a recorrente em relação à preliminar. Assim, não constatados os vícios elencados no art. 535 do CPC, nega-se provimento ao apelo nesse aspecto.

4. Nos termos do art. 2º, inciso I, parágrafo único, da LC 116/03, o ISSQN não incide sobre as exportações de serviços, sendo tributáveis aqueles desenvolvidos dentro do território nacional cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior. In casu, a recorrente é contratada por empresas do exterior e recebe motores e turbinas para reparos, retífica e revisão. Inicia, desenvolve e conclui a prestação do serviço dentro do território nacional, exatamente em Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, e somente depois de testados, envia-os de volta aos clientes, que procedem à sua instalação nas aeronaves.

5. 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.

6. 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 os verdadeiros resultados do serviço prestado, os objetivos da contratação e da prestação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O trabalho desenvolvido pela recorrente não configura exportação de serviço, pois o objetivo da contratação, o resultado, que é o efetivo conserto do equipamento, é totalmente concluído no nosso território. É inquestionável a incidência do ISS no presente caso, tendo incidência o disposto no parágrafo único, do art. 2º, da LC 116/03: "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." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 831.124/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 25.09.2006 – destaques meus).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EXPORTAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. [...].

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, puder-se 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.*

(AREsp 587.403/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 24/11/2016 – destaques meus).

O silogismo jurídico-tributário reclamado para o julgamento das discussões envolvendo a desoneração na exportação de serviços, mormente na fase atual, em que aporta o primeiro recurso relativo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercado de capitais neste Colegiado, não é meramente lógico-formal, mas também valorativo.

Sem perder de mira o plexo de negócios que orbitam o apontado nicho da atividade econômica, prossigo com a análise do caso concreto.

V. O caso concreto

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário, tendo como parte autora a Recorrente, empresa sediada no Município de São Paulo, cujo objeto social volta-se "[à] administração e gestão de fundos de investimento e carteira de títulos e valores mobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior; e a prestação de serviços de consultoria financeira, no Brasil ou no exterior, exclusivamente relacionada a títulos e valores mobiliários", conforme anotou o tribunal de origem (fl. 1.008e)

Embora tenha recolhido o ISS regularmente, a Recorrente insurge-se contra a tributação incidente na prestação do serviço de gestão do Onyx Latin America Equit Fund, LP, o qual "é constituído na forma de sociedade limitada, no Estado de Delaware, Estados Unidos da América [...]" (fl. 2e).

O tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, assentou (fls. 909/913e):

A atividade de administração do fundo encontra-se conceituada na Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 409/2004, nos termos que segue abaixo:

[...]

Verifica-se, ainda, que a apelante (a "Gestora de Investimentos") firmou acordo de gestão de investimentos com ONYX LATIN AMERICA EQUITY FUND LP (a "Parceria"), em que constou o seguinte:

"Seção 1. Retenção da Gestora de Investimentos.

(a) A Parceria retém a Gestora de Investimentos e a Gestora de Investimentos concorda em atuar como gestora de investimento de todo o capital da Parceria. Pertinente a isso, a Parceria ira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alocar seu portfólio de acordo com o Objetivo de Investimento da Parceria estabelecido no Memorando de Oferta Confidencial Privada da Parceria, conforme alterado de tempos em tempos (o "Memorando")

[...]

(c) Tal autoridade da Gestora de Investimentos inclui, sem limitação, a autoridade de (i) adquirir, possuir e vender títulos de qualquer tipo (incluindo títulos restritos e não americanos de valores mobiliários) e seus respectivos direitos, com margem ou não, (ii) vender títulos descobertos de qualquer tipo e seus respectivos direitos, com margem ou não, e cobrir tais vendas a descoberto, [...]

(d) O investimento e reinvestimento do capital da Parceria, incluindo a compra e venda de quaisquer valores mobiliários ou o empréstimo de quaisquer fundos em nome da Parceria, seja com uma base segura ou não, deverá ser exclusivamente controlado e feito segundo o critério da Gestora de Investimentos. [...]" (fls. 35/54).

De sorte que a autora atua como intermediadora, realizando, em suma, a compra e venda de títulos e valores mobiliários em nome da tomadora, além de prestar consultoria financeira. Assim, verifica-se que a atividade da autora envolve a entrada de capitais estrangeiros provenientes da tomadora, que serão administrados pela empresa sediada no município de São Paulo, mediante a realização de operações financeiras, cujo resultado dos serviços, qual seja, o rendimento desses capitais, ocorre no território nacional, devendo, inclusive ser registrado no Banco Central do Brasil para posterior remessa à tomadora estrangeira, conforme Lei nº 4.131/62, nos dispositivos abaixo transcritos:

[...]

Senão por isso, consta no acordo de gestão de investimento que a remuneração da autora se dará mediante taxa de administração e taxa de desempenho (fls. 40) e que as notas fiscais tributadas foram emitidas com a seguinte discriminação de serviços: "administração de fundos prestados para o exterior" (fls. 58/114). Assim, ao que tudo indica, os valores tributados pelo município de São Paulo referem-se a essas taxas e não ao rendimento do capital estrangeiro que será posteriormente remetido para o exterior.

(destaques meus).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se da leitura do acórdão recorrido, inclusive do integrativo, que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Não havendo, portanto, nulidade no *decisum*, passo à análise da pretensão.

Observo que o resultado do apontado serviço de gestão do fundo de investimento estrangeiro verifica-se no Brasil, conclusão extraída da moldura fática fixada pelo tribunal *a quo*, bem como do conteúdo das normas reguladoras do setor aplicáveis ao caso, já indicadas (INs ns. 409/2004 e 555/2004 da CVM).

O pagamento realizado por fundo sediado no exterior é, nesse contexto, incapaz de alterar o resultado da decisiva atuação operacional da Recorrente como gestora de ativos mobiliários, porquanto esse perfaz-se com a valorização do patrimônio gerido, sendo tal incremento verificado, repita-se, no Brasil, não caracterizando, em meu sentir, a configuração de "exportação de serviços".

Dessarte, a incidência de ISS sobre o serviço, especificamente delineado pelas instâncias ordinárias, mostra-se legítima.

Mantido, portanto, o acórdão do tribunal de origem, pois devidamente observada, *in casu*, a dicção da ressalva da norma exonerativa, prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar n. 116/2003.

Destaco, por fim, que a conclusão alcançada está alicerçada na especificidade da presente ação, é dizer, considera o objeto da demanda tal como deduzido, não antecipando reflexão em relação a outras hipóteses provenientes do diversificado universo do mercado de capitais.

Nesse vértice, as razões de decidir apresentadas, que ostentam menor amplitude do que as apontadas no voto do Sr. Relator.

Posto isso, com a vênia do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que inaugurou a divergência, acompanho, por fundamento diverso, o Sr. Relator, para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0197942-5 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.150.353 /
SP

Número Origem: 10075481220148260053

PAUTA: 23/06/2020

JULGADO: 23/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa acompanhando o Sr. Ministro Relator por fundamento diverso, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Encontra-se em vista coletiva o Sr. Ministro Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0197942-5 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.150.353 /
SP

Número Origem: 10075481220148260053

PAUTA: 02/03/2021

JULGADO: 02/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0197942-5 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.150.353 /
SP

Número Origem: 10075481220148260053

PAUTA: 27/04/2021

JULGADO: 27/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.353 - SP (2017/0197942-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 . NÃO OCORRÊNCIA. ISS. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO. EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 2º, INCISO I, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº 116/03. RESULTADO ATIVIDADE VERIFICADO NO TERRITÓRIO NACIONAL. ISENÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR, MINISTRO GURGEL DE FARIA.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA. contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial por entender que incide o óbice da Súmula 7/STJ.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 905):

APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória c.c. Repetição de Indébito - ISS - Período de outubro de 2012 a janeiro de 2014 - Serviços de administração e gestão de fundo de investimento - Pretendido reconhecimento de não incidência de ISS sobre a exportação de serviços, previsto no art. 2º, inciso I, da LC nº 116/03 - Exportação de serviços não caracterizada - Resultado consistente no rendimento da atividade verificado no território nacional - Inteligência do parágrafo único do art. 2º da LC nº 116/03 - Sentença mantida - Recurso improvido.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, para sanar erro material, sem a atribuição de efeitos modificativos (fls. 1.005/1.010).

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a, do permissivo constitucional, a recorrente aponta, primeiramente, violação do artigo 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deslinde da controvérsia

Quanto ao mérito, alega violação do art. 2º, I, parágrafo único, da LC n. 116/2003. Para tanto, sustenta que: (i) a prestação de serviços é a realização de uma atividade em benefício de terceiros e o resultado seria exatamente a utilidade que o serviço proporciona para o contratante; (ii) “decorre da legislação brasileira, que a atividade de gestão de fundo de investimento é aquela consistente em gerir ativos financeiros do aludido fundo, com o objetivo de fazê-lo render mediante a realização de investimentos lucrativos. Desta feita, considerando a essência da atividade de gestão de fundos de investimentos, não há outro resultado a ser observado senão o estritamente financeiro, ou seja, o reconhecimento do ganho ou perda decorrente dos investimentos realizados pela gestora, ora Recorrente” (fl. 978); (iii) “para fins de ISS, é nítido que o resultado/utilidade da prestação de serviços em comento é verificado fora do território brasileiro, uma vez que o reconhecimento do ganho ou perda decorrente dos investimentos realizados pela gestora supra referido refletirá no próprio Fundo de Investimento e sua administradora, ambos com domicílios fiscais no exterior” (fl. 979).

Contrarrazões do Município de São Paulo, às fls. 1013/1032, sustentando a exigibilidade do ISS no caso, uma vez que inexistente “no caso concreto qualquer exportação de serviços, visto que tanto o resultado material como o resultado financeiro dos serviços de administração de carteiras prestados pela RECORRENTE a fundos situados no exterior ocorrem inteiramente no Brasil, não se confundindo por qualquer forma com o rateio de lucros ou prejuízos feito lá fora entre os seus cotistas.” (fl. 1031).

Iniciado o julgamento, na sessão de 19.05.2020, o Ministro Gurgel de Faria proferiu voto negando provimento ao recurso especial da contribuinte, ao entendimento de que a atividade exercida pela recorrente não caracteriza exportação de serviço, de modo que é exigível o ISS sobre os valores que recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

Na sequência, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, inaugurando a divergência, compreendeu que estava caracterizada a exportação de serviço, nos termos art. 2º, I, parágrafo único, da LC n. 116/2003, razão por que deu provimento ao recurso especial para afastar a exigibilidade do ISS no caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo o julgamento, na sessão de 23/06/2020, a Ministra Regina Helena Costa apresentou seu voto-vista, negando provimento ao recuso especial destacando, por entender que a incidência de ISS sobre o serviço, conforme delineado pelas instâncias ordinárias, mostra-se legítima, ressaltando que suas razões de decidir ostentam menor amplitude do que as apontadas no voto do eminente Relator, Ministro Gurgel de Faria, por não antecipar reflexão em relação a outras hipóteses provenientes do diversificado universo do mercado de capitais.

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

Tendo a parte insurgente impugnado os fundamentos da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, na linha do entendimento firmando pelo eminente Relator, entendo que não houve violação do art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Discute-se nos autos sobre a incidência de ISS relativamente ao serviço de gestão de fundos de investimento prestado pela recorrente, empresa brasileira, sediada no Município de São Paulo, a fundo de investimento estrangeiro, localizado no Estado de Delaware, nos Estados Unidos da América.

O Município de São Paulo entende que é devido o recolhimento do ISS porque no caso não houve exportação de serviço, ainda que o tomador esteja localizado no exterior, visto que o resultado da atividade da recorrente ocorreu no Brasil.

No pertinente ao tema, observa-se que a LC 116/2003 determina que não incide ISS sobre as exportações de serviços para o exterior do país, considerando que para que haja exportação e assim, a isenção do imposto, o serviço não deve produzir resultados no Brasil.

A propósito, confira-se o disposto no art. 2º da LC 116/2003:

Art. 2º O imposto não incide sobre:
I – as exportações de serviços para o exterior do País;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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.

O resultado, portanto, tem papel determinante na caracterização do que seria exportação para o exterior. Por outro lado, a exportação seria descaracterizada se, cumulativamente, o serviço for desenvolvido no território brasileiro e o seu resultado for aqui verificado. Não se exige, assim, que os serviços sejam prestados em território estrangeiro, mas tão somente que o seu resultado aqui não se verifique.

Por outro lado, a atividade de administração de fundos está disciplinada pela Instrução CVM nº 409/2004, que no art. 56 prevê:

Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§1º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - a gestão da carteira do fundo;

II - a consultoria de investimentos;

III - as atividades de tesouraria, de controle e processamento dos ativos financeiros;

IV - a distribuição de cotas;

V - a escrituração da emissão e resgate de cotas;

VI - custódia de títulos e valores mobiliários e demais ativos financeiros; e VII - auditoria independente.

VIII - classificação de risco por agência especializada constituída no País.

§ 2º Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I - negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo."

Quanto à atividade da recorrente, o Tribunal de origem, a partir da análise de seu contrato social, ressalta que:

compulsando os autos, verifica-se que o objeto social da apelante consiste na 'administração e gestão de fundos de investimento e carteira de investimento e carteira de títulos e valores mobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior; e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação de serviços de consultoria financeira, no Brasil ou no exterior, exclusive relacionada a títulos e valores mobiliários' conforme contrato social de fls. 24/31.

E concluiu que não restou caracterizada a exportação de serviço, uma vez que o resultado dos serviços, qual seja, o rendimento dos capitais estrangeiros ocorreu no território nacional.

Destaca-se do voto condutor do acórdão:

De sorte que a autora atua como intermediadora, realizando, em suma, a compra e venda de títulos e valores mobiliários em nome da tomadora, além de prestar consultoria financeira.

Assim, verifica-se que a atividade da autora envolve a entrada de capitais estrangeiros provenientes da tomadora, que serão administrados pela empresa sediada no município de São Paulo, mediante a realização de operações financeiras, cujo resultado dos serviços, qual seja, o rendimento desses capitais, ocorre no território nacional, devendo, inclusive ser registrado no Banco Central do Brasil para posterior remessa à tomadora estrangeira, conforme Lei nº 4.131/62

O Relator, Ministro Gurgel de Faria, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão recorrido, por entender também que não houve exportação de serviços no caso, visto que "os efeitos do serviço prestado pelo gestor brasileiro sobre a alteração patrimonial do fundo estrangeiro, núcleo de sua atividade empresarial, são sentidos imediatamente no território nacional".

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do voto que proferiu sua Excelência:

Partindo dessa compreensão, entendo que, para fins de incidência do ISS, o resultado do serviço prestado por empresa sediada no Brasil de gestão de carteira de fundo de investimento, ainda que constituído no exterior, realiza-se no lugar onde está situado seu estabelecimento prestador, pois é nesse lugar que são apurados os rendimentos (ou prejuízos) decorrentes das ordens de compra e venda de ativos tomadas pelo gestor e que, desde logo, refletem materialmente na variação patrimonial do fundo.

Em outras palavras, os efeitos do serviço prestado pelo gestor brasileiro sobre a alteração patrimonial do fundo estrangeiro, núcleo de sua atividade empresarial, são sentidos imediatamente no território nacional, de onde partiram as ordens de investimento, e não no exterior, onde o fundo foi constituído.

Acresço que, ao meu sentir, o retorno do capital investido ao País de origem não caracteriza o resultado do serviço prestado no território nacional pelo gestor do fundo de investimento estrangeiro, pois, como visto, tais efeitos já foram experimentados com o sucesso (ou não) das ordens de compra e venda de ativos tomadas no Brasil, mas formalidade operacional sujeita a registro perante o Banco Central (Lei n. 4.131/1962, art. 3º) e que, em relação à prestação de serviço contratada, representa o exaurimento das obrigações assumidas pelo gestor perante o administrador do fundo contratante.

Tenho, assim, como acertada a conclusão adotada pela Corte estadual, de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade exercida pela recorrente não caracteriza exportação de serviço, de modo que é exigível o ISS sobre os valores que recebe do fundo estrangeiro para gerir os seus ativos.

A Ministra Regina Helena Costa, por sua vez, acompanhou o eminente Relator, com fundamentação diversa, ressaltando a necessidade de exame casuístico, visto que tanto os fundos de investimento quanto à atividade da Recorrente pertencem ao universo do mercado de capitais, ambiente amplo no que toca à diversificação de aplicações financeiras e aos modelos normativos. Compreendeu sua excelência, a partir do quadro fático delineado pelas instâncias ordinária, que não está caracterizada a exportação de serviços, visto que o resultado do serviço se verifica no Brasil, que se perfaz com a valorização do patrimônio gerido, incremento que é verificado no território nacional.

Pois bem: também compreendo, assim como fez o eminente Relator, Ministro Gurgel de Faria, que não houve exportação de serviços para o exterior.

A atividade da recorrente, conforme o acórdão recorrido, consiste na administração do capital estrangeiro mediante a realização de operações financeiras de compra e venda de títulos e valores mobiliários, objetivando trazer maior rendimento a esses capitais, que devem ser registradas no Banco Central do Brasil para posterior remessa à tomadora estrangeira, nos termos do art. 3º da Lei 4.131/62.

Nessa perspectiva, a maior rentabilidade do capital gerido é o resultado esperado pela recorrente, de modo que o impacto no fundo, positivo ou negativo, é apurado no território nacional, lugar em que é realizado o investimento.

Ressalte-se, por relevante, que os valores tributados pelo município de São Paulo referem-se a taxa de administração e taxa de desempenho constantes nas notas fiscais emitidas pela recorrente e não ao rendimento do capital estrangeiro que será posteriormente remetido para o exterior, independentemente do domicílio dos fundos de investimentos geridos e dos seus quotistas.

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência, inaugurada pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acompanho o eminente Relator, Ministro Gurgel de Faria, para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0197942-5 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.150.353 /
SP

Número Origem: 10075481220148260053

PAUTA: 27/04/2021

JULGADO: 04/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ONYX EQUITY MANAGEMENT GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S) - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS BRANDÃO WHITAKER E OUTRO(S) - SP086999

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (voto-vista), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa(voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).