

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13		70

Luiz Nietro
Mat. 228457-2

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por BANCO BRADESCO, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria contra auto de infração relativo ao ISS exigido sobre a atividade de ADMINISTRAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO.

O cerne da questão reside na prova da ocorrência do fato gerador, que determina o local no qual o tributo deve ser exigido. Para isso, necessário se faz, preliminarmente, definirmos a atividade entendida pelo legislador como necessária e suficiente ao surgimento da obrigação tributária, nos termos do art. 114 do CTN, bem como em que consistem os fundos de investimento administrados pela entidade autuada.

A expressão "fundo de investimento" pode ser definida como:

"Reunião de capitais de pessoas ou indivíduos, a fim de aplicá-los em títulos e valores mobiliários, em condições tecnicamente mais favoráveis do que aquelas em que o fariam seus participantes se realizassem tais aplicações diretamente. Por tal serviço os aplicadores (cotistas) pagam aos administradores dos fundos de investimento uma taxa de administração", conforme Hugo Daniel de Oliveira Azevedo (500 perguntas e (respostas) básicas de finanças para iniciantes no mercado), Coleção Expo Money, ed. Elsevier, 2007.

Na dicção do artigo 2º da Instrução CVM 409, de 18 de agosto de 2004, representam "... uma comunhão de recursos, constituída sob a

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marcos Luiz Vieira MAt. 228757-?	73

forma de condomínio, destinada à aplicação em ativos financeiros, observadas as disposições desta instrução”.

Para Ricardo de Santos Freitas, (Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento, ed. Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2006, p. 95). O administrador é responsável por realizar todos os atos necessários à administração do fundo, exercendo também os direitos relativos aos ativos de titularidade daquele.

Com relação à administração de fundos de investimentos, temos que considerar em que realmente consiste o serviço prestado pelo administrador, e consumido pelo cotista/investidor. Este se traduz na realização de determinadas atividades, voltadas para a consecução das atividades normais do fundo. De acordo com o site da CVM (www.cvm.gov.br), são obrigações do administrador, dentre outras:

- A manutenção dos registros dos quotistas;
- A elaboração dos livros de atas de assembleias;
- Providenciar e manter em ordem toda a documentação relacionada aos imóveis;
- A manutenção da escrituração das operações praticadas com recursos do Fundo, incluindo os respectivos registros contábeis;
- O gerenciamento dos recursos do Fundo;
- A constituição de reservas;
- A distribuição ou repasse dos rendimentos devidos aos quotistas;
- O recebimento de valores em nome do Fundo;
- Custear despesas de publicidade;
- A publicação periódica do valor das quotas do Fundo.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marcos Luiz Fleita Mai-2013-57.2	74

A administração de fundo de investimento compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados. A tarefa do administrador de fundo de investimentos é captar poupança por intermédio da venda de cotas, e aplicar os recursos em instrumentos financeiros diversos, em consonância com a política de investimentos do fundo.

A administração de fundos de investimento pode ser exercida por banco múltiplo, comercial, de investimento, caixa econômica ou sociedades de crédito, financiamento e investimento, ou corretora/sociedade de títulos e valores mobiliários, nos termos da Circular nº2.616/95 do Bacen, e, no caso dos fundos especificados na Instrução CVM nº 409/04, artigo 3º, § único, as Pessoas Jurídicas expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

O administrador está incumbido de zelar pela documentação relativa ao fundo, bem como pelo controle e verificação de suas operações e fornecimento de informações aos interessados (Cotistas e órgãos de controle).

O administrador pode realizar todos os atos necessários à consecução das atividades do fundo, observadas as limitações legais e regulamentares. Deve também observar de forma estrita a as decisões das assembleias de cotistas e a política de investimento do fundo.

A **política de investimento** exprime a forma como o gestor da carteira tentará atingir o objetivo do fundo. A **gestão de carteira**, por sua vez, traduz-se na atividade de acompanhar o mercado financeiro,

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marco Luis Vidro M.L. 228257-2	75

calcular o risco incorrido pelo fundo, analisar as diferentes alternativas de investimento disponíveis e aplicar os recursos. Esta tarefa pode ser realizada diretamente pelo administrador ou por terceiro por ele selecionado e contratado. No entanto, para fins de definição de responsabilidade civil, conforme a Circular Bacen nº 2.616/95, bem como o artigo 51 da Instrução CVM nº 302/99, respondem de forma solidária o gestor e o administrador do fundo.

Por determinação legal, os recursos dos fundos de investimento no Brasil devem ser geridos de modo completamente independente daqueles de propriedade da instituição administradora ("Chinese Wall"). Isto significa que os recursos do fundo não podem se confundir com o da instituição administradora, e vice-versa.

O administrador também está obrigado a observar as regras de "compliance", ou seja, estar em conformidade com os regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição, a fim de verificar a adequação das atividades desenvolvidas, dos sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais, assim como garantir o cumprimento das normas legais e regulamentares, nos termos da resolução CMN 2.554 de 24 de setembro de 1998. Devem ser objeto de permanente revisão e atualização, de modo a alcançar novos riscos, ou aqueles não abordados até então.

Ao Administrador impõe-se ainda o dever de implementar sistemas de controle e avaliação de riscos. Assim, ao ingressar em um fundo, o investidor deve ser informado dos riscos inerentes ao investimento. O perfil do investidor (conservador, moderado, agressivo) deve se conformar ao perfil do fundo, quanto ao risco (baixo, médio,

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marco Luiz Vieira Mat. 220257/2	76

alto). E o nível de risco do fundo deriva de sua política de investimento, prevista no regulamento.

O administrador, ao alocar os recursos dos cotistas, deverá buscar ativos financeiros que se enquadrem no perfil delineado no regulamento do fundo. Dessa forma, busca-se compatibilizar o risco da aplicação e o retorno esperado.

A exposição até aqui realizada tem por objetivo definir precisamente em que se traduz a atividade de Administração de Fundos de Investimento. De forma sucinta, podemos dizer que aquela consiste, de um lado, em atividades ligadas ao atendimento de disposições legais e regulamentares (Elaboração de relatórios e demonstrações, fornecimento de informações, implantação de sistemas de segurança etc) e por outro, da chamada "Gestão de Carteira", a qual compreende as atividades de escolha de ativos (Ações, títulos públicos e privados, ouro, moedas), o acompanhamento periódico da variação de valor daqueles (Em Bolsas de Valores ou outros mercados, muitas vezes ao redor do mundo), o controle do risco das operações mediante cálculos estatísticos e em consonância com a política de investimento aprovada no regulamento pelos cotistas.

A complexidade das atividades acima relatadas certamente impõe à instituição administradora a necessidade de criar e manter uma estrutura bastante ampla. Esta implica a contratação de profissionais com alto grau de especialização e conhecimento profundo não só do mercado financeiro, mas também dos aspectos macro e microeconômicos. Estes profissionais devem ainda atentar para acontecimentos diversos, como modificações do cenário político e

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marcos Luiz Vieira Mat. 228257-2	77

social, tais como a eclosão de guerras, por exemplo, daí extraíndo análises a fim de prever o comportamento dos mercados.

Dessa forma concluímos, sem sombra de dúvida, que a atividade de administração não é, nem pode ser, realizada em uma agência bancária. Esta não dispõe de pessoal capacitado, tampouco de estrutura para isso.

Embora a assinatura do contrato seja realizada na agência, a verdade é que o fato gerador não ocorre na mesma. Ainda que se considere que o contrato é condição imprescindível para que se inicie o serviço de administração de fundos, este só se dará com a efetiva realização das tarefas impostas ao administrador. E estas só ocorrerão após o ingresso dos recursos na conta da instituição administradora, e em local diverso daquele em que se deu a assinatura do contrato.

O CTN, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, assim dispõe:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

*II - tratando-se de **situação jurídica**, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.*

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13		78

Marcos Luis Vieira
Mat. 228257-2

O CTN divide os fatos geradores em dois grupos. Um compreendendo aqueles definidos com base em situações de fato e outro composto por aqueles definidos em situações jurídicas. Considera-se "situação jurídica" aquela que, mesmo antes de definidas em lei como fatos geradores de obrigação tributária, também são geradoras de consequências jurídicas em outros ramos do direito.

Conforme Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 24ª Edição, Ed. Malheiros, SP, 2004, pg. 131), *"em se tratando de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador do tributo desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais, isto é, as circunstâncias meramente factuais, necessárias à produção dos efeitos que geralmente delas decorrem"*. E em se tratando especificamente de prestação de serviços, *"tem-se que ocorreu... no momento em que, de fato, foi exercida a atividade como tal considerada"*.

Para classificar a situação como "de fato" ou "jurídica", o CTN se preocupou em identificar se, independentemente da tipificação como fato gerador do tributo, a situação já configurava um instituto jurídico disciplinado em outro ramo do direito.

Assim, ao instituir impostos sobre a propriedade, o legislador tomou por base, para definição do fato gerador, situações que, independentemente da lei tributária, já possuíam seus contornos e efeitos definidos pela lei civil. Dessa forma, os impostos sobre a propriedade (IPTU, ITR e IPVA) têm por fatos geradores situações jurídicas.

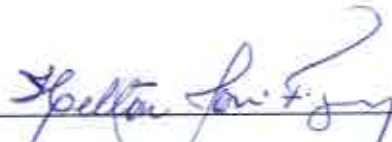
PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.002/13	16/01/13	Marcos Luiz Vellozo MP 22.825/12	79

A assinatura de um contrato é de fato uma situação jurídica; mas de forma alguma é fato gerador de qualquer tributo.

Pelos motivos expostos, entendemos, salvo melhor juízo, procedentes as alegações do recorrente, motivo pelo qual opinamos pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

É o que se apresenta na oportunidade.

FCCN, 20 de Junho de 2013.



Helton José Figueira
Representante da Fazenda



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

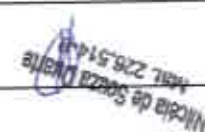
PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/60.002/13	16/01/13	Marcos Luis Mat. 228257.2	80

Ao

Conselheiro Roberto Pedreira Ferreira Curi para relatar.

FCCN, em 20 de junho de 2013.

~~CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO~~
~~MUNICÍPIO DE NITERÓI~~
PRESIDENTE
21.7.003-2

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.002/13	16/01/13		81

Banco Bradesco S/A.

Avenida Ernani Amaral Peixoto nº195

Auto de Infração nº00003, de 08 de janeiro de 2013

Ementa: Prestação de Serviços de Administração de Fundos – Método de Arbitramento – Art.48 – item 15 – subitem 15.01 do Anexo III, c/c art.65, 68, Inc. I arts. 78, 82, Inc. I, art. 83, Inc. II, art. 91, Inc. II, todos da Lei nº. 2597/08 e 2678/09. Cancelamento de auto de infração em face de não configurada a prestação de serviços no estabelecimento.

Recurso voluntário em que a defesa alega a não prestação dos serviços de administração de fundos de investimento em seu estabelecimento neste município.

De início vale observar que recursos desse teor já foram julgados por esse Conselho em 16 e 21 de maio do corrente ano cujas decisões foram no sentido de provimento do recurso em face da não ocorrência de fato gerador do ISS nesta cidade.

É cediço e inconteste que o fato gerador no caso desses serviços de administração de fundos de investimentos pelo qual a entidade capta clientela para que faça o investimento em conta por ela veiculada mas pertencente a empresa do grupo financeiro.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
0030/60.002/13	16/01/13	<i>Nicéa de Souza</i> Mat. 225.514-8	82

Quanto ao local da prestação de serviço, reafirma que é no local da prestação **efetiva** do serviço que ocorre o fato gerador.

Desde o início da ação fiscal, o objetivo a perseguir está definido pela lei, não na vontade do agente.

No caso, o objetivo foi atingido? Não. Por que não foi? Porque, transmudou-se **do** local da prestação de serviço de administração de fundos (ou da ocorrência do fato gerador) **para** o local da suposta contratação do serviço de administração de fundos, assumindo que o fato gerador para os serviços de administração de fundos se deslocasse do local efetivamente prestado para o local da **presumível** assinatura contratual.

À tentativa inteligente de admitir a ocorrência do fato gerador, a partir de uma situação jurídica, precede a comprovação da ocorrência do fato gerador.

A simples suposição de que os clientes das agências do Banco Bradesco, em Niterói, apliquem nos Fundos de Investimentos oferecidos pelo banco e a constatação de que os valores referentes aos serviços não estão sendo contabilizados nos balancetes das agências (cf. Relatório Circunstanciado homologado para arbitramento) não autorizam a afirmar que os fatos geradores (administração de fundos) se deram ou ocorreram em Niterói.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
0030/60.002/13	16/01/13	Nírcia de Souza Duarte Mat. 228.614-3	83

Basicamente, a operação em si, que é de conhecimento público, resume-se ao procedimento de convite – normalmente de iniciativa Gerente de uma das agências – feito ao correntista do banco/agência ou a um cliente avulso para o investimento em um dos muitos fundos/espécies diferentes – “administrados” pelo Banco. Escolhido e aceito pelo correntista, um daqueles fundos, o valor a ser aplicado é transferido (DOC/TED) ou depositado – **diretamente** – na conta do Fundo escolhido. A agência do banco não faz mais do que aproximar o seu cliente da empresa administradora/gestora do fundo, normalmente, empresas controladas pelo próprio banco. No ato de opção/autorização pelo fundo de investimentos, o cliente/investidor assina o “Termo de Adesão”, no qual – após se qualificar – toma ciência de qual a empresa que irá administrar o fundo e qual a empresa que vai gerir aqueles valores, podendo aquele “administrador” contratar terceiros para as suas obrigações contratuais.

A corroborar o descrito acima, transcrevo parte do parecer da FCEA – Coordenadoria de Estudos e Análises Tributárias, nas folhas 57, deste processo: *“Quanto à apuração dos fatos geradores, registra-se que a agente fiscal goza de fé pública, inerente à atividade fiscalizadora, até prova em contrário, como verdadeira a constatação da prestação de serviço de intermediação de títulos de capitalização e empréstimos, sem recolhimento do respectivo ISS”.*

Desamparada a autuação da real comprovação do fato gerador, de forma direta ou indireta, impende-me o dever de cumprir a lei, ou seja, pugnar pelo voto, no sentido de dar plausibilidade ao recurso voluntário.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.002/13	16/01/13	<i>Niterói, 16 de Janeiro de 2013. Anot. 228-514</i>	84

No que concerne ao procedimento de arbitramento, alio-me à Professora Maria Rita Ferragut quando ensina que o lançamento como ato-norma, é norma individual e concreta, que descreve no antecedente o fato jurídico e prescreve no conseqüente, a relação jurídico-tributária.

Antecedente é o suporte físico de fato jurídico típico, provado **de forma direta ou indireta**, ou seja, é no antecedente que se prova a prática do fato gerador pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Já no **conseqüente**, deverá ser contemplada a base de cálculo, seja ela originária, seja indiretamente provada (base substitutiva ou alternativa), **sendo que a impossibilidade de comprovação da base originária é condição necessária à efetuação do arbitramento.**

Assim, ensina a eminente Professora paulista, o lançamento por arbitramento pode, tanto constatar **de forma direta**, no antecedente da norma, a ocorrência do fato jurídico tributário e arbitrar, no conseqüente, a base calculada do tributo, como também **pode provar indiretamente** a ocorrência do fato jurídico tributário e arbitrar o valor da base de cálculo, caso em que haverá a presunção do fato gerador e o arbitramento da base de cálculo.

Seja como for, o importante é que o arbitramento refere-se apenas ao **conseqüente** da norma individual e concreta, enquanto procedimento que busca a apuração da base de cálculo.

Assim, não há falar-se em arbitramento do fato gerador. Este, quando desconhecido, poderá tão somente ser **presumido.**



PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60.002/13	16/01/13	SECRETARIA DE FAZENDA MPL 216.514-8	85

Entendendo-se que a presunção é juízo formado por suspeita, **com fundamentos e fatos anteriores**. Há uma conexão entre um fato e a suspeita. **Conexão provável.**

"As presunções são as conseqüências que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido para provar um fato desconhecido."

Capacidade contributiva e busca da verdade material impõem à autoridade lançadora que, antes de fazer uso da prova indiciária, procure caracterizar o fato jurídico tributário a partir de elementos diretamente conectados a ele. Só depois disso cabem os recursos às provas indiretas.

O arbitramento, método indireto de determinação, que pode fazer uso de presunções relativas ou simples, por força dos princípios da capacidade e da busca da verdade material, tem caráter sempre subsidiário, isto é, só cabe quando for objetivamente inviável o uso do método direto. Dessa maneira, o relator-revisor está convencido de que o fato gerador referente aos serviços de administração de fundos, concernente ao auto em discussão, não ocorreu em Niterói.

Isto posto, é o voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO**, para **PROVÊ-LO**, cancelando o Auto de Infração nº. 0003, de 08 de janeiro de 2013.

FCCN, em 27 de junho de 2013.


ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI
CONSELHEIRO/REVISOR

Nírcia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº. 030/60.002/13
DATA: - 25/06/2013**

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

610º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 25/06/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dália Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Fabio Hottz Longo
4. Guilherme Penalva Santos
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Manoel Alves Junior
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01, 02, 03, 04,05, 06, 07, 08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (X)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (x)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Roberto Pedreira Ferreira Curi

FCCN, em 25 de junho de 2013

Nírcia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Secretária



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**ATA DA 610ª Sessão Ordinária
DECISÕES PROFERIDAS**

data: 25/06/2013

Processo 030/60.002/13 -

RECORRENTE:- Banco Bradesco S/A

RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal

RELATOR: - Sr. Roberto Pedreira Ferreira Curi

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 00003, datado de 08 de janeiro de 2013, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.524/2013

"Prestação de Serviços de Administração de Fundos - Método de Arbitramento - Art. 48 - Item 15 - Subitem 15.01 do Anexo III, c/c art. 65, 68, Inc. I, arts. 78, 82, Inc. I, art. 83, Inc. II, art. 91, Inc. II, todos da Lei nº. 2597/08 e 2678/09. Cancelamento de Auto de Infração em face de não configurada a prestação de serviços no estabelecimento.

FCCN, em 25 de junho de 2013.

Sergio Delfino Barbosa
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219003-1



PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.002/13	16/01/13	Ana Claudia S. Moura Matrícula nº 239.793-1	91

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, fls. 72 a 88, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 28 de junho de 2013.

Ana Cláudia S. Moura
Matrícula nº 239.793-1

