

## **PARECER. PRÊMIO DE RESSEGURO PARA RESIDENTE NA SUÍÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º (1) DO TRATADO ENTRE BRASIL E SUÍÇA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA PELO PAÍS DE RESIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO COMO LUCROS DAS EMPRESAS E APLICAÇÃO DA SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 138/2021**

Sergio André Rocha

Professor Titular de Direito Financeiro e Tributário da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado e parecerista. Livre-docente em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: I Considerações introdutórias 1 Contexto fático 2 Escopo e quesitos II Fundamentos jurídicos deste Parecer 1 Caracterização dos prêmios de resseguro como “lucros das empresas” 1.1 A caracterização das atividades de resseguro como “serviços não técnicos” 1.2 Estabelecimento permanente no Brasil 2 A posição da Receita Federal do Brasil 3 Conclusão da seção II III Respostas aos quesitos.

RESUMO: Este parecer analisa o tratamento de pagamentos de resseguros a não residentes, considerando, especificamente, seu enquadramento no contexto da Convenção Brasil-Suíça para eliminar a Dupla Tributação sobre a Renda.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos de resseguro. Natureza. Qualificação. Escritório de representação. Alocação do direito de tributar. Convenção Brasil Suíça para eliminar a Dupla Tributação de Renda. Estabelecimento permanente.

## **OPINION. REINSURANCE PREMIUM FOR SWISS RESIDENT. APPLICATION OF ARTICLE 7 (1) OF THE TREATY BETWEEN BRAZIL AND SWITZERLAND. EXCLUSIVE TAXATION BY THE COUNTRY OF RESIDENCE. CHARACTERIZATION AS CORPORATE PROFITS AND APPLICATION OF COSIT CONSULTATION SOLUTION No. 138/2021**

CONTENTS: I Introductory considerations 1 Factual context 2 Scope and questions II Legal basis of this Opinion 1 Characterization of reinsurance premiums as “corporate profits” 1.1 Characterization of reinsurance activities as “non-technical services” 1.2 Permanent establishment in Brazil 2 The position of the Brazilian Federal Revenue Service 3 Conclusion of section II III Responses to the questions.

ABSTRACT: This opinion analyzes the treatment of reinsurance payments to non-residents, specifically considering their classification in the context of the Brazil-Switzerland Convention to eliminate Double Taxation on Income.

KEYWORDS: Reinsurance contracts. Nature. Qualification. Representative office. Allocation of taxing rights. Brazil-Switzerland Convention to eliminate double taxation of income. Permanent establishment.

### **PREÂMBULO**

Este parecer foi elaborado para acompanhar uma consulta fiscal formulada para a Receita Federal do Brasil, que acabou resultando na Solução de Consulta Cosit n. 124, de 08 de maio de 2024. O nome da consulente e os dados fáticos específicos de sua situação concreta foram omitidos por razões de confidencialidade.

### **I CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS**

#### **1 CONTEXTO FÁTICO**

De acordo com as informações que nos foram prestadas a [•] (adiante apenas “[•]”) é uma empresa baseada em Zurich, na Suíça, cuja atuação se dá nas áreas de resseguro, seguros e outras formas de transferência de risco, fornecendo a clientes produtos padronizados, assim como formas de cobertura de risco feitas de acordo com as necessidades e instruções dos clientes.

Em relação aos clientes brasileiros, as atividades da [•] são basicamente de *resseguro*, que é a “operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador”, conforme o art. 2º, III, da Lei Complementar n. 126/2007.

A [•] é registrada no Brasil como *ressegurador admitido*, que é o “ressegurador sediado no exterior, com escritório de representação no País, que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar [Lei Complementar n. 126/2007] e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrado como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão” (art. 4º, II, da Lei Complementar n. 126/2007).

Como consequência de sua condição de ressegurador admitido e em atenção ao art. 4º, II, da Lei Complementar n. 126/2007 e à regulamentação da Superintendência de Seguros Privados (Susep), a [•] mantém um escritório de representação no Brasil. Ambas as entidades – a resseguradora suíça e o escritório de representação no Brasil – são devidamente inscritos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

A constituição dos escritórios de representação de resseguradores admitidos está atualmente disciplinada pela Resolução CNSP n. 330/2015. Analisaremos adiante as regras desta Resolução relevantes para o presente parecer, mas podemos antecipar que a finalidade principal desses escritórios de representação de resseguradores admitidos é regulatória. Eles não são destinados à realização das atividades de resseguro em si. É possível comparar a obrigação de presença de um representante do ressegurador admitido em território nacional com a exigência de que o não residente inscrito no CNPJ tenha um representante no Brasil.

No caso da [•], seu escritório de representação trata-se de pessoa jurídica constituída no Brasil como Sociedade Limitada, devidamente registrada na Junta Comercial, tendo capital próprio, distribuindo dividendos, estando sujeita à tributação pelo regime do Lucro Real. Seu objeto social é a prestação de serviços de representação do ressegurador admitido registrado no Brasil.

Em 03 de maio de 2018, Brasil e Suíça assinaram uma Convenção para Eliminar a Dupla Tributação em relação aos Tributos sobre a Renda e Prevenir a Evasão e a Elisão Fiscais (adiante referida como CDT Brasil-Suíça). Este tratado internacional foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 03/2021 e tornado público com a edição do Decreto n. 10.714/2021, tendo entrado em vigor no Brasil em 01 de janeiro de 2022.

O escritório de representação da [•] no Brasil, de acordo com as informações que nos foram prestadas, existe apenas e exclusivamente para a execução de atividades administrativas auxiliares de suporte, não tendo jamais realizado operações de resseguro junto a clientes. Assim sendo, todos os contratos de resseguro são celebrados e executados diretamente pela entidade residente na Suíça. Conseqüentemente, todos os prêmios de resseguro a que faz jus são remetidos por residente no Brasil para a [•] na Suíça.

Este é um resumo dos fatos que foram apresentados para nossa análise. Na seção seguinte, delimitaremos o escopo do presente Parecer e os quesitos que responderemos na seção III.

## 2 ESCOPO E QUESITOS

Considerando os fatos descritos na seção anterior, foi-nos solicitada a análise da aplicação da CDT Brasil-Suíça aos pagamentos de prêmios de resseguro para a [•] na Suíça.

Para esclarecer nossas conclusões, na seção final deste Parecer responderemos aos seguintes quesitos:

1. Qual o artigo do tratado internacional assinado entre Brasil e Suíça que seria aplicável aos pagamentos de prêmios de resseguro para a Consulente, pessoa jurídica residente na Suíça?
2. A existência do escritório de representação da [•] no Brasil altera a resposta ao quesito 1?
3. A Solução de Consulta da Receita Federal n. 138 de 2021 é aplicável ao presente caso?

Listados os quesitos a serem respondidos, na seção seguinte trataremos de forma detalhada dos fundamentos jurídicos de nossa opinião.

## II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DESTES PARECER

### 1 CARACTERIZAÇÃO DOS PRÊMIOS DE RESSEGURO COMO “LUCROS DAS EMPRESAS”

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 7º da CDT Brasil-Suíça, “os lucros de uma empresa de um Estado Contratante serão tributáveis apenas nesse Estado, a não ser que a empresa exerça suas atividades no outro Estado Contratante por intermédio de estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros poderão ser tributados no outro Estado, mas somente no tocante à parte dos lucros atribuível a esse estabelecimento permanente”.

Há alguns esclarecimentos importantes a serem feitos sobre este dispositivo.

Em primeiro lugar, o uso do termo “lucros” tem um significado muito amplo. Como afirmado nos comentários da OCDE à sua Convenção Modelo, “embora não tenha sido considerado necessário definir na Convenção o termo “lucros”<sup>1</sup>, deve ser, no entanto, esclarecido, que esse termo, quando usado neste artigo e em outros lugares da Convenção, tem um significado amplo, que inclui toda a renda gerada na condução de um negócio. Tal sentido amplo corresponde ao uso do termo como utilizado nas leis fiscais da maioria dos países-membros da OCDE”<sup>2</sup>. Esta mesma observação é encontrada nos comentários da Organização das Nações Unidas ao seu modelo<sup>3</sup>.

Essa interpretação – de que o termo “lucros” deve ter um significado amplo – prevalece atualmente no Brasil. Essa posição foi explicitamente defendida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na Portaria n. 2.363/2013<sup>4</sup>, e foi estabelecida em uma série de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>5</sup>.

O artigo 7º, parágrafo 1º, só se aplicará se não houver um dispositivo mais específico no tratado. Como observado nos comentários da OCDE, “a decorrência desta regra é que o artigo 7º será aplicável aos lucros empresariais que não

1. Ver: ROCHA, Sergio André. *Política fiscal internacional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 97-104.

2. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD, 2017. p. 193.

3. UNITED NATIONS. *Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. New York: United Nations, 2017. p. 239.

4. Parecer PGFN/CAT/ n. 2.363/2013.

5. Veja as decisões n. 1.161.467 (“Caso Copesul”), n. 1.272.897 (“Caso Iberdrola”), n. 1.618.897 (“Caso Alcatel”) e n. 1.759.081 (“Caso Engecorps”).

pertencerem a categorias de renda abrangidas por esses outros artigos, e, além disso, aos rendimentos que, nos termos do parágrafo 4º dos artigos 10 e 11, parágrafo 3º do artigo 12 e parágrafo 2º do artigo 21, se enquadrarem no artigo 7º<sup>6</sup>.

Assim, na ausência de um dispositivo mais específico, o parágrafo 1º do artigo 7º da CDT Brasil-Suíça estabelece uma regra geral relativa à tributação dos “lucros empresariais”. Ela incorpora o chamado “princípio do estabelecimento permanente”, que é a base para a tributação de rendas ativas nas convenções.

De acordo com o “princípio do estabelecimento permanente”, quando um não residente auferir renda no país de fonte, sem que nele haja uma instalação fixa de negócios, o Estado de residência terá exclusividade do direito de tributar essa renda. Por outro lado, caso o não residente tenha uma instalação fixa de negócios no território do país de fonte da renda, este último também terá o direito de tributar essa renda. Em outras palavras, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 7º, o país de fonte da renda só terá direito a tributar os lucros das empresas se o não residente tiver um estabelecimento permanente em seu território.

Tendo em vista esses comentários, considerando que (i) não há nenhum dispositivo específico na CDT Brasil-Suíça referente à tributação de prêmios de seguro e resseguro, e (ii) tais rendimentos claramente se enquadram na definição ampla de “lucros”, o artigo 7º, parágrafo 1º, da aludida convenção deve ser aplicado neste caso. Portanto, na ausência de um estabelecimento permanente no Brasil, apenas a Suíça tem direito de tributar a renda derivada de prêmios de resseguro pagos por um residente brasileiro a um residente suíço.

Por isso, é importante analisar se: (i) realmente não haveria nenhum dispositivo específico na CDT Brasil-Suíça disciplinando a tributação de prêmios de resseguro; e (ii) se a [•] teria um estabelecimento permanente no Brasil, em relação às atividades de resseguro de que cuidamos neste Parecer. Vejamos.

### **1.1 A caracterização das atividades de resseguro como “serviços não técnicos”**

Afirmamos anteriormente que não haveria, na CDT Brasil-Suíça um dispositivo específico disciplinando a tributação de prêmios de resseguro. Contudo, mesmo que brevemente, esta afirmação requer um esclarecimento adicional.

6. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD, 2017. p. 194. Veja também: UNITED NATIONS. *Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. New York: United Nations, 2017. p. 240.

Com efeito, a CDT Brasil-Suíça tem um dispositivo, inspirado no artigo 12-A da Convenção Modelo da ONU, que cuida da tributação de serviços técnicos. Veja-se, nesse sentido, o artigo 13 do mencionado tratado internacional:

#### Artigo 13

##### Remunerações por serviços técnicos

1. Remunerações por serviços técnicos provenientes de um Estado Contratante e pagas a um residente do outro Estado Contratante poderão ser tributadas nesse outro Estado.
2. Todavia, não obstante o disposto no Artigo 15, e ressalvadas as disposições dos Artigos 8, 17 e 18, remunerações por serviços técnicos provenientes de um Estado Contratante poderão também ser tributadas no Estado Contratante do qual são provenientes e de acordo com as leis desse Estado, mas, se beneficiário efetivo das remunerações for um residente do outro Estado Contratante, o imposto assim exigido não excederá 10% do valor bruto das remunerações.
3. O termo “remunerações por serviços técnicos”, conforme usado neste Artigo, significa qualquer pagamento como contraprestação por qualquer serviço de natureza gerencial, técnica ou de consultoria, a menos que o pagamento seja feito:
  - a) a um empregado da pessoa que efetua o pagamento;
  - b) em virtude de ensino em uma instituição educacional ou pelo ensino prestado por uma instituição educacional; ou
  - c) por uma pessoa física para serviços de uso pessoal de uma pessoa física.
4. As disposições dos parágrafos 1 e 2 não se aplicarão se o beneficiário efetivo das remunerações por serviços técnicos, residente de um Estado Contratante, exercer, no outro Estado Contratante de que provenham as remunerações por serviços técnicos, atividade empresarial por intermédio de estabelecimento permanente aí situado, ou prestar serviços pessoais de caráter independente nesse outro Estado por intermédio de instalação fixa aí situada, e as remunerações por serviços técnicos estiverem efetivamente ligadas a esse estabelecimento permanente ou instalação fixa. Nesse caso, aplicar-se-ão as disposições do Artigo 7 ou do Artigo 15, conforme couber.
5. Para efeitos deste Artigo, ressalvado o disposto no parágrafo 6, as remunerações por serviços técnicos serão consideradas provenientes de um Estado contratante se o devedor for residente desse Estado ou se a pessoa que paga as remunerações por serviços técnicos, residente ou não de um Estado Contratante, tiver, num Estado Contratante, um estabelecimento permanente ou uma instalação fixa em relação à qual houver sido contraída a obrigação de pagar as remunerações por serviços técnicos e o pagamento dessas remunerações couber ao estabelecimento permanente ou instalação fixa.

6. Para efeitos deste Artigo, as remunerações por serviços técnicos não serão consideradas provenientes de um Estado Contratante se o devedor for residente desse Estado e exercer atividade empresarial no outro Estado Contratante ou num terceiro Estado através de um estabelecimento permanente situado nesse outro Estado ou no terceiro Estado, ou prestar serviços pessoais de caráter independente por intermédio de uma instalação fixa situada nesse outro Estado ou no terceiro Estado, e o pagamento dessas remunerações por serviços técnicos couberem a esse estabelecimento permanente ou instalação fixa.

7. Quando, em virtude de um relacionamento especial entre o devedor e o beneficiário efetivo das remunerações por serviços técnicos, ou entre ambos e alguma outra pessoa, o montante das remunerações por serviços técnicos, tendo em conta os serviços técnicos que são remunerados, exceder o que teria sido acordado entre o devedor e o beneficiário efetivo na ausência de tal relacionamento, as disposições deste Artigo serão aplicáveis apenas a este último montante. Nesse caso, a parte excedente dos pagamentos será tributável de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção.

Parece não haver dúvidas quanto ao fato de que o pagamento de um prêmio de resseguro não se caracteriza como prestação de um serviço técnico. Em minha opinião, a atividade de seguros em geral sequer configura uma prestação de serviços, sendo qualificada nos acordos celebrados pelo Brasil sempre no artigo 7º, como lucro empresarial.

Contudo, independentemente desta posição, o fato é que a Cosit tem uma interpretação hoje consolidada no sentido de que (i) prêmios de seguro e resseguro têm natureza de prestação de serviços não técnicos; e, conseqüentemente, (ii) os mesmos devem ser qualificados nos tratados internacionais tributários assinados pelo Brasil como “lucros das empresas”.

Comentaremos as principais manifestações da Receita Federal sobre o tema na seção II.3 adiante. Contudo, podemos registrar, aqui, que a caracterização da atividade de resseguro como uma prestação de serviços não técnicos ficou estabelecida nas Soluções de Consulta Cosit n. 62/2017, n. 91/2018 e n. 138/2021. Portanto, trata-se de matéria incontroversa no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Na Solução de Consulta n. 589/2017, a Cosit, examinando a Convenção Brasil-México, manifestou interpretação no sentido de que serviços não técnicos são qualificados no artigo 7º, como lucro empresarial, sendo que na já referida Solução de Consulta n. 138/2021 formalizaram as autoridades fiscais posição no

sentido de que prêmios de seguro, sendo tratados como serviços não técnicos, seriam enquadrados no artigo 7º do acordo entre Brasil e Noruega.

Portanto, em relação a este aspecto podemos estabelecer sem espaço para dúvidas que prêmios de resseguro são qualificados no artigo 7º da CDT Brasil-Suíça.

## 1.2 Estabelecimento permanente no Brasil

A legislação interna brasileira não contém uma regra geral sobre o que constitui um “estabelecimento permanente”. De fato, parece que a única referência explícita a tal expressão em uma lei está prevista no § 4º do art. 7º da Lei n. 12.350/2010, que tratou de benefícios fiscais criados para a Copa do Mundo de 2014<sup>7</sup>.

A ausência de regras específicas sobre “estabelecimentos permanentes” na legislação brasileira não significa que não existam dispositivos que tratem da possibilidade de tributação no Brasil de renda obtida por não residentes em circunstâncias semelhantes ao que seria um “estabelecimento permanente”, nos termos das Convenções Modelo da OCDE e da ONU.

Na legislação tributária, há três situações específicas que estão incluídas no conceito convencional de estabelecimento permanente.

a) A tributação de filiais, sucursais, agências ou representações no país de pessoas jurídicas residentes no exterior, que são tratadas como pessoas jurídicas de acordo com o art. 159, II, do Regulamento do Imposto de Renda. Portanto, para fins de Imposto de Renda, filiais, sucursais, agências e representações são consideradas entidades brasileiras e, como tais, sujeitas à tributação.

b) A tributação dos rendimentos obtidos pelos comitentes domiciliados no exterior, em operações efetuadas por seus mandatários, comissários e agentes residentes no Brasil, que também são tratados como pessoas jurídicas nos termos do art. 159, III, do Regulamento do Imposto de Renda – cuja tributação é tratada no art. 468 do Regulamento do Imposto de Renda.

7. Há também uma definição ampla de “estabelecimento permanente” na Instrução Normativa n. 1.681/2016, que regulamenta a Declaração País-a-País.

c) A tributação dos rendimentos obtidos por não residentes a partir das vendas efetuadas no Brasil por meio de agentes ou representantes (arts. 469 e 612 do Regulamento do Imposto de Renda).

Nesse caso, em vez de tributar o real lucro da entidade estrangeira no Brasil, a regulamentação tributária estabeleceu uma tributação presumida, uma vez que os lucros da entidade estrangeira serão calculados com base em percentual da receita do não residente. Em última análise, neste caso, os impostos seriam cobrados com base na receita bruta.

Considerando as observações acima e os fatos descritos na seção I, cumpre-nos responder à seguinte questão: há algum argumento para se alegar que a [•] teria um estabelecimento permanente no Brasil?

Ora, tendo em vista que:

- a. toda a operação e as atividades de resseguro são executadas exclusivamente pela [•] na Suíça;
- b. o escritório de representação no Brasil, que se trata de sociedade limitada controlada pela [•], *jamais recebeu prêmios de resseguro, ou representou a entidade suíça na contratação de resseguro por residentes no Brasil;*
- c. este escritório de representação é uma pessoa jurídica controlada pela [•], e não uma filial no Brasil;
- d. as atividades desta entidade controlada se limitam ao cumprimento de requisitos regulatórios, sem o desenvolvimento de atividades de resseguro;

temos a convicção de que o escritório de representação não se enquadra em nenhuma das situações previstas na legislação doméstica brasileira, as quais legitimariam a tributação da entidade suíça no Brasil.

A análise do artigo 5º da CDT Brasil-Suíça nos leva à mesma conclusão. Veja-se sua redação:

#### Artigo 5

##### Estabelecimento permanente

1. Para os fins desta Convenção, a expressão “estabelecimento permanente” significa instalação fixa de negócios por meio da qual as atividades de uma empresa são exercidas no todo ou em parte.
2. A expressão “estabelecimento permanente” abrange particularmente:

- a) uma sede de direção;
  - b) uma filial;
  - c) um escritório;
  - d) uma fábrica;
  - e) uma oficina; e
  - f) uma mina, um poço de petróleo ou de gás, uma pedreira ou qualquer outro local de extração de recursos naturais.
3. Um canteiro de obras ou um projeto de construção, de montagem ou de instalação constituem um estabelecimento permanente apenas se perdurarem por período superior a nove meses.
4. Não obstante as disposições precedentes deste Artigo, considerar-se-á que a expressão “estabelecimento permanente” não inclui:
- a) a utilização de instalações unicamente para fins de armazenagem, de exposição ou de entrega de bens ou mercadorias pertencentes à empresa;
  - b) a manutenção de estoque de bens ou mercadorias pertencentes à empresa unicamente para fins de armazenagem, de exposição ou de entrega;
  - c) a manutenção de estoque de bens ou mercadorias pertencentes à empresa unicamente para fins de transformação por outra empresa;
  - d) a manutenção de instalação fixa de negócios unicamente para fins de aquisição de bens ou mercadorias ou de obtenção de informações para a empresa;
  - e) a manutenção de instalação fixa de negócios unicamente para fins de desenvolvimento, para a empresa, de qualquer outra atividade de caráter preparatório ou auxiliar; e
  - f) a manutenção de instalação fixa de negócios unicamente para fins de qualquer combinação das atividades mencionadas nas alíneas (a) a (e), desde que o conjunto das atividades da instalação fixa de negócios resultante dessa combinação seja de caráter preparatório ou auxiliar.
5. Não obstante as disposições dos parágrafos 1 e 2, quando uma pessoa – que não seja um agente independente ao qual se aplique o parágrafo 6 – atue por conta de uma empresa e tenha e exerça, habitualmente, em um Estado Contratante, poderes para concluir contratos em nome da empresa, considerar-se-á que tal empresa dispõe de estabelecimento permanente nesse Estado, relativamente a qualquer atividade que essa pessoa desenvolva para a empresa, a menos que tais atividades limitem-se às mencionadas no parágrafo 4, as quais, se exercidas por intermédio de instalação fixa de negócios, não permitiriam considerar essa instalação fixa como estabelecimento permanente nos termos do referido parágrafo.
6. Não se considerará que uma empresa de um Estado Contratante tem estabelecimento permanente no outro Estado Contratante pelo simples fato de aí exercer a sua atividade por intermédio de corretor, de comissário geral ou de qualquer outro

agente independente desde que essas pessoas atuem no âmbito normal de suas atividades.

7. O fato de que uma sociedade residente de um Estado Contratante controle ou seja controlada por uma sociedade residente do outro Estado Contratante, ou desenvolva sua atividade nesse outro Estado (quer por intermédio de estabelecimento permanente quer de outro modo), não caracterizará, por si só, quaisquer dessas sociedades como estabelecimento permanente da outra.

Ao analisarmos este dispositivo, confirmamos que o escritório de representação da [•] no Brasil não pode ser considerado um estabelecimento permanente da entidade suíça no Brasil, por várias razões.

Em primeiro lugar, tendo em vista o disposto no parágrafo 1 deste artigo 5º, vê-se que um estabelecimento permanente é uma unidade fixa de negócios por meio da qual a entidade não residente realiza sua atividade empresarial no país de fonte. Isso, claramente não ocorre no presente caso.

Com efeito, vimos que o racional do artigo 7º dos modelos de tratado, da mesma forma que nas convenções celebradas pelo Brasil, é atribuir competência para o país de fonte tributar atividades empresariais ocorridas em seu território. Por isso que a caracterização de um estabelecimento permanente requer que o não residente tenha um estabelecimento empresarial no país de fonte, lá realizando suas atividades.

Em alguns tratados assinados pelo Brasil, previu-se, expressamente, que o pagamento de prêmios de resseguro por um residente no Brasil caracterizaria um estabelecimento permanente<sup>8</sup>. Contudo, isso não se passa na CDT Brasil-Suíça.

Como apontamos, o escritório de representação no Brasil *jamais exerceu a atividade empresarial de resseguro, ou seja, nunca contratou com qualquer pessoa o resseguro de um risco*, atuando apenas no apoio administrativo das atividades desenvolvidas pela entidade estrangeira. Consequentemente, de uma unidade fixa de negócios não se trata.

É importante destacar que a existência de escritórios de representação como o da [•] foi expressamente reconhecida pela Receita Federal na Solução de Consulta n. 91/2018 (ver item II.3 adiante). Esta posição das autoridades fiscais se

8. Ver: ROCHA, Sergio André *et al.* Tributação e aplicação dos tratados sobre a tributação da renda e do capital às atividades de resseguro. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães *et al.* (coord.). *Tributação das Seguradoras: questões pontuais*. São Paulo: MP Editora, 2014. p. 53.

baseou no Ofício Eletrônico n. 6/2017/SUSEP/DIORG emitido em resposta ao Ofício n. 53 RFB/Cosit.

Outro aspecto relevante, que confirma nossa opinião pela inexistência de um estabelecimento permanente na presente situação é o fato de que o escritório de representação *nunca assinou contratos em nome da* [•].

Com efeito, de acordo com o parágrafo 5 deste artigo 5º da CDT Brasil-Suíça para que se configure um estabelecimento permanente a unidade fixa no Brasil deve *exercer habitualmente* “poderes para concluir contratos em nome da empresa” estrangeira. O escritório de representação *nunca exerceu tais poderes*.

Por fim, não se pode esquecer do parágrafo 7 deste artigo 5º, segundo o qual “o fato de que uma sociedade residente de um Estado Contratante controle ou seja controlada por uma sociedade residente do outro Estado Contratante, ou desenvolva sua atividade nesse outro Estado (quer por intermédio de estabelecimento permanente quer de outro modo), não caracterizará, por si só, quaisquer dessas sociedades como estabelecimento permanente da outra”.

Portanto, o fato de a [•] controlar o escritório de representação no Brasil não converte esta pessoa jurídica em um estabelecimento permanente da resseguradora suíça.

Considerando nossos comentários anteriores, podemos concluir o que segue.

- A legislação brasileira não inclui dispositivos gerais relativos ao tratamento tributário de estabelecimentos permanentes. Portanto, não há previsão na legislação do país que leve à caracterização de um não residente que celebre contratos de resseguro com residentes no Brasil como tendo um estabelecimento permanente no país.
- A CDT Brasil-Suíça não estabelece qualquer regra que caracterize um ressegurador suíço como tendo um estabelecimento permanente no Brasil, apenas porque ele assinou um contrato de resseguro com um residente.
- Portanto, não cremos haver fundamento legal para se sustentar a posição de que um ressegurador suíço que assina um contrato de resseguro com um residente brasileiro, sem ter uma instalação fixa de negócios no país, poderia ser considerado como tendo um estabelecimento permanente no Brasil.

Esta interpretação nos parece estar alinhada à posição adotada pela Receita Federal na Solução de Consulta Cosit n. 138/2021 (SC 138), como passamos a demonstrar.

## 2 A POSIÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Como apontamos, o tema de que tratamos neste Parecer foi objeto da SC 138, proferida em 2021. Transcrevemos, abaixo, a ementa desta decisão:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF  
REMESSA PARA O EXTERIOR. CONVENÇÃO BRASIL-NORUEGA DESTINADA A EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO E PREVENIR A EVASÃO FISCAL. PRÊMIOS DE SEGUROS. BENEFICIÁRIO SEM ESTABELECIMENTO PERMANENTE NO BRASIL. NÃO INCIDÊNCIA.

Para efeitos de aplicação da Convenção Brasil-Noruega Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital, o pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de prêmios de seguro por fonte brasileira para empresa residente na Noruega, sem estabelecimento permanente no Brasil, consiste em lucro da empresa beneficiária, que se enquadra no Artigo 7 da referida convenção.

Nessa hipótese, mencionados prêmios de seguro são tributados apenas na Noruega em razão do disposto no Artigo 7 (1) da Convenção Brasil-Noruega e, portanto, não estão sujeitos ao IRRF.

Dispositivos Legais: Decreto n. 86.710, de 9 de dezembro de 1981 (Convenção Brasil-Noruega); Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018 (Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/2018), art. 741; Instrução Normativa RFB n. 1.455, de 6 de março de 2014, art. 17; Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5, de 16 de junho de 2014.

Neste caso, questionou-se às autoridades fiscais se o pagamento de prêmios de seguro para entidade residente na Noruega estaria sujeito à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte no Brasil, ou se, neste caso, diante da ausência de estabelecimento permanente no território nacional, seria aplicável o parágrafo 1 do artigo 7º, no que estabelece a competência exclusiva do país de residência para tributar lucros das empresas.

A Receita Federal entendeu que a interpretação do consulente – naquele caso – estava correta, no sentido de aplicação do parágrafo 1 do artigo 7º do tratado entre Brasil e Noruega, com base nos seguintes argumentos:

- Em primeiro lugar, estabeleceram as autoridades fiscais que o pagamento de prêmios de seguro deve ser caracterizado como prestação de serviços, afirmando que “a Solução de Consulta Cosit n. 47, de 2019, citada pelo requerente, esclarece a questão ao equiparar o pagamento de prêmios de seguro de Responsabilidade Civil Profissional a serviços para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidente na importação”.
- Em seguida, a Cosit caracterizou os contratos de seguro – e resseguro – como serviços não técnicos, estabelecendo que “da análise do dispositivo [ADI n. 5], é possível extrair que a prestação de serviços relacionada às operações de seguro carece do elemento caracterizador do serviço técnico que seria o conhecimento técnico ou científico, normalmente correlacionado ao exercício de profissões independentes ou estruturas tecnológicas. Nesse sentido, esta coordenação já se manifestou na Solução de Consulta Cosit n. 62 de 2017 acerca das operações de resseguro, reformada pela Solução de Consulta n. 91 de 2018, que para fins de incidência do IRRF seriam equivalentes às operações de seguro”.
- Ao sustentar que os contratos de seguro e resseguro não são serviços técnicos, concluíram as autoridades fiscais que o dispositivo previsto no Protocolo do tratado celebrado entre Brasil e Noruega, que enquadra os serviços técnicos no artigo de *royalties*, não seria aplicável na situação ali analisada.
- Daí a posição da Cosit, no sentido de que seria aplicável o parágrafo 1 do artigo 7º daquele tratado, com a competência tributária exclusiva da Noruega. Em textual, “não sendo o caso de aplicação do artigo 12, e tampouco dos demais artigos da Convenção que dispõem sobre o tratamento de rendimentos específicos, caberia averiguar a possibilidade de aplicação do art. 7º. O caráter subsidiário do artigo 7 e sua aplicação na hipótese de o rendimento não ter enquadramento mais específico, como é o caso dos serviços de natureza de técnica ou de assistência técnica, na maior parte das convenções celebradas pelo Brasil, já foi confirmado na Solução de Consulta Cosit n. 589 de 2017, que trata da convenção Brasil-México (Decreto n. 6.000, de 26 de dezembro de 2006)”.

Acredito que os fundamentos e conclusões da Cosit na SC 138 são integralmente aplicáveis neste caso, a começar pela caracterização dos contratos de resseguro como serviços não técnicos.

A partir desta qualificação dos pagamentos de prêmios de resseguro como remuneração pela prestação de serviços não técnicos, já se conclui que, no caso sob análise, estaria afastada a aplicação do artigo 13 da CDT Brasil-Suíça, que se limita à tributação de serviços técnicos.

Assim sendo, seria aplicável neste caso o artigo 7º, parágrafo 1, do aludido tratado, de modo que, na ausência de um estabelecimento permanente, a tributação dos rendimentos em questão seria exclusiva da Suíça.

Outra solução de consulta bastante relevante neste caso é a Solução de Consulta Cosit n. 91/2018 (SC 91), que analisou detidamente a tributação das resseguradoras, inclusive aquela aplicável às resseguradoras admitidas.

No que é relevante para a situação que nos foi apresentada para exame, a SC 91 distinguiu bem entre as situações em que o escritório de representação: (i) realiza atividades típicas de resseguro, caso em que “o representante terá plenos poderes, usufruindo, desta forma, de autonomia e liberdade de iniciativa para decidir sobre a oportunidade e conteúdo dos negócios firmados, substituindo a vontade do ressegurador situado no exterior” (parágrafo 59); (ii) daquelas onde o escritório de representação realiza, apenas e tão somente, atividades de suporte. Veja-se o seguinte trecho:

60. Entretanto, a despeito do disposto na norma regulatória, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP informa, através do Ofício Eletrônico n. 6/2017/SUSEP/DIORG emitido em resposta ao Ofício n. 53 RFB/COSIT, que, em que pese alguns escritórios reunirem todos os plenos poderes previstos nas normas acima mencionadas, a atuação destes escritórios se dá como mera representação comercial do ressegurador sediado no exterior, sendo utilizados tão somente para relacionamento com a autarquia, resolução de questões regulatórias ou provimento de assistência técnica e comercial à empresa situada no exterior. Com isso, os representantes não possuiriam, de fato, qualquer autonomia negocial/operacional para subscrição de negócios, formalização contratual, recebimento/pagamento de prêmios e sinistros, sendo estes realizados integralmente pelas companhias no exterior.

61. Deste modo, *nota-se que, apesar de a norma regulatória exigir plenos poderes para o representante, é possível, segundo a SUSEP, que a atuação destes representantes esteja restrita à realização de atividades meramente acessórias.* (destaque nosso).

Esta decisão, corretamente, reconheceu a existência de dois tipos de modelos de operação dos seguradores admitidos, estabelecendo que, no caso de se realizarem apenas atividades “meramente acessórias”, a tributação – referente

às operações de resseguro em si – recai sobre o não residente, e não sobre a entidade localizada no Brasil.

Conjugando essas duas soluções de consulta e aplicando-as ao presente caso, temos convicção de que a nossa interpretação, apresentada na seção II.2 deste Parecer, foi corroborada pela posição adotada pelas autoridades fiscais nesses dois casos.

### 3 CONCLUSÃO DA SEÇÃO II

Diante de nossos comentários anteriores, é possível concluir o seguinte:

- a. Tendo em vista os fatos descritos na seção I e os esclarecimentos prestados pela Susep no Ofício Eletrônico n. 6/2017/SUSEP/DIORG emitido em resposta ao Ofício n. 53 RFB/COSIT, não há dúvidas de que o escritório de representação da [•] trata-se de pessoa jurídica controlada da entidade suíça, que atua [•] exclusivamente em atividades de apoio, não operando resseguros.
- b. Considerando que os contratos de resseguro são compreendidos como contratos de prestação de serviços não técnicos, os mesmos são qualificados na CDT Brasil-Suíça como “Lucros das Empresas”.
- c. Uma vez que (i) as atividades de resseguro são exclusivamente realizadas na Suíça; (ii) o escritório de representação é uma sociedade controlada da [•]; (iii) que realiza apenas atividades de apoio e representação regulatória; não há dúvidas de que esta entidade não configura um estabelecimento permanente da [•].

### III RESPOSTAS AOS QUESITOS

Com base em nossos comentários anteriores, é possível responder aos quesitos listados na seção I.2 da seguinte maneira:

1. Qual o artigo do tratado internacional assinado entre Brasil e Suíça que seria aplicável aos pagamentos de prêmios de resseguro para a Consulente, pessoa jurídica residente na Suíça?

O artigo da CDT Brasil-Suíça aplicável neste caso é o artigo 7º, parágrafo 1, que cuida da tributação dos “Lucros das Empresas”. Esta posição está alinhada àquela estabelecida pela Cosit na Solução de Consulta n. 138/2021.

Neste caso, com base neste dispositivo convencional e diante da ausência de um estabelecimento permanente da entidade suíça no Brasil, a competência para a tributação dos prêmios de seguro seria exclusiva da Suíça.

2. *A existência do escritório de representação da [•] no Brasil altera a resposta ao quesito 1?*

De forma alguma. Como vimos, este escritório de representação, que é uma pessoa jurídica constituída no Brasil, exerce atividade de apoio apenas, não executando operações de resseguro. A legitimidade deste tipo de atuação foi reconhecida pela Susep no Ofício Eletrônico n. 6/2017/SUSEP/DIORG emitido em resposta ao Ofício n. 53 RFB/COSIT. Logo, a existência do escritório de representação em nada altera a conclusão anterior.

3. *A Solução de Consulta da Receita Federal n. 138 de 2021 é aplicável ao presente caso?*

A conclusão das autoridades fiscais na Solução de Consulta Cosit n. 138/2021 é perfeitamente aplicável neste caso. Tratando-se de pagamento de prêmio de resseguro feito a residente na Suíça que não possui estabelecimento permanente no Brasil deve-se reconhecer a competência da Suíça para tributar esses rendimentos, com base no artigo 7º, parágrafo 1, da CDT Brasil-Suíça.

É o parecer, smj.