



MERCADO FINANCEIRO E TRIBUTAÇÃO FEDERAL
SOBRE A RENDA E O LUCRO*

Agostinho do Nascimento Netto**

RESUMO

Este trabalho examina a Tributação do Setor Financeiro Brasileiro. Apresenta como estudo de caso julgamento (RE nº 346.084, RE 400.479 e AgRgRE 400.479) pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavra- chave: Tributação – Setor Financeiro Brasileiro

ABSTRACT

This paper examines the Taxation of the Brazilian Financial Sector. Presents as case study trial (RE 346.084, RE 400.479 and AgRgRE 400.479) by the Supreme Court.

Key words: Taxation - Brazilian Financial Sector

* Artigo submetido em 31 mai. 2014 e aceito para publicação em 17 set. 2014.

** Doutorando em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela UERJ. Mestre em Direito pela UNB. Procurador Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região.

I-INTRODUÇÃO

A mercadoria com a qual lidam as instituições integrantes da indústria da intermediação financeira é primária e simplesmente a moeda, a um só tempo, meio de troca, padrão de valor e reserva de valor. Essas instituições são, antes de tudo, empresas, figuras que devem observar a lucratividade, liame com os seus acionistas e sua principal justificativa. É em razão de tais papéis, manuseio da moeda e intermediação financeira, isto é, movimentação entre o que dispõe de saldo financeiro a investir e aquele que necessita de recursos, e de empresa que deve atender o interesse primeiro dos seus acionistas, é que as referidas figuras empresariais, grosso modo, bancos e assemelhados, ocupam “posição estratégica primordial” na economia. Esse papel

“ (...) ficou claramente evidenciad(o) em alguns episódios históricos como nos colapsos bancários que ocorreram durante a Grande Depressão nos Estados Unidos, de um lado, e no Brasil, no que ficou conhecido como o Período do Encilhamento de 1889 a 1892. Em ambos os casos, as condições caóticas do sistema bancário amplificaram as crises econômicas respectivas.”¹

Agregue-se a tais momentos o da crise financeira mundial de 2008. Esta última, para aqueles que porventura ainda não compreendiam a importância e o papel dos bancos e de outras instituições integrantes do mesmo mercado, serviu para superar definitivamente dúvidas. A quebra do Lehman Brothers em setembro de 2008, marco que se toma como o inicial da crise financeira última, espalhou um abalo do qual o mundo ainda não se recuperou completamente e que impôs, e tem imposto, esforços financeiros públicos inéditos.

De outro giro, para que bem se marque o papel das obrigações ante acionistas, o disposto no art. 192 de Constituição Federal de 1988:

¹ WONNACOTT, Paul, WONNACOTT, Ronald, CRUSIUS, Yeda Rorato, CRUSIUS, Carlos Augusto. Economia. Nuno Renan Lopes de Figueiredo Pinto, David C. Garlow, Yeda Rorato Crusius, Carlos Augustuto Crusius (trad., rev., adap.). São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1982, p. 217.

“O sistema financeiro nacional, (é) estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem (...)”.(g.n.)

Crises bancárias e financeiras, a reboque da certeza, ou de sua confirmação, da relevância do papel econômico do mercado financeiro em sua completude, impõe, como consequências, ainda atenções muitíssimo especiais. É discussão que traz à tona o problema do dito risco sistêmico, que pode ser definido como

“ (...) the risk that an event will trigger a loss of economic value or confidence in, and attendant increases in uncertainty about, a substantial portion of the financial system that is serious enough to quite probably have significant adverse effects on the real economy.”²

Vale dizer, afetando parte substancial do sistema financeiro, necessária ou, ao mínimo, provavelmente, gerará efeitos prejudiciais importantes para todo o conjunto da economia³. Assim, mesmo que o debate sobre as crises bancárias e financeiras ainda estejam longe de findarem-se, isto é, se se mostram possíveis por atitudes de incentivo do próprio setor governamental (incentivos equivocados^{4 5}) ou por certa leniência na

² Cf., G10 Report on Consolidation in the Financial Sector (2001), *apud* Macroblog do Federal Reserve Bank of Atlanta (Disponível em <http://macroblog.typepad.com/macroblog/2009/11/what-is-systemic-risk-anyway.html>. Acesso em: 20 de fev. de 2014).

³ O Fundo Monetário Internacional, em Relatório datado ainda em 2008, falava em 4 trilhões de dólares em custos financeiros totais. (Cf. PINTO, Gustavo Mathias Alves. Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro. 2011. 346 fls. Tese – Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito. São Paulo, 05 de março de 2011).

⁴ A história é conhecida. Em linhas muito gerais, inicialmente duas agências de contratos hipotecários, ambas sob controle governamental, a Federal National Mortgage Association (FNMA), conhecida como Fannie Mae, e a Federal Home Loan Mortgage Corporation (FHLMC), esta conhecida como Freddie Mac, estimularam a assunção de riscos financeiros no campo habitacional, a partir do mercado de títulos lastreados nas hipotecas. Os mutuários desses contratos eram os clientes ditos *ninja: no income, no job, no assets*, ou sem renda, sem emprego, sem patrimônio. Isso somado aos contínuos processo de rolagem de dívidas,

regulação e no refreamento da criatividade dessa indústria (burocracia inerte não regulando adequadamente a atividade financeira) ___ diagnóstico, aliás, também frequentemente invocado nas discussões sobre Crise de 1929⁶ ___ o fato incontroverso é que sempre que presentes essas fraturas sísmicas terríveis, faz-se necessária uma maciça intervenção pública em seu tratamento e das suas conseqüências. No ano de 2008, repise-se, isso não foi diferente.

Não se afirme, contudo, que o já assinalado papel singular dos bancos e assemelhados, relativamente ao qual cabe ainda vincar o da assunção, ao postar-se na tarefa da intermediação, do risco da operação de crédito, acaba por sublimado ante as ameaças que esse conjunto de atividades produz. Essas ameaças são da sua natureza, mas essa natureza é maior.

Pode, além das atividades típicas de uma instituição financeira como empresa da indústria da intermediação financeira, reforçar a ultrapassagem dos riscos sistêmicos, cujo papel, repise-se, pode ser entendido como de majoritária atribuição dos governos, incorporar um segundo papel de relevo para a economia de um país: a de, na exata medida da riqueza por, mas sobretudo para, si produzida, ofertar parcela adequada à tributação.

O mercado financeiro brasileiro vem passando, à frente as casas bancárias, por um forte ajuste concentracional. As razões são as mesmas do verificado internacionalmente. Anote-se:

“À medida que a economia brasileira vai se tornando cada vez mais alavancada, com o crédito aumentando em relação ao PIB assim como o endividamento das famílias, o lado esquerdo dos balancetes dos bancos cresce a um ritmo mais

possível pela alta dos preços de mercado dos imóveis, inflou uma bolha a um só tempo imobiliária e financeira, gerando a crise identificada como crise dos *subprimes* (risco de crédito transacionado sem garantias suficientes e com taxas de juro abaixo das vantajosas (abaixo da *prime*).

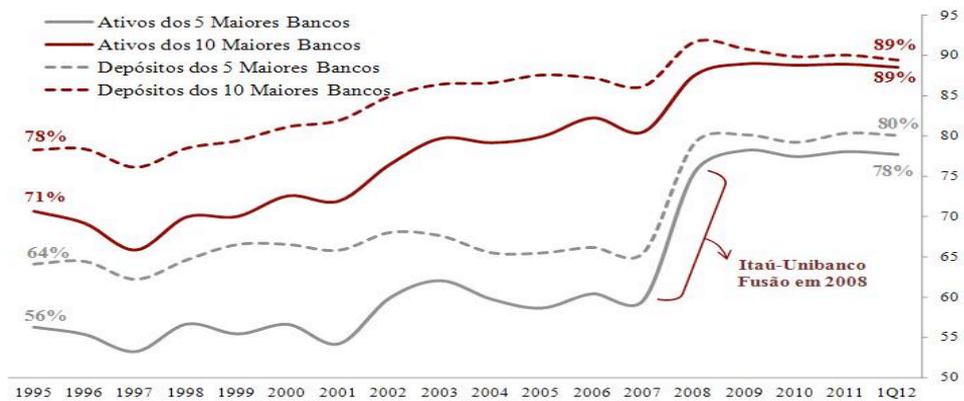
⁵ É um enfoque que adota como premissa a presença de falhas de mercado que não se corrigem ___ aliás, antes atua-se com movimentos claramente oportunistizados por essas lacunas ___ por atitudes espontâneas dos próprios operadores desse mercado.

⁶ Por todos, GALBRAITH, John Kenneth. 1929: a grande crise. James K. Galbraith (introd.). São Paulo: Larousse do Brasil, 2010, p. 41: “A regulamentação da atividade econômica sem dúvida é o mais deselegante e o mais ingrato dos encargos públicos. Quase todos se opõem a ela por princípio; sua justificativa sempre se baseia na defesa pouco agradável do mal menor. A regulamentação se origina de áspetros debates no Congresso, no qual os interesses desnudos dos grupos de pressão envolvem e expõem, revelações que se avizinham do obscuro. A promulgação e a aplicação de normas se fazem por uma burocracia esmagadora que é criticada sem cessar. Em épocas recentes, tornou-se obrigatório para os reguladores em todas as oportunidades confessarem sua incompetência, que, em qualquer caso é evidente demais.”

acelerado do que o do restante da economia. E essa tendência de concentração do setor bancário não é um fenômeno restrito ao Brasil; com efeito, internacionalmente, esta é a regra e não a exceção.”⁷

O gráfico abaixo (Gráfico nº 1) mostra o crescimento dos ativos e dos depósitos dos 05 (cinco) e dos 10 (dez) maiores bancos brasileiros (dados do exercício de 2011):

GRÁFICO Nº 1⁸



O quadro (imediatamente abaixo) permite, ao comparar com instituições de outros países, conferir as dimensões dos bancos brasileiros (dados do exercício de 2011/agosto):

⁷ Disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1407>. Acesso em: 28 fev. 2014.

⁸ Disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1407>. Acesso em: 28 fev. 2014.

O preço dos bancos

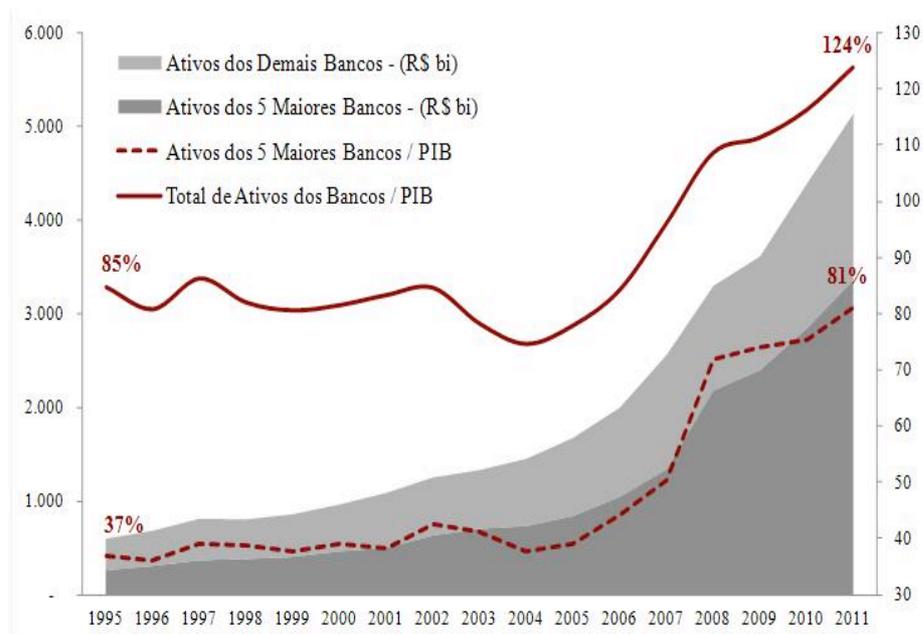
Valor de mercado no dia 01/08/11, em US\$ bilhões



Fonte: Bloomberg. Elaboração: Valor Data.

O último gráfico (Gráfico nº 2) mostra o crescimento da participação no produto interno bruto (PIB) dos ativos dos 05 (cinco) e dos 10 (dez) maiores bancos brasileiros (dados do exercício de 2011):

GRÁFICO Nº 2⁹



⁹ Disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1407>. Acesso em: 28 fev. 2014.

Esse estado de coisas parece apontar para uma margem apreciável que vem sendo tratada como ao abrigo da tributação, situação que embora sugerindo a necessidade de mais detida investigação, sinaliza um uso de lacunas legais e desenhos de elisão tributária intensivos. A tributação efetiva do setor, especificamente centrada nas atividades fim deste¹⁰, tem-se os seguintes e impressionantes números, considerado o exercício de 2012¹¹:

PIB TOTAL(reais):	4 trilhões 392 bilhões
ARRECADAÇÃO TOTAL (reais):	1 trilhão 574 bilhões
TRIBUTOS / TRANSAÇÕES FINANCEIRAS:	30 bilhões 736 milhões
CARGA TRIBUTÁRIA TOTAL (no/PIB):	35,85%
CARGA TRIBUTÁRIA TOTAL	
TRANSAÇÕES-FINANCEIRAS¹²(no/PIB):	0,70%

Para que não se valorize exatamente a comparação entre os resultantes da tributação segundo cada base de incidência, os números acima apontam insofismavelmente para uma tributação centrada nas transações financeiras extremamente favorecida. Do total tributado, consideradas, portanto, todas as bases de incidência, 1,95% (um inteiro e noventa e cinco centésimos por cento) fica na conta das transações financeiras.

¹⁰ Vide Nota nº 12, abaixo.

¹¹ Carga Tributária no Brasil – 2012 (Análise por Tributo e Bases de Incidência) - Estudo Tributário: Receita Federal do Brasil - Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros – Dezembro/2013.

¹² Tributos sobre Transações Financeiras: Tributos que incidem sobre operações financeiras de toda natureza. Incluem-se nesta categoria os tributos sobre débitos e créditos bancários, sobre compra e venda de moedas estrangeiras, sobre a emissão, transferência, compra e venda de títulos e valores mobiliários, sobre operações de crédito, dentre outros. Nesta categoria, há duas subcategorias: (1) Tributos sobre Débitos e Créditos Bancários: composto de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF; e (2) Outros: composto de demais tributos que gravem transações financeiras, como os incidentes sobre compra e venda de moedas estrangeiras, sobre a emissão, transferência, compra e venda de títulos e valores mobiliários, sobre operações de crédito, etc. Considerou-se nesta subcategoria o seguinte item: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF).

II-MERCADO FINANCEIRO

A melhor doutrina¹³, que não se afasta de doutrina mais assentada, examina o mercado financeiro a partir de quatro abordagens distintas. Uma primeira leva em conta a sua organização (organizacional), segundo pontos de vista financeiros. A segunda prestigia a abordagem orgânica e funcional (funcional), observadas as espécies de instituições envolvidas. Uma terceira, que focaliza o conjunto de regras legais de regência das suas atividades, normativa, aí abarcadas as funções de normatização (infralegal de primeiro nível); regulação, supervisão e fiscalização; e julgamento administrativo de sanções administrativas. E a última voltada às espécies de operações (operativo - múltiplo), observados os critérios relativos a prazo de operações, fases de negociação, ambiência negocial e padrão remuneratório.

II.1- MERCADO FINANCEIRO: DEFINIÇÃO

Retome-se, desde logo, a definição conceitual proposta linhas acima para a expressão mercado financeiro. Desde o ponto de vista genérico, mercado financeiro pode ser entendido como o conjunto de operações e instituições que têm por escopo a intermediação entre agentes econômicos ofertantes e demandantes de recursos financeiros.

II.2-MERCADO FINANCEIRO: CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO ORGANIZACIONAL

Segundo a abordagem organizacional o mercado financeiro pode ser subdividido entre mercados de capitais, monetário, de crédito, cambial e de derivativos.

¹³ As anotações feitas a partir deste ponto, voltadas especialmente às classificações, tomam por base, observadas alguns enfoques e entendimentos alternativos ou complementares, os apresentados por BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, COELHO, Renato Souza, *in*, Manual de tributação do mercado financeiro. 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2011; e por ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in* “Mercado financeiro e de capitais: investimentos em renda fixa”. Tributação dos mercados financeiro de capitais e dos investimentos internacionais. Eurico Marcos Diniz de Santi e Vanessa Rahal Canado (organizadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

Mercado de capitais movimenta recursos que são buscados sob o selo do longo prazo por empresas para o financiamento das suas operações, como, nomeadamente, no financiamento de capital de giro e de capital fixo.

Por mercado monetário, por sua vez, deve ser entendido o conjunto de operações voltado, com prazo curto, ao tratamento da liquidez da economia em seu todo.

Mercado de crédito é marcado pela atuação das instituições bancárias objetivando o atendimento das demandas por recursos para caixa dos agentes econômicos.

Centrado no comércio de moedas, com especial atenção às operações de comércio exterior, figura o mercado de câmbio.

Por fim, atendendo às operações que envolvem valores mobiliários contratados atipicamente com objeto em opções, termo, futuro e *swap*, sempre buscando a proteção (*hedge*) contra ameaças produzidas pela volatilidade dos mercados (de crédito, câmbio, juros, etc.) e que podem ameaçar a atividade empresarial, tem-se o mercado de derivativos¹⁴.

II.3-MERCADO FINANCEIRO: CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO FUNCIONAL

Orgânica e funcionalmente, o mercado financeiro pode ser classificado, considerando a tipologia das instituições operadoras.

Segundo essa classificação¹⁵, que se baseia nas espécies de instituições operadoras, há cinco espécies de atuação: bancária, não-bancária, de poupança e empréstimo imobiliário, por (instituições) auxiliares e (por instituições) não-financeiras.

¹⁴ Para uma definição que apresenta-se pormenorizada, consulte-se BIFANO, Elidie Palma, *in* “A tributação dos derivativos: conceito, dedutibilidade e discussões mais recentes”. O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais. Roberto Quiroga Mosquera (org.). São Paulo: Dialética, 2009.

¹⁵ Consulte-se BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, pp. 35 e 39-42.

Englobando bancos, comerciais e múltiplos, e caixas econômicas, as operações bancárias são destinadas a, por intermédio dessas figuras, primordialmente contratar ativamente empréstimos e passivamente contas-correntes (depósitos à vista).

Não-bancárias, considerado o mercado financeiro, são as operações que envolvem ativos não financeiros, tais como ações, certificados de depósitos, cotas de fundos de investimento, letras de câmbio, letras imobiliárias, etc., e são gerenciadas por bancos de desenvolvimento e investimento, sociedades de crédito, financiamento, investimento e arrendamento mercantil, sociedades de crédito imobiliário e de poupança.

Operações de poupança e empréstimo voltam-se a, a partir de depósitos em cadernetas de poupança, permitir à Caixa Econômica Federal e a sociedades de crédito imobiliário e bancos comerciais a operação de empréstimos imobiliários.

No mercado financeiro há a presença de instituições auxiliares. As suas operações são as desenvolvidas por bolsas de valores e sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores.

Finalmente, dentro da classificação proposta, a figura das instituições não-financeiras que são as que se dirigem às atividades de fomento mercantil (*factoring*), previdência complementar aberta e fechada, e seguradoras.

As atividades de controle e liquidação e custódia escritural dentro do denominado Sistema de Liquidação e Custódia¹⁶, também devem ser tidos como operações executadas, em âmbito do mercado financeiro, por instituições não-financeiras.

¹⁶ Compõe o Sistema de Liquidação e Custódia o SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), que cuida dos títulos, depósitos e operações de movimentação, resgate, ofertas públicas e liquidações dos títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central do Brasil; a CETIP (Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos, atualmente CETIP S.A. - Mercados Organizados), que cuida do registro e custódia dos títulos emitidos pelas instituições bancárias, não-bancárias, de poupança e empréstimo imobiliário integrantes do mercado financeiro e dos títulos relativos a créditos securitizados pela União, a operações financeiras de refinanciamento das dívidas dos demais entes federativos, incluídas as suas empresas controladas); e a Câmara de Ações da Bolsa de Mercadorias e Futuro e Bolsa de Valores de São Paulo - BM&FBOVESPA, a antiga CBLC (Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia), cuja tarefa é a de custódia, registro e depósito das ações e títulos de dívida corporativa. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/?SPBSELIC>; <http://www.bcb.gov.br/html/novapaginaspb/cetip.asp>; <https://www.bcb.gov.br/?SPBCBLC>. Acesso em: 28 fev. 2014.

II.4-MERCADO FINANCEIRO: CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO NORMATIVO (NORMATIZAÇÃO (INFRALEGAL DE PRIMEIRO NÍVEL); REGULAÇÃO, SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO; E JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS)

II.4.1-BASES NORMATIVAS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Constitucionalmente, o mercado financeiro encontra radicação nos arts. 22, 48 e no já referido¹⁷ art. 192.

Os arts. 22, incisos VI e VII, e 48, XIII e XIV, tratam das competências legislativas:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

.....

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.

¹⁷ Referência feita na Introdução (I).

De sua parte, o at. 192 veicula o desenho estrutural do sistema financeiro nacional (mercado financeiro), que deve ser entendido, desde logo, como igualmente o arcabouço institucional e organizacional do mercado financeiro em seu sentido mais amplo:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Dessa disposição constitucional, matriz do sistema financeiro ou do conceito amplo de mercado financeiro, extrai-se como de relevo especial a diretriz da promoção de sua atuação em favor do desenvolvimento nacional e dos interesses coletivos da sociedade.

Infraconstitucionalmente, espaço maior para a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispôs sobre Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional, dentre outras providências. Da lei extrai-se o dispositivo matriz:

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central do Brasil

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

II.4.2-MERCADO FINANCEIRO: CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO NORMATIVO (NORMATIZAÇÃO (INFRALEGAL DE PRIMEIRO NÍVEL); REGULAÇÃO, SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO; E JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS)

Em que pese o comando legal exposto, visto em sua completude redacional o seu art. 1º, parece mais alinhado com as noções de estruturação institucional no campo normativo, repise-se, neste incluídas as competências para normatização (infralegal de primeiro nível); regulação, supervisão e fiscalização; e julgamento administrativo de sanções administrativas, o seguinte desenho esquemático¹⁸, conforme considerem-se os mercados monetário, financeiro e de capitais (abaixo, 1.a; 2.a.1 e 2.a.2; 3.a); o mercado de seguros privados, de previdência privada aberta e de capitalização (abaixo, 1.b; 2.b; 3.b); e o mercado de previdência complementar (abaixo, 1.c; 2.c; 3.c), o seguinte quadro classificatório:

1-Normatização ((infralegal de primeiro nível) competência):

- 1.a) Conselho Monetário Nacional (CMN)¹⁹
- 1.b) Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)²⁰
- 1.c) Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC)²¹

2-Regulação, Supervisão e Fiscalização (competência):

- 2.a.1) Banco Central do Brasil (BCB)²²
- 2.a.2) Comissão de Valores Mobiliários (CVM)²³
- 2.b) Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)²⁴
- 2.c) Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)²⁵

¹⁸ Consulte-se Quadro disponível em <http://www.bcb.gov.br/?SFNCOMP>>. Acesso em: 30 ago. 2010, apresentado por ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, p. 31. As observações lançadas no presente Trabalho aproveitam quase a totalidade do disposto no referido Quadro, com ajustes, notadamente no que respeita às competências para Julgamento(s) Administrativo(s) de Sanção(ões) Administrativa(s).

¹⁹ Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

²⁰ Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

²¹ Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009.

²² Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

²³ Lei nº 6.385 de 7 de dezembro de 1976.

²⁴ Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

3-Julgamento Administrativo de Sanções Administrativas (competência):

3.a) Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSF)²⁶

3.b) Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização (CRSNSP)²⁷

3.c) Câmara de Recursos da Previdência Complementar (CRPC)²⁸

II.5-MERCADO FINANCEIRO: CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO OPERATIVO (MÚLTIPLO)

A pretensão nesta passagem é classificar as expressões de atuação (operação) do mercado financeiro a partir de (múltiplos) diversos critérios²⁹. Alcançam eles (1) o critério conforme os objetivos da operação (mercado de crédito, mercado monetário, mercado de capitais, mercado cambial ou mercado de derivativos); (2) conforme o momento da negociação (mercado primário e secundário); (3) conforme o ambiente da negociação (mercado de bolsa ou mercado de balcão); e (4) conforme a forma de remuneração (mercado de renda fixa ou mercado de renda variável).

Assim, pelo critério do escopo da operação levada a efeito no mercado financeiro, esta pode, primeiramente, ser do tipo de crédito, isto é, o que basicamente define a atividade bancária: a transferência contratada de recursos entre alguém em posição positiva para alguém em posição negativa, isto é, demandante de recursos financeiros.

Nesse campo, outro escopo definidor do tipo de operação é o monetário. No mercado monetário envolvem compra e venda de títulos, públicos³⁰ ou não³¹, e

²⁵ Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009.

²⁶ Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985.

²⁷ Decreto nº 2.824, de 27 de outubro de 1998.

²⁸ Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009.

²⁹ Vide Quadro (nº 2) apresentado por ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, p. 35, que se tomou, com ajustes, por base para a classificação proposta neste Trabalho.

³⁰ Letras do Tesouro Nacional (LTN); Letras Financeiras do Tesouro (LFT); Notas do Tesouro Nacional (NTN). Disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direto/download/manual_investidor.pdf. Acesso em: 06 mar. 2014.

³¹ Certificado de Depósito Bancário (CDB); Recibo de Depósito Bancário (RDB); Letras de Câmbio (LC); Letras Hipotecárias (LH); Certificado de Depósito Interbancário (CDI); Debêntures. Disponível em <http://portal.anbima.com.br/>. Acesso em: 06 mar 2014.

“ (...) destinam-se com preponderância a atender as necessidades imediatas de liquidez dos agentes econômicos e das taxas de juros básicas pretendidas pelas autoridades monetárias.”³²

Por mercado de capitais, deve ser entendido aquele mercado, parte do mercado financeiro, que tem por objetivo a captação de poupança privada, via comercialização de partes representativas de sua estrutura de capital (ações), por parte de empresas sob regime societário previsto pela Lei nº 6.404, de 1976, isto é, sociedades por ações.

O mercado cambial é centrado no comércio de moedas de países diversos, presentes agentes autorizados pelo Banco Central do Brasil e segundo regulamentação desta Autarquia³³.

Operações com derivativos classificam um mercado que a partir da demanda por proteção ou *hedge*, isto é, por instrumento contratual atípico e mobiliário cuja função é de cobertura contra situações de riscos traduzidos por instrumentos contratuais e mobiliários que gerem efeitos contrários aos riscos, minimizando-os ou eliminando-os, trabalham com, principalmente, contratos de futuros, de opções, de assunção de passivos e de *swap*³⁴. As operações de *hedge*, ou operações de cobertura³⁵, visam a proteção contra oscilações nas taxas de juros, nas cotações de moedas ou nos preços de ativos, incluídas *commodities* (mercadorias). Tem por escopo central

“ (...) a administração de riscos envolvidos na manutenção de determinada posição para liquidação em data futura. É uma forma de seguro contra oscilações de preço futuro”^{36 37}.

³² Cf. ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, p. 38.

³³ Lei nº 4.595, de 64, arts. 4º, incisos V, VIII e XXXI.

³⁴ Confira-se BIFANO, Elidie Palma, *in op. cit.*, p. 131.

³⁵ Cf. BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, p. 133.

³⁶ BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, pp. 133/134.

³⁷ Derivativos são, segundo expressão mais sintética, mas muito precisa, são títulos cujos valores dependem dos valores de outras variáveis básicas. Cf. NYAMA, Jorge K., GOMES, Amaro L. O. Contabilidade de instituições financeiras. São Paulo: Atlas, 2000, p. 102, *apud* RULLO, Carmine, *in* “Mercados financeiro e

Relembre-se que conforme o momento da negociação um mercado pode ser classificado como mercado primário ou mercado secundário.

Mercado primário diz respeito, em âmbito do mercado financeiro e neste no âmbito do mercado de capitais, isto é, no mercado de captação de recursos e de financiamento para capitalização de dada empresa ou empreendimento, ou como outros preferem, “financiamento sem intermediação”³⁸, ao momento de lançamento e oferta dos títulos mobiliários respectivos^{39 40}.

Já o secundário é o mercado, considerado os mesmos âmbito e objeto do anterior (mercado primário), que movimenta, por renegociação, os títulos e valores mobiliários.

Por mercado de bolsa⁴¹, em oposição a mercado de balcão, é o mercado de títulos em valores mobiliários cujos negócios ocorrem no ambiente dessas entidades, as bolsas de valores. Nessas organizações as operações, que envolvem ações, ouro como ativo financeiro e contratos de futuros, podem tomar a forma de mercado à vista, com operações de curto prazo e liquidação pronta, ou a forma de mercado a termo, opções e futuro, operações que somente se resolvem em prazo alongado. São caracteristicamente operações de renda variável.

Mercado de balcão é um mercado de títulos e valores mobiliários sem local físico próprio e específico para a realização das transações. A negociação pode se fazer sem qualquer participação direta de entidade de distribuição, dependente a liquidação da operação da realização direta entre as partes (ou assegurada contratualmente pela entidade administradora do mercado de balcão (organizado))⁴².

de capitais: investimentos em renda variável”. Tributação dos mercados financeiro de capitais e dos investimentos internacionais. Eurico Marcos Diniz de Santi e Vanessa Rahal Canado (organizadores). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

³⁸ RULLO, Carmine, *id.*, *op. cit.*, p. 58.

³⁹ Confira-se MOSQUERA, Roberto Quiroga, *in* Tributação no mercado financeiro e de capitais. São Paulo: Dialética, 1999, p. 24, *apud* ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, p. 39.

⁴⁰ Este momento pode ser compreendido, na linguagem mercadológica, como IPO ou *initial public offering*, oferta pública inicial.

⁴¹ Confira-se BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, pp. 41-43, e . ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, pp. 39-40

⁴² Cf. Cadernos CVM: Mercado de Balcão Organizado. Disponível em <http://www.cvm.gov.br/port/protin/caderno7-05.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2014.

A diferenciação entre mercado de renda fixa ou mercado de renda variável depende da forma de remuneração. Renda fixa pode ser definida como a operação que se dá no mercado financeiro, cuja rentabilidade é precisamente conhecida tanto pelo aplicador como pelo tomador desde o momento da sua contratação. É de relevo observar que a rentabilidade previamente conhecida pode envolver não apenas a taxa de variação da rentabilidade, como mesmo, e somente, o índice a ser aplicado⁴³. Segundo posição oficial do Fisco Federal,

“ (...) ativos de renda fixa (são) aqueles cuja remuneração ou retorno de capital pode ser dimensionado no momento da aplicação.”⁴⁴

Mercado de renda variável, de outro giro, labora a partir da noção de operações cuja rentabilidade é incerta, podendo mesmo ocorrer a perda do capital aplicado.

“ (...) a remuneração da transação depende da ocorrência de eventos futuros e incertos, não podendo ser dimensionada desde o início.”⁴⁵

São suas formas de operações as contratadas que envolvam ações, bônus de subscrição, contratos de derivativos, etc., podendo os seus prazos de liquidação darem-se à vista, com liquidação imediata, ou com liquidação futura envolvendo operações de

⁴³ Cf. conceituação dada por LIMA, Iran Siqueira et al. Mercados de investimentos financeiros – manual para certificação profissional ANBID –série 20 (CPA-20). 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 116, *apud* BENTO, Paulo Marcelo de Olveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, p. 59, Nota nº 1.

⁴⁴ Informa BENTO, Paulo Marcelo de Olveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, p. 59, Nota nº 2.

⁴⁵ Cf. ASSIS, Décio Ramos Porchat de, *in op. cit.*, p. 40.

mercado a termo, mercado (no) futuro, mercado de (por) opções ou (com finalidade de seguro) *swap*⁴⁶.

III-TRIBUTAÇÃO FEDERAL DE NATUREZA FISCAL DA RENDA E DO LUCRO NO MERCADO FINANCEIRO

Para que se verifiquem o regime jurídico tributário aplicável às transações financeiras parece adequado que se recuperem alguns pontos.

O primeiro fica por conta do como se optou por definir o conceito de transações financeiras. Conforme exposto⁴⁷, em termos tributários, as operações financeiras objeto de tributação são as incidentes, principalmente, sobre débitos e créditos bancários, sobre a compra e venda de moedas estrangeiras, sobre a emissão, transferência, compra e venda de títulos e valores mobiliários, sobre operações de crédito.

Um segundo é que tais transações ocorrem em um *locus* específico reconhecido como mercado financeiro, cuja definição⁴⁸, segundo ponto de vista genérico, mercado reúne o conjunto de operações e instituições voltadas à intermediação entre agentes econômicos ofertantes e demandantes de recursos financeiros para fins de capitalização e financiamento das iniciativas.

O terceiro aspecto aponta as abordagens classificatórias⁴⁹ pertinentes ao conceito de mercado financeiro, passando pelo critério organizacional, pelo critério funcional, pelo critério centrado nas competências normativas, aí alcançadas as funções de normatização, regulação, supervisão e fiscalização, e julgamento administrativo, e chegando até um critério que observa as espécies de operações, a partir de múltiplos aspectos, como prazo de operações, fases de negociação, ambiente negocial e padrão remuneratório, se operação de renda fixa ou de renda variável.

⁴⁶ Para definições de cada das espécies, consulte-se BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira, MALHEIRO Rafael Macedo, CASTILHO, Ramon Machado, BATISTOS, Renato Reis, COELHO, Renato Souza, *in op. cit.*, pp. 109-113.

⁴⁷ Vide Nota nº 12, acima.

⁴⁸ Revise-se II.1- MERCADO FINANCEIRO: DEFINIÇÃO, acima.

⁴⁹ Revise-se II-MERCADO FINANCEIRO.

São tributos federais, considerados a renda e o lucro e afastados objetivos extrafiscais⁵⁰, incidentes sobre as transações financeiras e sobre as instituições atuantes no mercado próprio (mercado financeiro) o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

III.1-IMPOSTO SOBRE A RENDA⁵¹

Com foco na tributação das aplicações financeiras em títulos de renda fixa e de renda variável, a tributação da renda, nos termos do art. 43 *usque* 45⁵² do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, segue os seguintes ditames.

Sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte às alíquotas de 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias; 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias; 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um dias) até 720 (setecentos e vinte) dias; e 15% (quinze por cento), em aplicações com prazo acima de 720 (setecentos e vinte) dias.

Tem por base de cálculo a constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do IOF, quando couber, e o valor da aplicação financeira.

⁵⁰ Não se cuidará, portanto, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF).

⁵¹ Regulamento do Imposto de Renda ((Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999).

⁵² Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001); § 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001); Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Assume a posição de responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos rendimentos; a pessoa jurídica mutuante quando o mutuário for pessoa física; a pessoa jurídica que receber os recursos do cedente, nas operações de transferência de dívidas; e a instituição ou entidade que, embora não seja fonte pagadora original, faça o pagamento dos rendimentos ao beneficiário final.

Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, os rendimentos auferidos em operações de *swap* sob a forma de ganhos líquidos; os ganhos de capital decorrentes de operações com ouro, ativo financeiro, negociado em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, existentes no País, incluídas a alienação de *Brazilian Depositary Receipts* (BDR), em bolsa, a alienação de ouro, ativo financeiro, operação realizada em mercado de liquidação futura, fora de bolsa, inclusive com opções flexíveis, e operações de *day-trade* realizadas em bolsa, e, ainda, a alienação de participações societárias, fora de bolsa.

Anote-se também que nos mercados à vista, o ganho líquido é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, podendo, no caso de ações adquiridas por conversão de debênture, ser computado como custo das ações o preço efetivamente pago pela debênture ou a média ponderada dos custos unitários das debêntures, na hipótese de aquisição em datas diversas, sendo isentos do imposto os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações com ações, no mercado à vista de bolsas de valores ou mercado de balcão, se o total das alienações desse ativo, realizadas no mês, não exceder a R\$ 20.000, 00 (vinte mil reais), e com ouro, ativo financeiro, se o total das alienações desse ativo, realizadas no mês, não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por sua vez, nos mercados de opções, o ganho líquido é apurado, nas operações tendo por objeto a negociação da opção (prêmio), pelo resultado positivo apurado no encerramento de opções da mesma série, e nas operações de exercício da opção, no caso do titular de opção de compra, pela diferença positiva entre o valor da venda à vista do ativo na data do exercício da opção e o preço de exercício da opção, acrescido do valor do prêmio; no caso do lançador (vendedor) de opção de compra, pela diferença positiva entre o preço de exercício da opção, acrescido do valor do prêmio, e o custo de aquisição do ativo objeto do exercício da opção; no caso do titular (comprador) de opção de venda, pela

diferença positiva entre o preço de exercício da opção e o valor da compra à vista do ativo, acrescido do valor do prêmio; e no caso do lançador de opção de venda (vendedor), pela diferença positiva entre o preço da venda à vista do ativo na data do exercício da opção, acrescido do valor do prêmio, e o preço de exercício da opção.

Em termos de mercados futuros, o ganho líquido será o resultado positivo da soma algébrica dos ajustes diários por ocasião da liquidação dos contratos ou da cessão ou encerramento da posição, em cada mês; para mercados a termo, o ganho líquido será constituído, no caso do comprador, pela diferença positiva entre o valor da venda à vista do ativo na data da liquidação do contrato a termo e o preço nele estabelecido; no caso do vendedor descoberto, pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o preço da compra à vista do ativo para a liquidação daquele contrato; e no caso de vendedor coberto, pela diferença positiva entre o preço estabelecido no contrato a termo e o custo médio de aquisição do ativo.

Para operações de *day-trade*, que é a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em uma mesma instituição intermediadora, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente; os rendimentos auferidos em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 1% (um por cento).

Por fim, observe-se que o imposto sobre a renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será deduzido do devido no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado; e será definitivo, no caso de pessoa física e de pessoa jurídica optante pela inscrição no Simples Nacional ou isenta.

III.2-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO⁵³

Espécie tributária federal incidente sobre o lucro (líquido), assim considerado o resultado antes da provisão para o Imposto de Renda, a Contribuição Social sobre o Líquido Líquido (CSLL) tem exatamente as mesmas normas de apuração e de pagamento postos ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), alcançando todas as pessoas jurídicas ou a elas equiparadas.

São imunes, contudo, as entidades beneficentes de assistência social e isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis, não se podendo remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados e devendo-se aplicar integralmente os seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Outros aspectos essenciais da tributação com base na CSLL.

A base de cálculo da CSLL é o resultado ajustado, presumido ou o arbitrado, sendo a soma de 12% (doze por cento) da receita bruta auferida no período, exceto para as atividades de, situação que terá por base de cálculo o percentual da receita bruta de 32% (trinta e dois por cento), rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, ganhos de capital, das demais receitas e dos resultados positivos decorrentes de receitas não compreendidas na atividade, no mês em que forem auferidos, inclusive, rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições, ganhos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão, receita de locação de imóvel, quando não for este o objeto social da pessoa jurídica, deduzida dos encargos necessários à sua percepção, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos

⁵³ Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

federais, acumulada mensalmente, relativos a impostos e contribuições a serem restituídos ou compensados, receitas financeiras decorrentes das variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual; ganhos de capital auferidos na devolução de capital em bens e direitos; e a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregue para a formação do referido patrimônio.

Será igualmente de 32% (trinta e dois por cento) o percentual da receita bruta a ser considerado para efeito de determinação da base de cálculo da CSLL, presentes as atividades de prestação de serviços em geral, exceto no caso de atividades de prestação de serviços hospitalares e de transporte, inclusive de carga, quando o percentual de receita bruta cai para os mesmos 12% (doze por cento); intermediação de negócios; administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza; prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

O ganho de capital, nas alienações de bens do ativo permanente e de ouro não considerado ativo financeiro, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

Nas atividades desenvolvidas por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedades de crédito ao microempreendedor, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência complementar aberta, a base de cálculo da CSLL, em cada mês, será determinada mediante aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta auferida, ajustada pelas seguintes deduções: a) no caso das instituições financeiras, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as despesas incorridas na captação de recursos de terceiros, as despesas com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais e do exterior, as despesas de cessão de créditos, as despesas de câmbio, as perdas com títulos e

aplicações financeiras de renda fixa, as perdas nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou por meio de fundos de investimento, para a carteira própria da entidade; b) no caso de empresas de seguros privados: o cosseguro e resseguro cedidos, os valores referentes a cancelamentos e restituições de prêmios e a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; c) no caso de entidades de previdência complementar aberta e de empresas de capitalização: a parcela das contribuições e prêmios, respectivamente, destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e d) no caso de operadoras de planos de assistência à saúde: as co-responsabilidades cedidas e a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas.

Por outro lado, não integram a base de cálculo da CSLL as recuperações de créditos que não representem ingressos de novas receitas, a reversão de saldo de provisões, as despesas para pagamento de férias, décimo-terceiro salário e as despesas técnicas das companhias de seguro, de capitalização e das entidades de previdência complementar. Também não integram a base de cálculo os lucros e dividendos decorrentes de participações societárias avaliadas pelo custo de aquisição e a contrapartida do ajuste por aumento do valor de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial, os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, além do preço do bem ou serviço, e dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário e, por fim, os juros sobre o capital próprio.

A CSLL devida será determinada mediante a aplicação da alíquota de 9% (nove por cento) sobre o resultado ajustado, presumido ou arbitrado.

Estão sujeitas ao regime de incidência da CSLL sobre o resultado ajustado, em cada ano-calendário, as pessoas jurídicas que forem obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real, assim considerado o lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ, ajustado pelas adições prescritas e pelas exclusões ou compensações autorizadas pela legislação da CSLL.

Na determinação do resultado ajustado, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ, os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação da CSLL, não sejam dedutíveis na determinação do

resultado ajustado; e os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com essa mesma legislação, devam ser computados na determinação do resultado ajustado, incluindo-se nas adições ainda, dentre outros, o resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; o valor da contrapartida da reavaliação de quaisquer bens, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido efetivamente realizado no período, se não computado em conta de resultado contábil; o valor de qualquer provisão ou despesa, exceto as especificamente previstas; os ajustes decorrentes da aplicação de métodos de preços de transferência; os prejuízos e perdas incorridos no exterior e computados no resultado; o ganho de capital relativo à diferença entre o valor de mercado dos bens ou direitos e o valor contábil da participação extinta, em razão da devolução da participação no capital social; o valor dos juros sobre o capital próprio, pago ou creditado, que exceder limite específico; o valor das variações monetárias passivas das obrigações e direitos de crédito, em função das taxas de câmbio, relativas a operações não liquidadas no período, salvo na hipótese de opção pelo regime de competência; e os lucros disponibilizados no exterior e os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, excluídos dos resultados dos três primeiros trimestres, serão adicionados ao lucro contábil para fins de apuração do resultado ajustado do último trimestre do ano-calendário.

Para efeito de apuração do resultado ajustado é vedada a dedução das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços; de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

E na determinação do resultado ajustado somente serão dedutíveis as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, das entidades de previdência complementar e das operadoras de planos de assistência à saúde, quando constituídas por exigência da legislação especial a elas aplicável; para o pagamento de férias de empregados; para o pagamento de décimo-terceiro salário de empregados. A pessoa jurídica não poderá deduzir, como custo ou despesa, o imposto sobre a renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável, bem assim o valor da própria

CSLL, que, portanto, não poderá ser deduzido na determinação de sua própria base de cálculo.

O mesmo não se dá à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para as contribuições para o PIS/Pasep, calculada sobre as demais receitas que não a receita bruta das vendas e serviços, que poderá ser considerada despesa operacional.

São dedutíveis as despesas não compulsórias destinadas a custear seguros e planos de saúde em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica e as contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica.

Observe-se que a receita decorrente da avaliação de títulos e valores mobiliários, instrumentos financeiros, derivativos e itens objeto de *hedge*, registrada pelas instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, instituições autorizadas a operar pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) e sociedades autorizadas a operar em seguros ou resseguros em decorrência da valorização a preço de mercado no que exceder ao rendimento produzido até a referida data somente será computada na base de cálculo da CSLL quando da alienação dos respectivos ativos.

Não será, contudo, computada na determinação da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, de participação societária de titularidade da empresa que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar bases de cálculo negativas da CSLL da sucedida relativas a períodos de apuração anteriores, nem a apurada na demonstração do resultado ajustado correspondente ao evento. No caso, porém, de cisão parcial, a pessoa jurídica cindida poderá compensar as suas próprias bases de cálculo negativas, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido.

IV-CONCLUSÕES

IV.1-JULGAMENTO DO RE Nº 346.084/PR

São excertos do Voto Ministro César Peluso no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR⁵⁴, os seguintes⁵⁵:

“ (...) legislador pretende adjudicar a algum velho termo, novo significado, diverso dos usuais, explicita-o mediante construção formal do seu conceito jurídico-normativo, sem prejuízo de fixar, em determinada província jurídica, conceito diferente do que usa noutra, Quando não haja conceito jurídico expresso, tem o intérprete de se socorrer, para a re-construção semântica, dos instrumentos disponíveis no próprio sistema do direito positivo, ou nos diferentes corpos de linguagem”.

Especificamente sobre o problema da evolução⁵⁶ do conceito de faturamento, defende o Ministro uma revisão da noção de faturamento, passando-se a

“vendas realizadas pela empresa e relacionadas à sua ‘atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços’, como consta hoje do art. 966 do Código Civil”.(g.n.)

⁵⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 346.084/PARANÁ; Relator Min. Ilmar Galvão; Relator para o Acórdão Min. Marco Aurélio: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Brasília, 9 de novembro de 2005.

⁵⁵ Após o voto do Senhor Ministro Ilmar Galvão, Relator, que conheceu e proveu (parcialmente) o recurso, e dos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Maurício Corrêa, que conheceram do recurso, mas negaram-lhe provimento

⁵⁶ O Ministro denomina esse movimento evolutivo de “deslocação histórica do foco sobre a importância econômica e a tipificação dogmática da atividade negocial”.

(...)

Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação.”(g.n.)

Finaliza o seu julgamento asseverando que (com os entendimentos de que inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, na medida em que desfigurado o conceito de conceito de receita bruta assentado, passando a “toda e qualquer receita”, dicção que afronta a também sedimentada noção de faturamento, na expressão do Julgador, “pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, (n) o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social”; e de que constitucional o caput do art. 3º, nos termos do julgamento do RE nº 150.755/PE,

“que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços’, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.(g.n.)

IV.2-JULGAMENTO DO RE Nº 400.479/RJ

No Julgamento do Recurso Extraordinário nº 400.479, igualmente sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, em meio ao qual se discute a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras (operacionais) de seguradoras, após o voto do Ministro

Relator, o Ministro Marco Aurélio, antecipando-se aos demais, pediu vista dos autos. Em 4 de maio de 2012 devolveram-se os autos. Até março de 2014) não ocorreu a retomada do julgamento (conjuntamente, o do Agravo de Instrumento nº 732.247) pelo Plenário da Corte.

Todavia, em Agravo Regimental no mesmo Recurso Extraordinário (AgRgRE nº 400.479-8/RJ, STF, 2ª Turma, Relator Ministro César Peluso), assim voltou a pronunciar-se o na oportunidade Ministro Relator, Ministro Peluso:

“Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a *soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*” (itálico no original).⁵⁷

IV.3-DESDOBRAMENTO CONCLUSIVO

Com a fundamental atenção ao sigilo fiscal⁵⁸, o Quadro em seguida apresenta números (parte e aproximados) relativos ao Fluxo de Caixa (primeiro de semestre do exercício de 2013) de dada Empresa Seguradora com operações em âmbito nacional.

Relembre-se desde logo que as alíquotas aplicáveis são de 25% (vinte e cinco por cento) para a tributação da renda via Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza e de 9% para a tributação do lucro via Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

⁵⁷ A 2ª Turma, por votação unânime, negou provimento do recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

⁵⁸ Demonstrativo publicado em obediência à legislação societária; números arredondados.

Aos números:

Demonstração dos Fluxos de Caixa (reais)	
Semestre findo em 30/06/2013	
Atividades operacionais	
Recebimentos de prêmios de seguro, contribuições, taxas de gestão e outras	21.500.000
Outros recebimentos operacionais (salvados, ressarcimentos e outros)	44.000.000
Pagamentos de sinistros, benefícios, resgates e comissões	(45.000.000)
Pagamentos de despesas com operações de seguros e resseguros	(800.000)
Caixa gerado (consumido) pelas operações	2.450.000
Impostos e contribuições pagos	(615.000)

Percebe-se que para recebimentos de prêmios de seguro, contribuições e outros da ordem de vinte e um milhões e quinhentos mil reais, há registro de recolhimentos tributários de (pouco mais em números precisos) de seiscentos e quinze mil reais, o que equivale a uma alíquota efetiva de menos que três por cento^{59 60}. Ou em outra abordagem,

⁵⁹ Não se consideram, tão somente para efeitos demonstrativos, deduções, ajustes, compensações e tributações de outras espécies (e.g., PIS e COFINS; IOF; ou taxas diversas) ou de outras entidades tributantes (e.g., ISS). A adição das alíquotas, que variam de 1,65% a 7,6% (PIS/COFINS), passando 0,38% (IOF para operações de seguro de vida e congêneres, de acidentes pessoais e do trabalho, incluídos os seguros

cerca de onze vezes menor o pagamento de tributos sobre a renda e o lucro se prevalecesse o entendimento de que para essa atividade desenvolvida por entidade não-financeira (seguradora) inserida no mercado financeiro a base de cálculo deveria considerar, espelhando as conclusões de Votos proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR e (até o momento) 400.479/RJ, valores relativos não somente aos decorrentes das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, mas igualmente o somatório das *receitas oriundas do exercício da atividade empresarial* ou finalisticamente empresarial.

V-CONCLUSÃO

O conjunto de atividades desenvolvidas e produzidas no mercado financeiro guardam importância singular e especial no conjunto da economia. Historicamente, as crises econômicas financeiras, em todas as suas versões e dimensões, informam e confirmam essa expressão.

A multiplicidade de operações que se desenvolvem no mercado financeiro igualmente dão mostras da importância de tais atividades.

Números apresentados relativos ao mercado financeiro e que se confrontam com a riqueza produzida e a parcela dessa ofertada à tributação, parecem sugerir o que se pode definir como hipotensão tributária para o segmento considerado.

obrigatórios de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não), até 5% (e.g. ISS/Rio de Janeiro para serviços de regulação de sinistros vinculados a contratos de seguros, inspeção e avaliação de riscos para cobertura de contratos de seguros, etc.).

⁶⁰ Interessante observar que no Relatório dos Auditores Independentes sobre as Demonstrações Contábeis Intermediárias –jun/2013), sob o dístico Base para abstenção de opinião, item nº 2, a seguinte anotação: As demonstrações contábeis da empresa controlada xxxxxxxx, na qual a empresa xxxxxxxx (seguros) possui investimento, em 30 de junho de 2013, no montante de R\$ xxxxxxxx, cuja perda líquida apurada através do método da equivalência patrimonial totaliza R\$ xxxxxxxx, no resultado do semestre findo naquela data, foram examinadas por outros auditores independentes, que emitiram parecer datado de 26 de agosto de 2013, com as seguintes ressalvas: a) não provisionamento de encargos financeiros incidentes sobre os impostos e encargos sociais a recolher, bem como dos encargos financeiros pertinentes ao parcelamento de impostos e contribuições obtido junto a Receita Federal do Brasil, além do fato de estar sendo utilizada alíquota inadequada na apuração da contribuição social sobre o lucro líquido; (...). Mais adiante em NOTA 3 - RESUMO DAS PRINCIPAIS PRÁTICAS CONTÁBEIS, letra h) Imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, informa-se que “As alíquotas definidas atualmente para a apuração do imposto de renda, e da contribuição social, correntes e diferidos, são de 25% e 9%, respectivamente.” As alíquotas corretas seriam 25 e 12%, não 9%.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário: de acordo com emenda constitucional nº. 42 de 19.12.03. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional e contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Princípios constitucionais brasileiros: ou de como o papel aceita tudo. Revista Jurídica Themis, Curitiba, nº 7, pp. 17/39, out. 1991.

_____. Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas (Limite e Possibilidade da Constituição Brasileira). 5ª ed.- Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Interpretação e Aplicação da Constituição. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, RE 150.755/PE, Relator: Ministro Carlos Velloso, Relator para o Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, 1992.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, RE 346.084/PR, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Relator para o Acórdão: Ministro Marco Aurélio, 2005.

BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, AgRgRE 400.479-8/RJ, STF, 2ª Turma, Relator Ministro César Peluso, 2006.

GOMES, Marcus Lívio, VELLOSO, Andrei Pitten (orgs.). Sistemas constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos *hard cases* tributários: estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. (orgs.). Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2014, 670 p.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 489.

QUEIROZ, Luis César Souza de. Imposto Sobre a Renda – Requisitos para uma Tributação Constitucional. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Sujeição Passiva Tributária. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Justiça, interpretação e elisão tributária. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2003.

_____. A segurança jurídica do contribuinte. Legalidade, não-surpresa e proteção à confiança legítima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo (Organizador). Colaboração de André Terrigno Barbeitas..et.al.. Temas de interpretação do direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário. Volume III: os direitos humanos e a tributação: imunidade e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário. Volume V. O orçamento na constituição. 2ª ed. ver. e atual. até a publicação da Emenda Constitucional nº 27, de 21.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____. Os direitos humanos e a tributação: imunidade e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. Curso de direito financeiro e tributário. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. Normas de interpretação e integração do direito tributário. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____. Ética e justiça tributária, *in* Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado. SHOUERI, Luís Eduardo, ZILVETI, Aurélio Fernando (coord.). São Paulo: Dialética, 1998.