

OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Agravo de instrumento nº 0000350-56.2018.8.19.0000

Agravante: Elite Consultoria Estratégica Ltda

Agravado: Município do Rio de Janeiro

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. ISSQN. SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO PRESTADOS PARA EMPRESA ESTRANGEIRA (EXPORTADOS). DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DE PLANO DO RECURSO NÃO VERIFICADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO A ENSEJAR O DEFERIMENTO DA MEDIDA ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, impende salientar que resta prejudicado a apreciação do agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo, em virtude do julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

2. Na origem, trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário referente ao ISSQN, na qual a ora agravante sustenta que os frutos da prestação do serviço, mesmo que realizado no Município do Rio de Janeiro, onde sediada, pertencem à tomadora que se encontra situada no exterior e são repatriados em sua

totalidade, a beneficiar única e exclusivamente à cliente estrangeira, razão pela qual defende a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 4º da LC 106/2003.

3. A decisão atacada indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de inexistentes os requisitos autorizadores.

4. Necessários três requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, a saber: (i) quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito; (ii) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; (iii) reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, incisos c/c parágrafo 3º).

5. Sabe-se que o ISS se submete ao lançamento por homologação, ou seja, quando há declaração por parte do contribuinte e antecipação de pagamento.

6. O cerne da controvérsia reside em aferir se os serviços de assessoria prestados pela agravante produzem resultado no exterior, de modo a não incidir o ISS.

7. A Municipalidade alega que a agravante, prestadora de serviços, emitiu documentos com discriminação resumida e restrita dos serviços, classificando-os como “serviços de assessoria”, não demonstrando de forma adequada as situações, o que seria imprescindível para caracterizar a isenção.

8. Assim, embora a recorrente afirme que a prestação de seus serviços produz efeito no exterior, o que afastaria a incidência do ISSQN (art. 4º, parágrafo único da LC 106/2003), de certo que o ato administrativo goza de presunção de

legitimidade, não afastada de plano pela tese recursal.

9. Desse modo, a matéria depende de dilação probatória mínima, indispensável à demonstração da proeminência do relato autoral.

10. Com efeito, inexistente prova inequívoca da verossimilhança das alegações autorais de forma a subsidiar a sua pretensão, sendo certo que as questões ventiladas dizem respeito ao próprio mérito da demanda, não comportando análise em sede de cognição sumária.

11. Imprescindível, portanto, a abertura da fase de dilação probatória para análise minuciosa da tese autoral.

12. Outrossim, não restou demonstrado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação baseados em fatos concretos, sendo certo que eventual prejuízo seria de cunho patrimonial, de possível restituição.

13. Aplicação do Verbete Sumular nº 59 deste Tribunal.

14. Recurso desprovido. Agravo Interno prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento nº **0000350-56.2018.8.19.0000** em que é agravante **Elite Consultoria Estratégica Ltda** e agravado **Município do Rio de Janeiro**.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso, restando prejudicado o agravo interno.**

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do juízo da Décima Segunda Vara de Fazenda Pública que, nos autos da ação declaratória, indeferiu o pedido de tutela de

urgência, em virtude de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

Insurge-se a agravante, sustentando que ajuizou ação declaratória cumulada com repetição de indébito proposta em face da Municipalidade, objetivando, em sede de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da ação e, ao final, (i) a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora Agravante e o Município Agravado no que concerne à tributação do ISSQN sobre os serviços de consultoria/assessoramento prestados (exportados) para sua cliente Dufry Corporate AG, e (ii) a condenação da Municipalidade a restituir à Autora todo o ISSQN por ela recolhido desde julho/2013, a partir de quando espontaneamente passou a pagar o imposto ilegítimo. Alega que presta regulamente exportação de serviços de consultoria em gestão administrativa e de consultoria empresarial para sua cliente, estabelecida em Zurique, situação na qual o resultado dos serviços, ainda que executados no Brasil, se concretiza integralmente no exterior. Segue aduzindo que os frutos da prestação do serviço, mesmo que realizado no Município do Rio de Janeiro, onde sediada, pertencem à tomadora que se encontra situada no exterior e são repatriados em sua totalidade, a beneficiar única e exclusivamente à cliente estrangeira. Defende a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 4º da LC 106/2003, uma vez que o resultado da prestação de seu serviço se verifica no exterior, razão pela qual não incide o tributo. Postula a concessão da antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da alteração, determinando-se ao agravado que se abstenha de exigir o ISSQN sobre os serviços de consultoria/assessoramento prestados (exportados) para sua cliente Dufry Corporate AG, sediada em Zurique, Suíça. No mérito, requer a confirmação da medida.

Decisão que indeferiu o efeito suspensivo às fls. 32/35.

Informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 45/46.

Apresentadas contrarrazões às fls. 47/58.

Interposto agravo interno pelo agravante às fls. 59/66.

É o relatório.

Inicialmente, impende salientar que resta prejudicado a apreciação do agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo, em virtude do julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Na origem, trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário referente ao ISSQN, na qual a ora agravante sustenta que os frutos da prestação do serviço, mesmo que realizado no Município do Rio de Janeiro, onde sediada, pertencem à tomadora que se encontra situada no exterior e são repatriados em sua totalidade, a beneficiar única e exclusivamente à cliente estrangeira, razão pela qual defende a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 4º da LC 106/2003.

A decisão atacada indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de inexistentes os requisitos autorizadores.

De acordo com o novo regramento processual, a tutela provisória poderá ser consubstanciada em urgência, que se subdivide em satisfativa ou cautelar, ou em evidência (art. 294).

Passa-se à análise somente da primeira espécie, por ser o objeto do recurso.

Necessários três requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, a saber: (i) quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito; (ii) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; (iii) reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, incisos c/c parágrafo 3º).

Ao menos neste momento processual, não se verifica a probabilidade do direito autoral.

Sustenta a empresa agravante que presta serviços de consultoria estratégica, planejamento, assessoria, treinamento e desenvolvimento comercial e empresarial internacional.

Segue aduzindo que, em abril de 2013, teria firmado contrato de prestação de serviços de consultoria em gestão administrativa e empresarial e jurídica para Dufry Corporate AG, estabelecida na cidade de Zurique, na Suíça, tendo como objeto a avaliação e acompanhamento de posições de risco do Grupo Dufry na Suíça, com elaboração de relatórios e pareceres sobre os

termas, orientações, consultoria, dentre outros, configurando exportação de serviços, que seria não tributável, conforme art. 2º, inciso I e parágrafo único da Lei Complementar nº 116 de 2003.

Relata que, por equívoco, passou a recolher o ISS incidente sobre esses serviços.

Sabe-se que o ISS se submete ao lançamento por homologação, ou seja, quando há declaração por parte do contribuinte e antecipação de pagamento.

Dispõe o art. 2º, inciso I da Lei Complementar nº 116:

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. (grifos nossos).

O cerne da controvérsia reside em aferir se os serviços de assessoria prestados pela agravante produzem resultado no exterior, de modo a não incidir o ISS.

A Municipalidade alega que a agravante, prestadora de serviços, emitiu documentos com discriminação resumida e restrita dos serviços, classificando-os como “serviços de assessoria”, não demonstrando de forma adequada as situações, o que seria imprescindível para caracterizar a isenção.

Assim, embora a recorrente afirme que a prestação de seus serviços produz efeito no exterior, o que afastaria a incidência do ISSQN (art. 4º, parágrafo único da LC 106/2003), de certo que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, não afastada de plano pela tese recursal.

Desse modo, a matéria depende de dilação probatória mínima, indispensável à demonstração da proeminência do relato autoral.

Com efeito, inexistente prova inequívoca da verossimilhança das alegações autorais de forma a subsidiar a sua pretensão, sendo certo que as questões ventiladas dizem respeito ao próprio mérito da demanda, não comportando análise em sede de cognição sumária.

Imprescindível, portanto, a abertura da fase de dilação probatória para análise minuciosa da tese autoral.

Outrossim, não restou demonstrado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação baseados em fatos concretos, sendo certo que eventual prejuízo seria de cunho patrimonial, de possível restituição.

Nesse sentido são os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“5. Tutela Antecipatória contra o Fundado Receio de Dano. O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela final pretendida pelo demandante desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art.273, I, CPC). Trata-se de tutela antecipada com base na urgência na prestação da tutela jurisdicional. Observe-se que o art.273, I, CPC, alude a dano, razão pela qual a tutela contra o ilícito deve ser pleiteada a partir dos arts.461, §3º, e art.461-A, §3º, CPC, nada tendo a ver com a tutela antecipada prevista no artigo em comento. O dano que enseja a tutela antecipatória é o dano concreto (não-eventual), atual (iminente ou consumado) e grave (capaz de lesar significativamente a esfera jurídica da parte). O dano é irreparável quando os seus efeitos não são reversíveis. Pode ocorrer dano irreparável nos casos em que se alega lesão ou potencial lesão a direitos patrimoniais (por exemplo, direito à imagem, ao ambiente), a direitos patrimoniais com função não-patrimonial (quantia em dinheiro necessária para custear tratamento de saúde causado por um ato ilícito, por exemplo) e a direitos patrimoniais que não podem ser efetivamente tutelados por reparação pecuniária. O dano é de difícil reparação se as condições econômicas do demandado

autorizam a suposição de que o dano não será reparado de maneira efetiva”.¹

Por fim, aplica-se a Súmula 59 desta E. Corte de Justiça: *“somente se reforma a decisão concessiva ou não da tutela antecipada, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos”*.

Insta salientar, ainda, que a tutela antecipada é uma medida que pode ser concedida ou revogada a qualquer tempo, desde que surja um fato novo a recomendar tal providência, razão pela qual nada impede seja a questão reapreciada, mediante o surgimento de novos elementos.

Diante dessas considerações, a manutenção do indeferimento da tutela antecipada é medida que se impõe.

Face ao exposto, **nega-se provimento ao recurso, restando prejudicado o agravo interno.**

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2018.

Mônica Maria Costa
Desembargadora Relatora

¹ 1Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, São Paulo, Editora RT, 2008, pág.269;
Agravo de instrumento nº. 0000350-56.2018.8.19.0000
Rel. Des. Mônica Maria Costa