



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.003451/2002-26
Recurso nº. : 132.472
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1997 e 1998
Recorrente : BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO - BOVESPA
Recorrida : 8ª. TURMA/DRJ SÃO PAULO – SP - I.
Sessão de : 28 de janeiro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.062

DESPESAS OPERACIONAIS - COMPROVAÇÃO - DEDUTIBILIDADE - ENTIDADE ISENTA - BOVESPA: São consideradas operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora, sendo irrelevante, pela sua especificidade, o fato de estarem ou não previstas em seus estatutos sociais, para que sejam consideradas dedutíveis frente às leis do imposto de renda. Assim, se a entidade comprova satisfatoriamente que os gastos com campanha de estímulo ao aumento de negócios, com premiações às corretoras através de critérios definidos, sem distinção de serem elas possuidoras ou não de títulos patrimoniais, são classificáveis como despesa dedutível, não há como manter-se o lançamento de ofício do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

ENTIDADE ISENTA - CANCELAMENTO DA CASSAÇÃO DE ISENÇÃO - BOVESPA: Provado satisfatoriamente, pelas suas características, que as despesas com campanha de estímulo ao aumento de negócios foram, na realidade, realizadas com objetivo de promover o aumento de transações no mercado de capitais, dedutíveis, portanto, frente às leis do imposto de renda, é de se cancelar a Suspensão de Isenção Tributária manifestada através de Ato Declaratório Executivo, feito com base no artigo 32 da Lei nº 9.430/96.

Dado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO – BOVESPA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

D

Processo nº : 16327.003451/2002-26
Acórdão nº. : 101-94.062

2



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº : 16327.003451/2002-26
Acórdão nº. : 101-94.062

3

Recurso nº. : 129.472
Recorrente : BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO - BOVESPA

RELATÓRIO

BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO – BOVESPA, com domicílio fiscal em São PAULO-SP, recorre de Despacho Decisório do Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras naquela Cidade, fls.95/123, através da qual teve suspensa sua condição de entidade isenta do Imposto de Renda, sob o enquadramento legal dos artigos 30 da Lei nº 4.506/64; 12 a 15 da Lei 9.532/97; 32 da Lei 9.430/96; 3º, 4º, 8º 17 da Lei 6.385/76; 10 da IN SRF nº 113/98, 159 e 242 do RIR/94, tendo por base o Ato Executivo DEINF/SPO nº 07, de 08-06-2001, e a Notificação Fiscal de fls. 70/94, trazendo por consequência, ainda, a lavratura do Auto de Infração de fls. 278/279, para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e Auto de Infração de fls. 282/283, para exigência da Contribuição Social pertinentes aos anos calendários de 1997 e 1998.

Consta do referido despacho, na parte motivadora da cassação da isenção tributária:

"3. De conformidade com os Ofícios Circulares 135/97-SG, de 14 de abril de 1997, e 102/1998-SG, de 25 de março de 1998, o Conselho de Administração da Bovespa aprovou as denominadas "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios", com a finalidade de promover o crescimento do mercado acionário brasileiro e prover meios às sociedades corretoras para que possam investir no desenvolvimento de suas atividades.

4. Assim, nos anos-calendários de 1997 e 1998, a Bovespa contabilizou a débito de conta "Despesas de Aumento de Negócios", sub-contas "Bônus Incentivo" e "Bônus Desempenho", os valores de, respectivamente, R\$ 74.744.769,00 e R\$ 39.092.882,00, sob a rubrica "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios".

5. Em 27 de junho de 2000, a Bovespa foi regularmente intimada a comprovar que as despesas com as mencionadas campanhas: a) são essenciais à manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, relacionados no art. 2º de seu Estatuto Social; b) são geralmente verificadas no tipo de operações e transações efetuadas; c) na realização das respectivas atividades, se apresentam de forma usual, costumeira ou ordinária.



6. Os Auditores Fiscais entenderam que a Bovespa não comprovou que as despesas para o aumento de negócios são essenciais à manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, atendendo aos critérios de dedutibilidade acima elencados, com base nas seguintes razões que resumimos:

- a) A Bovespa não tem por finalidade promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, bem como estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas; mas sim, de manter um local adequado, provendo-o de todos os recursos, de alta tecnologia, necessários e suficientes para a realização e concretização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, sem qualquer finalidade lucrativa.
- b) Os órgãos componentes para promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, bem como estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas, são o Conselho Monetário Nacional (CMN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), consoante o art. 4º da Lei nº 6.835/76.
- c) O aporte de recursos às corretoras é de competência exclusiva de seus acionistas/quotistas. Não se enquadrando a Bovespa nessa categoria, não se justifica prover as corretoras de recursos, configurando assim desvio de seus objetivos sociais,
- d) Bovespa não comprovou que essas despesas são habituais e usualmente realizadas por outras Bolsas de Valores.
- e) As despesas em tela, com exceção de 1997 e 1998, jamais ocorreram desde a fundação da Bovespa, em 23 de agosto de 1890.
- f) De acordo com os relatórios anuais, no ano-calendário de 1997, a Bovespa, para o incremento de suas receitas operacionais no montante de R\$ 62.809.000,00 despendeu o valor de R\$ 74.745.000,00 a título de "Despesas de Aumento de Negócios". No ano-calendário de 1998, a situação é mais extraordinária, pois, cotejando com o ano-calendário de 1997, as receitas operacionais da Bovespa tiveram uma redução efetiva na ordem de R\$ 39.374.000,00, no entanto, a título de incremento das Receitas Operacionais, despendeu sob a rubrica de tais despesas a quantia de R\$ 39.092.882,00.

Nessa linha de argumentação, concluíram os Auditores Fiscais que a Bovespa destinou recursos para finalidade diversa daquelas previstas nos seus estatutos sociais, infringindo os artigos 30, II, da Lei nº 4.506/64 e art. 12, § 2º, alínea "b", da Lei nº 9.532/97, c/c § 5º do art. 32 da Lei nº 9.430/96.

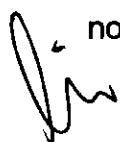
A interessada apresentou impugnações contra o Ato Declaratório DEINF/SPO e contra o lançamento, tendo a interessada argüido a nulidade do processo fiscalizatório em razão de que a eficácia do artigo 14 da Lei nº 9.532/97



encontrava-se suspensão, até a decisão final da ação, por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, o que impede o procedimento utilizado pelos agentes do fisco; que o Mandado de Procedimento Fiscal 0816600-2000.0019-4 apresenta vícios, pois não prevê a fiscalização da CSLL, não faz previsão relativamente ao ano de 1997, houve ciência tardia de seu conteúdo, e que fora prorrogada após o prazo de 120 dias nela previsto, alegando, quanto ao mérito, em linhas gerais, que as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios" se inserem entre os seus objetivos sociais, que, por sua vez, não se restringem apenas ao aspecto material abordado pelos agentes fiscais (manter local adequado e equipado para as corretoras exercerem o seu mister), uma vez que dentre tais objetivos destaca-se o de estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários (art. 2º, inciso II, do Estatuto), o que confere à BOVESPA a incumbência de proporcionar ou tornara favorável a continuidade de preços e liquidez ao mercado; que os objetivos sociais da BOVESPA são aqueles previstos na Lei 6.385/76 e no regulamento introduzido pela Resolução BACEN nº 1.656/89, devendo se ressaltar, ainda, que não se pode confundir objeto social de uma sociedade, que são explicitamente definidos em seu contrato ou estatuto, com os meios utilizados na obtenção dessa finalidade, que não se encontram descritos no contrato; que as campanhas de estímulo ao aumento de negócios tinham como objetivo aumentar o volume de negócios, conferindo continuidade e maior liquidez ao mercado acionário brasileiro, fatores indispensáveis à sua existência; que os resultados obtidos foram positivos, mesmo considerando os efeitos da crise asiática e da crise russa nos turbulentos anos de 1997 e 1998, não tendo razão as autoridades fiscais ao afirmarem que as despesas foram exorbitantes em relação ao incremento das receitas operacionais; que os pagamentos dos bônus foram compatíveis e razoáveis com os benefícios obtidos; que era obrigação e atribuição da BOVESPA ir atrás dos investidores, utilizando-se dos mais eficientes meios de *marketing*, mesmo que os resultados tivessem sido contrários, o que não ocorreu, pois era e é sua missão legal a de defender o mercado acionário, dando-lhe segurança, continuidade e liquidez, razões pelas quais os pagamentos dos bônus foram essenciais à manutenção e desenvolvimento do mercado mobiliário, o que, intrínseca e expressamente, integra o objetivo social da BOVESPA; que, erroneamente entenderam os fiscais autuantes que as despesas com as



campanhas de estímulo ao aumento de negócios não se demonstraram habituais e usualmente realizadas por outras bolsas de valores, daí não serem despesas normais, costumeiras ou ordinárias na realização dos seus objetivos sociais, porém, ao contrário, não são estas as condições para sua dedutibilidade, na forma prevista no artigo 242 e parágrafos do RIR/94; que tal conclusão parte, isto sim, de premissa não verdadeira; que diversas bolsas de valores do mundo implementam programas de incentivo, através de tabelas de cobrança regressiva, cobrança de valores fixos, independentemente do volume; isenções de taxas para negociações acima de determinados volumes; reembolso de valores cobrados de corretores, quando alcançado o volume previamente estabelecidos, realização de concursos e premiações; que na realização das atividades da BOVESPA, essas despesas se apresentam de forma usual, costumeira ou ordinária, ressaltando o fato de que atendeu todos os requisitos legais previstos no artigo 299 e parágrafos, e no artigo 304 do RIR/94, uma vez que todos os pagamentos individualizaram os respectivos beneficiários e indicaram a operação ou causa que deu origem aos rendimentos; que as despesas com bônus incentivo e bônus desempenho foram inerentes às operações realizadas e próprias da sua atividade, sendo despesas usuais ou normais nesse tipo de operações; que usualidade ou normalidade são termos relativos, sendo relevante, no caso, que as despesas com bônus nas campanhas de incentivo (pouco importando se elas existiram no período entre 1890 e 1996) foram despesas necessárias ao desenvolvimento e à manutenção das suas atividade, conforme se comprova pelo crescimento do seu volume de negócios no período de 1996 a 1998; não ser verdadeira a afirmação de que a BOVESPA, mediante o pagamento dos bônus, estaria injetando recursos nos capitais sociais das corretoras associadas e permissionárias, com desvio de seus objetivos sociais, uma vez que os referidos bônus eram apurados de acordo com o desempenho e a produtividade das corretoras e visava incentivar a sua modernização e fazer o mercado acionário crescer, desenvolver-se e tornar-se mais líquido; que os bônus^x eram pagos não apenas às corretoras associadas mas também às permissionárias que não detém título patrimonial da BOVESPA, e, além disso, não eram calculados proporcionalmente aos títulos patrimoniais possuídos pelas associadas, mas pelo volume de negócios gerados; que, sendo as despesas com as campanhas de estímulo receitas tributadas nos seus beneficiários nenhum prejuízo sofreu o fisco no seu aspecto arrecadatório; que não houve qualquer distribuição de resultados



(superávit), tendo em vista que a apuração dos bônus segundo o volume de negócios gerados (e não pela participação das corretoras no capital social), e o pagamento de bônus a permissionárias (que não são corretoras associadas), afastam qualquer suspeita de que estes pagamentos representassem distribuição de resultados, em ofensa às finalidades previstas nos seus estatutos sociais; que, como órgão auxiliar da Comissão de Valores Mobiliários – CVMN, a atribuição da BOVESPA para promover o incremento dos negócios, visando propiciar continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários, foi devidamente autorizada, tendo sido formalizada *a posteriori*, por ocasião da homologação de seus demonstrativos financeiros e das apurações anuais do balanço patrimonial e respectivos resultados, os quais foram objeto de fiscalização, auditoria e aprovação da CVM; que a pretensão da fiscalização em suspender o benefício de isenção é ilegal e inconstitucional, por ofender aos princípios da legalidade, da irretroatividade das leis, da austeridade, da segurança jurídica, bem assim ao direito adquirido. Sustenta ainda, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que descabe a adição de tais despesas na sua base de cálculo, consoante artigo 13 da Lei nº 9.249/95.

O lançamento foi parcialmente mantido, mantida a cassação da isenção, através da decisão de fls.495/555, assim fundamentada no Voto que a embasou:

Da base legal para o procedimento administrativo de suspensão da isenção:

“A impugnante alega, em preliminar, que o processo fiscalizatório que culminou na declaração de suspensão da isenção fiscal é nulo *ab initio* pelo fato de estar suspensa a eficácia do artigo 14 de Lei nº 9.532/97, por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1.802-3). No seu entendimento, o Ato Declaratório Executivo DEINF/SPO nº 07/01 teve como fundamento o artigo 32 e §§ da Lei nº 9.430/96 e os artigos 12 a 15 da Lei nº 9.532/97; como a eficácia do artigo 14 deste último diploma legal encontra-se suspensa, em decorrência de medida liminar concedida na referida ADIN, não há que se falar na aplicação do artigo 32 da Lei 9.430/96. Há que se anular o Ato Declaratório, defende a interessada, por afronta ao princípio da legalidade e ao princípio da motivação do ato administrativo.



Inicialmente, é de se observar que os procedimentos para a suspensão de isenção foram disciplinados pela Lei nº 9.430, de 27-12-1996, que determinou:

.....

Como se pode verificar acima, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu os procedimentos que, a partir de sua publicação, devem ser observados pela Administração Tributária quando constatado que a entidade beneficiária de isenções tributárias condicionadas está descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência (§ 10, art. 32).

No caso em tela, todos os procedimentos estabelecidos no dispositivo legal supra foram devidamente observados, desde a lavratura da notificação fiscal pela fiscalização (§ 1º) e o acolhimento das respectivas alegações e provas apresentadas pela contribuinte (§ 2º), até a expedição do ato declaratório suspensivo do benefício (§ 3º). A apreciação das impugnações interpostas, aludida nos §§ 6º e 9º, corresponde à presente fase processual que se concluirá por via do Acórdão a ser proferido por esta 8ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo (DRJ/SPO-I)

A Lei nº 9.532, de 10-12-1997, introduziu novas regras no que tange às entidades imunes e isentas, definidas em seus artigos 12 a 15. Com a devida vênia, permita-me reproduzir o teor dos citados dispositivos (destaques incluídos):

.....

De fato, e conforme asseverado pela impugnante, a Lei nº 9.532/97 determinou em seu artigo 15, § 3º, que às instituições isentas aplicam-se as disposições do seu artigo 14. Este último dispositivo, por sua vez, determina que o processo de suspensão de imunidade, bem como o de suspensão de isenção (por força do § 3º do artigo 15), seja procedido conforme o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.430/96.

Também é verdade que os artigos 12, 13 e 14 da Lei 9.532/97 estão sendo questionados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, na qual foi concedida medida liminar, em julgamento no Plenário em 27-08-1998, nos seguintes termos: *Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, caput e do art. 14, todos da Lei nº 9.532, de 10-12-97, e indeferindo-o com relação aos demais.*

Na referida ADIN 1.802-3, são contestados os artigos 12, 13 e 14 da Lei 9.532/97, por entender a autora serem tais dispositivos ofensivos às determinações constitucionais relativas a imunidade tributária. A ação encontra-se pendente de julgamento do mérito, segundo consulta efetuada no site do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br) em 14-02-2002 fls. 471).



Note-se, contudo, que a ADIN se refere à inconstitucionalidade formal e material de dispositivos legais que, no entendimento das entidades de assistência social que promoveram a ação judicial, violam e ultrapassam os lindes da imunidade tributária definida na CF/88. Não versa a ADIN, portanto, sobre aspectos relativos a isenção tributária, sendo assim, não atinge as normas contidas na Lei 9.430/96, ao menos naquilo que se refere à isenção discutida no presente processo, haja vista que os efeitos da liminar concedida cingem-se tão-somente a dispositivos da Lei 9.532/97.

Por seu turno, a Lei 9.430/96 já vigia no ano-calendário de 1997, de sorte que todo o período abrangido pelo Ato Declaratório Executivo nº 07/01 encontra-se devidamente respaldado pela norma contida no artigo 32 do referido diploma legal. A partir de sua edição, o procedimento administrativo a ser observado pela fiscalização tributária, nos casos de suspensão de isenção em virtude de descumprimento dos requisitos legais, é o definido no artigo 32 da referida lei, conforme preceituava seu § 10.

Destarte, a Lei 9.430/96 é suficiente para amparar o procedimento levado a efeito pelo fisco, que resultou na edição do Ato Declaratório ora impugnado, restando inaceitável a nulidade argüida pela interessada, especialmente porque, no presente caso, trata-se de suspensão de isenção. Ou seja, mesmo que considerássemos excluídas do universo jurídico as normas questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3 (por extrapolarem a definição constitucional de imunidade), ainda assim seriam aplicáveis os procedimentos definidos no artigo 32 da Lei nº 9.430/96, que culminaram na declaração da suspensão de isenção da BOVESPA, tal como efetiva e regularmente procedido no caso em tela. Não ocorre, assim, afronta ao princípio da legalidade e ao princípio da motivação do ato administrativo, como alegado pela impugnante.

Se, hipoteticamente raciocinando, as alterações introduzidas pela Lei 9.532/97 não tivessem ocorrido, os procedimentos administrativos para determinar suspensão do gozo de isenção fiscal seriam, até o presente momento, unicamente os definidos na Lei 9.430/96, como o eram até o advento daquela lei. Por outro lado, cumpre ressaltar que operou de forma escorreita a fiscalização, ao fazer constar, de par com o artigo 32 da Lei 9.430/96, os mencionados dispositivos da Lei 9.532/97, porquanto ainda não proferida a sentença judicial definitiva relativamente às normas questionadas na ADIN 1.802-3.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

A impugnante alega nulidade, ainda, por apresentar o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) vícios insanáveis que, no seu entendimento, maculam o processo administrativo (fls. 323 a 331). O MPF 0816600.200.00109-4, segundo a impugnante, apresenta os seguintes vícios (i) não prevê fiscalização da CSLL;



(ii) não inclui o ano-calendário de 1977; (iii) a ciência da impugnante foi tardia; e (IV) as prorrogações decorreram após encerrado o prazo de 120 dias.

Contudo, a eventual inobservância de prazos contidos no Mandado de Procedimento Fiscal, a fiscalização e o lançamento de tributo nele não previsto, bem como as demais desconformidades identificadas no referido MPF, não configuram vícios formais capazes de tornar nulos o Ato Declaratório Executivo DEINF/SPO nº 07/01 e os Autos de Infração em apreço. A atribuição para constituir o crédito tributário mediante o lançamento foi cometida aos Auditores-Fiscais da Receita Federal pelo art. 142 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN), combinado com a legislação que disciplina o funcionamento da Secretaria da Receita Federal, atualmente o art. 1º do Anexo do Decreto nº 3.611, de 27-09-2000, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 3º. Da Medida Provisória nº 2.175-29, de 24-08-2001, que estabelece:

.....

Essa atribuição, portanto, foi estabelecida por lei. Sendo assim, espécies normativas hierarquicamente inferiores, como a Portaria SRF nº 1.265/99, mencionada pela interessada, não poderiam restringi-la ou modificá-la, seja mediante critérios temporais, territoriais ou de qualquer outra natureza. Atos normativos que venham determinar prazos ou matérias para o desenvolvimento do trabalho fiscal têm o objetivo apenas de estabelecer normas procedimentais administrativas. Eles simplesmente buscam organizar a ação fiscalizadora, definindo normas a serem cumpridas pelos chefes de serviço e funcionários em geral. O seu descumprimento não retira quaisquer atributos do ato administrativo do lançamento, que são definidos pela lei, mas apenas enseja a aplicação de penalidades disciplinares, pelo desatendimento de norma administrativa, se for o caso.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, no presente caso, pois a descrição dos fatos e o enquadramento legal foram detalhadamente consignados nos termos e nos demais atos praticados pelas autoridades fiscais. Ademais, é na presente fase processual (impugnatória) que a interessada apresenta os motivos de fato e de direito, assim como os pontos de discordância e as razões e provas que, no seu entendimento, fundamentaram a sua pretensão (Decreto nº 70.235/72, art. 16). Pelo que se extrai do conteúdo das duas peças impugnatórias acostadas aos autos, a interessada compreendeu perfeitamente o alcance e a natureza das infrações que lhe foram imputadas, de sorte que o seu direito de defesa foi respeitado e exercido em sua plenitude.

O que norteia o trabalho fiscal é o interesse público de que seja lançado o crédito tributário devido, sem que o contribuinte tenha cerceada sua defesa, amplamente garantida por meio de procedimento estatuído pela legislação que rege o processo administrativo tributário federal. É o próprio Dec. 70.235/72 que dispõe no seu art. 59, só



constituírem causas da nulidade do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União a incompetência dos agentes que nele intervêm e a preterição do direito de defesa. Nada disso ocorreu no presente processo, de modo que a alegação de nulidade não pode ser acolhida.

Das condições para o gozo de isenção fiscal das Bolsas de Valores

No âmbito do mercado de capitais brasileiro, as Bolsas de Valores integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, nos termos do art. 15, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 07-12-1976, e dispõem de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando, contudo, sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (art. 17, da referida lei). O regulamento aprovado pela Resolução BACEN nº 1.656, de 26-10-1989, vigente no período abrangido pelo Ato Declaratório em tela, disciplinava a constituição, organização e funcionamento das Bolsas de Valores, *verbis* (destaques incluídos):

.....

Portanto, as normas das autoridades monetárias determinavam expressamente que as Bolsas de Valores fossem constituídas sob a forma de associação civil, sem finalidades lucrativas. É exatamente esta a forma consignada no art. 1º do Estatuto Social da impugnante (fls. 007 a 038), assim como idêntico é o objetivo social definido no mesmo Estatuto, em seu art. 2º, inciso I a IX, quando comparado com o objeto social definido na Resolução 1.656/89 acima.

A legislação do imposto de renda, no RIR/94, prevê isenção de imposto para as associações sem fins lucrativos que tenham por objeto cuidar dos interesses de seus associados, nos seguintes termos (destaques não são do original):

.....

Cabe lembrar que a base legal do art. 159, do RIR/94, é o art. 30 da Lei nº 4.506/64, e que a Lei 9.430/96, conforme já discutido em preliminar, instituiu novos procedimentos administrativos para que seja determinada a suspensão da isenção do contribuinte que descumprir os requisitos legais, mediante a expedição de ato declaratório suspensivo do benefício (art. 32). Ademais, importante se faz ressaltar que, a despeito da manifestação da CVM em seu OFÍCIO/CVM/PTE/Nº 313/2001 de 06-07-2001, acostado às fls. 460/1, ao fisco cumpre interpretar a legislação tributária aplicável ao caso, que não se vincula às normas emanadas pelas autoridades monetárias, ainda que destas últimas faça uso subsidiário.

No caso em apreço, a suspensão da isenção decorreu da inobservância da condição estatuída pelo inciso II, do art. 30 da Lei 4.506/64 (inc. II. art. 159 do RIR/94), por ter a BOVESPA deixado de aplicar integralmente os seus recursos na manutenção e



desenvolvimento dos objetivos sociais, conforme se verifica às fls. 103, 123 e 124.

A partir de 01-01-1998, a mesma condição para o gozo de isenção fiscal encontra-se definida na Lei 9.532/97. Conforme analisado na preliminar, alguns dispositivos deste diploma legal estão com sua vigência suspensa em virtude de liminar concedida na ADIN 1.802-3. Entretanto, faz-se necessário ressaltar que, quanto às exigências legais para o gozo do benefício fiscal, não há como apontar qualquer vício no presente caso, portanto os dispositivos referidos na liminar não incluem aqueles pertinentes à condição exigida, ou seja, a liminar deferida na ação direta de inconstitucionalidade não se reporta aos dispositivos que preceituam a aplicação integral dos recursos na manutenção e desenvolvimento dos objetivos sociais (§ 3º do art. 15, c/c alínea "b", § 2º do art. 12, todos da Lei 9.532/97). Correta, portanto, a fundamentação legal consignada no Despacho Decisório, igualmente mencionado no Ato Declaratório Executivo DEINF/SPO/DISIT nº 07/01, que contempla tanto a regra do art. 30, inc. II, da Lei 4.506/64, como a do art. 12 da Lei 9.532/97.

Promoção do crescimento acionário e os objetivos sociais da BOVESPA

A impugnante reitera os termos expostos em suas alegações e provas, afirmando que a liquidez é condição fundamental para a existência de um mercado de capitais, e que o objetivo das referidas "Campanhas" era aumentar o seu volume de negócios, conferindo continuidade e liquidez ao mercado. Alega ainda que, na qualidade de órgão auxiliar da CVM, a BOVESPA tinha a obrigação de ir atrás dos investidores, utilizando-se de eficientes ferramentas de marketing, pois é sua missão legal defender o mercado acionário, dando-lhe segurança, continuidade e liquidez. Sendo assim, defende a interessada, as despesas com o pagamento dos bônus não estão em desacordo com o seu objetivo social.

Os objetivos sociais da impugnante são os definidos no art. 2º de seu Estatuto Social (fls. 007 e 008), idênticos, como já observado anteriormente, aos objetivos previstos na Resolução BACEN 1.656/89. As autoridades fiscais entenderam que a BOVESPA não contempla em tais objetivos a atribuição de "promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, bem como estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas". De fato, conforme apropriadamente abordado no Despacho Decisório da DEINF/SPO/DISIT, às fls. 106, tal atribuição é expressamente conferida ao Conselho Monetário Nacional – CMN – e à Comissão de Valores Mobiliários – CVM –, nos termos do art. 4º da Lei 6.835/76.

A impugnante assevera, por sua vez, que as "Campanhas" se inserem nos seus objetivos sociais, por se constituírem em meios para a consecução de tais objetivos, especialmente aquele definido



na alínea "c", do art. 2º, de seu Estatuto Social (que reproduz o inc. III do art. 1º, da Resolução BACEN nº 1.656-89): *"estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários"* (fls. 007). Defende, assim, que os bônus pagos às corretoras como prêmios visam promover a expansão do mercado e, conseqüentemente, propiciar continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários.

Inaceitável, contudo, a argumentação da interessada, uma vez que a alínea "c", art. 2º, de seu Estatuto, que alude a "estabelecer sistemas de negociação", diz respeito ao estabelecimento de normas e procedimentos operacionais ágeis e eficientes, respaldados com confiáveis e poderosos sistemas de informações transacionais, que possibilitem, a todos aqueles que desejam fazê-lo, a realização de negócios de compra e venda de títulos e valores mobiliários de forma rápida, transparente e com baixíssimos custos de transação, propiciando a continuidade de preços e liquidez ao mercado. Refere-se a alínea "c", por tanto, ao aspecto meramente operacional dos negócios, e não a políticas para promover a expansão do mercado como um todo, consoante pretende a impugnante. A conclusão esposada pela DISIT em seu Despacho Decisório (fls. 108) é impecável: *28.2.2. Evidencia-se, portanto, que o estabelecimento de sistemas de negociação como atribuição estatutária da Bovespa, diz respeito fundamentalmente à consecução de um plano ou método organizacional para a realização das transações de compra e venda de ações. Um título mobiliário que pode ser comprado ou vendido em questão de minutos, a um preço justo de mercado, é um título que tem liquidez. E somente mediante a disponibilização de variados sistemas de negociação, envolvendo sofisticados sistemas e mecanismos organizacionais, eletrônicos, de teleprocessamento de informações e até de conduta, é que se garante as condições ideais para a realização de transações no âmbito de uma Bolsa de Valores, propiciando assim a liquidez e continuidade de preços almejados.*

Não se trata de limitar a análise ao seu aspecto material (conforme aponta a impugnante em fls. 348), ou de ignorar *aquilo que é intrínseco à própria razão de existir de uma bolsa de valores*, ou seja, ignorar a sua essência. Tampouco houve confusão dos objetos sociais da entidade com meios para alcançar tais finalidades (fls. 354). Muito ao contrário, trata-se de valorizar, destacar e promover o principal papel da bolsa de valores no contexto do mercado de capitais, que consiste em permitir que os recursos financeiros sejam captados e aplicados diretamente pelos agentes econômicos neste "mercado da desintermediação financeira". Conforme brilhantemente abordado pela própria interessada no item III.3 – Mercado de capitais – de sua peça impugnatória (fls. 362 e seguintes). É por via de adequados sistemas de negociação, permitindo o contato direto entre os investidores que desejam comprar ou vender ações e garantindo que os negócios sejam



realizados rapidamente, a qualquer tempo, e com baixíssimos custos de transação, que a bolsa de valores pode propiciar a continuidade de preços e a almejada liquidez ao mercado.

Interessante anotar que a Lei 6.385/76 prevê a autuação das Bolsas de Valores como órgãos auxiliares da CVM, nos seguintes termos:

.....

Observe-se que o papel das bolsas de valores como órgãos auxiliares da CVM está adstrito à função de fiscalizar os seus membros e as operações nelas realizadas, como se depreende do texto contido no parágrafo único, do art. 17, da Lei 6.385/76. O caráter auxiliar da BOVESPA previsto no dispositivo legal não é extensivo a qualquer das atribuições da CVM, mas refere-se apenas à de fiscalização. Destarte, não prospera a alegação da reclamante (item III – 11, fls. 415) de que atribuição de promover a expansão do mercado de títulos e valores mobiliários lhe foi conferida com base nesta incumbência de órgão auxiliar da CVM, prevista na Lei 6.385/76.

Quanto à previsão para as bolsas de valores exercerem outras atividades expressamente autorizadas pela CVM (art. 1º inc. IX, do Regulamento anexo à Resolução BACEN nº 1.656/89; repetido no art. 2º, inc. IX, do Estatuto Social da BOVESPA 0 fls. 008), também não há como invocá-la para embasar a pretensão da impugnante, porquanto não houve qualquer autorização expressa da CVM para que a BOVESPA buscasse, como objetivo social, a promoção do crescimento do mercado9 de títulos e valores mobiliários.

Mesmo e, face da homologação procedida pela CVM, após a devida auditoria das demonstrações financeiras da BOVESPA referente aos anos de 1997 e 1998, não vale dizer que tenha havido a *posteriori*, como alega a impugnante em fls. 417. Se o Estatuto Social prevê que a BOVESPA pode exercer outras atividades “expressamente autorizadas” pela CVM, não há como prevalecer a tese da interessada, pois embora auditada e homologada as suas atividades do período, ainda assim não foi objeto autorização expressa da CVM o cometimento à BOVESPA do pretendido objetivo social de “promover a expansão do mercado”.

Conclui-se, portanto, que a promoção do crescimento do mercado acionário brasileiro não se insere dentre as atribuições da BOVESPA, consoante já havia se manifestado a DEIF/SPO/DISIT em seu Despacho Decisório (fls. 107).

É de se ponderar, contudo, que tal conclusão não importa em dizer que toda e qualquer ação empreendida pela BOVESPA que resulte na expansão do mercado acionário seja necessariamente incompatível com os seus objetivos sociais. No Despacho Decisório foi salientado (fls. 107), acertadamente, que tanto a CMN e a CVM



quanto a BOVESPA perseguem os mesmos objetivos gerais, embora seus campos de atuação são específicos e diferenciados segundo as definições previstas em lei e outras normas aplicáveis.

Cumpre verificar se as despesas da impugnante relacionadas com as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios", ocorridas e escrituradas nos anos-calendários de 1997 e 1998, correspondem a destinações de recursos compatíveis com os objetivos sociais definidos no seu Estatuto Social e na Resolução BACEN nº 1.656/89. Para averiguar se ocorre, no caso em questão, tal compatibilidade das despesas com os objetivos sociais da interessada, devemos analisar cuidadosamente a real natureza de tais pagamentos, a sua sistemática de apuração, a relação estabelecida entre a BOVESPA e seus beneficiários, bem como a respectiva contrapartida desses desembolsos.

Das Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios

A interessada alega que as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios" implementadas nos anos de 1997 e 1998 foram essenciais ao desenvolvimento do mercado de valores mobiliários, guardando consonância com os seus objetivos sociais, e *trouxeram resultados positivos para a Impugnante e para todo o mercado brasileiro de capitais, e as despesas com o pagamento de bônus foram totalmente compatíveis e razoáveis com os benefícios obtidos* (fls. 384).

Inicialmente, urge destacar o caráter peculiar das "Campanhas" implementadas pela BOVESPA, haja vista que os beneficiários da premiação são as corretoras membros e as permissionárias. As corretoras membros, por sua vez, são as próprias corretoras associadas da bolsa de valores, que participam no seu capital social e detêm títulos patrimoniais da BOVESPA.

A impugnante observa, porém, que os bônus são pagos indistintamente às corretoras membros e às permissionárias (estas últimas não são participantes do capital social da BOVESPA) em função do volume de negócios gerados, o que afastaria qualquer suspeita de que os pagamentos representasse uma forma de injetar recursos nos capitais sociais das corretoras, ou uma forma de distribuição de resultados da BOVESPA, em ofensa às finalidades previstas nos Estatutos Sociais.

Embora seja verdadeira a alegação de que os bônus eram pagos também às permissionárias, e segundo critérios não relacionados com a participação no capital social da BOVESPA, não há como negar, de outro lado, que os pagamentos efetuados às corretoras membros perfazem montante significativo de recursos efetivamente transferidos da BOVESPA às suas corretoras associadas. Ou seja, o fato dos bônus terem sido pagos também às permissionárias não ilide a constatação de que as corretoras



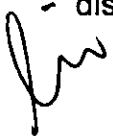
membros, associadas da BOVESPA, foram igualmente beneficiárias dos referidos pagamentos de prêmios. Aliás, conforme levantamento efetuado a partir de dados fornecidos pela própria impugnante, relativamente aos bônus pagos em 1997, a premiação distribuída às permissionárias importou em apenas 7,2% dos bônus totais pagos, enquanto as corretoras membros, que detêm títulos patrimoniais da BOVESPA, recebera, 91,1% da verba de bonificação, conforme demonstrativo em fls. 472 a 474. A verba de premiação destinada às permissionárias, portanto, foi desprezível.

A reclamante informa que, no caso em tela, as despesas com bonificações pagas constituíram receitas tributáveis para as corretoras beneficiárias, o que só trouxe benefícios ao Fisco, no seu entendimento, se considerado o aspecto arrecadatório. Esta alegação, contudo, apenas demonstra a acerto das autoridades fiscais, pois comprova que os recursos da BOVESPA foram canalizados para atividades estranhas aos objetivos sociais, isto é, que a **BOVESPA aplicou a verba para bonificações numa "Campanha" que, do outro lado, figurou como fonte direta de rendimentos para suas associadas, implicando em desvirtuamento dos objetivos sociais estabelecidos em seu Estatuto Social e na Resolução BACEN 1.656/89.** Não é relevante saber qual a destinação dada pelas corretoras premiadas aos referidos recursos, pois o que se está a analisar no presente caso é a forma pela qual a BOVESPA aplicou os seus próprios recursos, com o fito de averiguar se o requisito do inc. II, art. 30, da Lei 4.506/64, foi devidamente observado. Ao mesmo tempo, é de se admitir que, se tais prêmios foram pagos em função da mencionada "Campanha", não haveria como equipará-los a distribuição de resultados ou a injeção de recursos nas corretoras, porque despesas são.

Impende concluir, dessarte, que a "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios" absorveu recursos da BOVESPA e foi utilizada para produzir, diretamente, receitas às suas associadas, em evidente ofensa aos seus objetivos sociais.

Entendo que a constatação acima já bastaria para justificar a suspensão da isenção fiscal da BOVESPA, relativamente ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro dos anos-calendários de 1997 e 1998. Contudo, outros elementos, que serão abordados mais adiante, comprovam e reforçam a convicção de que a interessada operou em desacordo com os seus objetivos sociais.

Cabe observar, antes, quanto aos raciocínios desenvolvidos pela fiscalização (fls. 86) e pela interessada (fls. 378 a 384), tentando aferir se as despesas com a "Campanha" eram exorbitantes ou compatíveis, quando comparadas com os benefícios obtidos, considero-os improfícuos, pois não há como se determinar de forma suficientemente precisa, a partir das informações disponíveis no caso sob análise, quais seriam os volumes de



negócios e quais as receitas que seriam auferidas caso a "Campanha" não tivesse sido lançada. Portanto, sequer haveria como quantificar o benefício obtido, tornando impraticável a pretendida comparação. Além disso, conforme veremos mais adiante, inúmeros outros fatores podem afetar o volume de negócios realizados na Bolsa de Valores.

Tratemos de examinar, então, a sistemática de premiação adotada pela BOVESPA. As regras estipuladas para "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios" instituída no ano de 1997 encontram-se detalhadas no documento acostado em fls. 045 a 050 (Ofício Circular 113/97 – SG de 14-04-1997). Conforme consignado nas condições gerais da "Campanha" (item 2 – Objeto da Bonificação): *A superação pela BOVESPA, em determinado mês, do volume médio diário orçado para o exercício de 1997, R\$ 300 milhões, e o desempenho individual de cada corretora, membros e permissionárias, proporcionarão a concessão de incentivos. Estes incentivos, segundo definido no mesmo item 2, serão materializados de duas formas: Bônus Incentivo – pela superação orçamentária da BOVESPA; Bônus Desempenho – pelo desempenho individual de cada corretora.*

Resumidamente, a sistemática de apuração mensal dos bônus a serem pagos às corretoras, definida às fls. 47 a 50, consistia em:

- quando o volume médio negociado na BOVESPA fosse superior a R\$ 300 milhões diários, seria apurada uma verba para bonificações a ser distribuída para as corretoras na forma de bônus incentivo e bônus desempenho;
- o montante desta verba para bonificações era calculado sobre os emolumentos e taxas de registro gerados pela BOVESPA, proporcionalmente à parcela de volume médio que excedesse a R\$ 300 milhões diários, utilizando-se dos índices definidos no item 3 (fls. 47), aplicados por diferentes intervalos de valores (50%, 70% e 90%);
- a verba para bonificações assim apurada, por sua vez, era dividida em duas partes: 50% a ser distribuída como bônus incentivo e 50% como bônus desempenho;
- a parcela a ser distribuída como bônus incentivo era dividida conforme a participação percentual de cada corretora no total dos emolumentos e das taxas apuradas pela BOVESPA (por exemplo, se a participação de uma determinada corretora fosse de 3%, então ela faria jus a 3% da verba para bônus incentivo; e
- a parcela da verba a ser distribuída como bônus desempenho, por sua vez, era paga conforme o desempenho mensal de cada corretora, avaliado segundo a confrontação de seu volume produzido no mês com a sua meta (a meta da corretora era estabelecida com base no orçamento da BOVESPA para 1997, e proporcional à participação percentual da corretora verificada nos



12 meses anteriores); a apuração seguia uma ponderação pelo grau de superação de meta estabelecida (vide fórmula em fls. 48), e foi concebida de maneira que apenas as corretoras que superassem a sua própria meta fariam jus ao bônus desempenho.

A sistemática contida no regulamento da "Campanha" de 1998 (fls. 58 a 62) era semelhante à de 1997, descrita acima, com algumas alterações:

- a meta que era de R\$ 300 milhões/dia em 1997, passou a ser de R\$ 390 milhões dia para 1998
- os índices de bonificação foram aumentados para 90% e 95%, conforme item 3 em fls. 059 (em 1997 eram de 50%, 70% e 90%); e
- a verba para bonificações passou a ser dividida em 70% para bônus incentivo e 30% para bônus desempenho.

À primeira vista, as regras da "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios" parecem ser plenamente coerentes com a finalidade de estimular o aumento de negócios, pois a sua sistemática consiste na premiação das corretoras segundo o desempenho global (bônus incentivo) e conforme o desempenho individual de cada corretora (bônus desempenho). As duas formas de bônus requerem, cabe destacar, o atingimento da meta global de R\$ 300 milhões/dia em 1997 e de R\$ 390 milhões/dia em 1998. No intuito de justificar a coerência das regras acima, a impugnante faz uma analogia da forma de premiação da "Campanha" com a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT – instituída no âmbito da Secretaria da Receita Federal (fls. 409 e 410).

Entretanto, sabe-se que o volume total negociado na bolsa de valores não é resultado unicamente do esforço das corretoras, mas depende de inúmeros outros fatores de natureza econômica, social ou política, nacional ou internacional, fruto de decisões deliberadas ou de eventos fortuitos, etc.. Os negócios realizados em bolsas de valores são talvez os que mais estão sujeitos à influência de fatores externos, em todo o sistema econômico, seja pela quantidade e na variedade desses fatores, seja pelo grau ou magnitude dessa influência. A própria interessada expõe em sua peça impugnatória como o mercado acionário brasileiro foi diretamente afetado pela globalização e pelas crises da Ásia e da Rússia, nos anos de 1997 e 1998.

Da mesma forma que o volume negociado pode diminuir por influência de fatores externos, ele pode, ao contrário, aumentar, motivado por outros fatores externos. Ou seja, é plenamente possível que o volume negociado na bolsa de valores aumente significativamente sem que seja resultado direto do esforço das



corretoras. Se isto ocorrer, eventuais pagamentos de prêmios calculados sobre o volume adicional negociado, apurados dentro das regras estabelecidas na "Campanha" em apreço, não teriam qualquer relação com o real desempenho das corretoras e, neste caso, as despesas não poderiam ser atribuídas à prolatada finalidade de estimular o aumento de negócios.

Além disso, e mesmo diante das valiosas lições e conclusões dos notáveis pareceristas, aduzidas nos autos do processo em apenso, cabe lembrar que mesmo a mais engenhosa "Campanha" desenvolvida com o fim de estimular o aumento dos negócios de uma entidade há de ser apropriadamente parametrizada e corretamente implementada, para lograr atingir tal objetivo.

No caso das "Campanhas" instituídas pela BOVESPA, importante se faz observar que a verba destinada ao pagamento de bônus incentivo seria distribuída, proporcionalmente à sua participação no volume de negócios, a cada uma das corretoras. Sendo assim, e desde que atingida a meta global estipulada, toda corretora receberia, no mínimo, o bônus incentivo, mesmo que nenhum esforço fizesse no período. E mesmo que a corretora acusasse diminuição de seu volume de negócios gerados, ainda assim receberia o bônus incentivo. Veja, portanto, que o bônus incentivo pago a esta corretora, na situação exemplificada, não poderia ser admitido como despesa para o estímulo ao aumento de negócios (pois, ao nosso exemplo, sequer houve esforço da corretora, e ocorreu a efetiva diminuição de negócios).

Relevante notar ainda que, conforme valores e gráficos fornecidos na própria peça impugnatória (fls. 379), o volume médio diário da BOVESPA em 1996 atingiu cerca de R\$ 397 milhões (veja também os valores informados no seu Relatório Anual de 1997, em fls. 809 do processo em apenso). Por outro lado, pela sistemática de premiação proposta para 1997 (doc. De fls. 45 a 50) a meta estipulada na "Campanha", a partir da qual seriam pagos os "bônus", foi apenas R\$ 300 milhões diários.

Isto nos permite concluir que mesmo se a BOVESPA mantivesse inalterado em 1997 o seu volume de negócios, relativamente a 1996, a Campanha premiaria as corretoras pela superação da meta global (que seria superada e, R\$ 97 milhões). E mesmo que o nível de negócios caísse um pouco (por exemplo, para R\$ 350 milhões/dia, ainda assim as corretoras estariam premiadas.

Seguramente, não há como conceber uma "Campanha de Estímulo ao AUMENTO de Negócios que premia até quando há DIMINUIÇÃO de negócios. As despesas relativas aos bônus pagos na "Campanha", portanto, não podem ser aceitas como necessárias ao desenvolvimento de suas atividades. Não se vislumbra, sob qualquer ponto de vista, por qual maneira as referidas despesas



poderiam contribuir para a expansão do mercado acionário (que como vimos não é objetivo social da BOVESPA) ou como a "Campanha" (que premia até quando h'pa diminuição de negócios da corretora) atenderia algum dos objetivos sociais definidos no Estatuto Social e pela Resolução BACEN 1.656/89. AS única conclusão possível, novamente, é a de que estas despesas correspondem a aplicações de recursos em finalidades estranhas aos objetivos sociais da BOVESPA.

Veja, ainda, que os termos da "campanha" foram estabelecidos em 14-04-1997, quase na metade do ano de 1997 (fls. 45 a 50). Isto quer dizer que a meta foi estabelecida já no decorrer do ano orçado, de tal forma que seria muito mais fácil verificar se uma meta era ou não possível de ser superada. Aliás, sendo a meta apurada mensalmente, já era possível inclusive calcular a premiação a ser distribuída relativa aos meses de janeiro fevereiro e março de 1997. A partir de informações (fls. 475 a 489) colhidas no *site* do Banco Central (www.bcb.gov.br), foram elaborados os demonstrativos de fls. 490 a 492 que mostram os volumes diários médios realizados nos anos de 1996 a 1998. Como se pode facilmente verificar a partir dos dados relativos ao ano de 1996, a meta estabelecida para 1997, de R\$ 300 milhões/dia, era inferior às medidas verificadas nos últimos 8 meses de 1996 (a média anual de 1996 foi, conforme já informado, de R\$ 397 milhões/dia). Se a meta foi estabelecida apenas em 14 de abril de 1997, como se deduz dos documentos acostados pela interessada, já era possível constatar que a meta havia sido superada nos meses de janeiro a março de 1997, e que muito facilmente seria superada no próprio mês de 1997.

Corroboram tais constatações, portanto, o caráter de liberalidade das despesas acertadamente apontado pela DISIT em seu Despacho Decisório (fls. 109).

Com relação à "Campanha" de 1998, os parâmetros estabelecidos para a apuração dos bônus revelam-se muito mais distantes e desassociados da alegada finalidade de estimular o aumento de negócios. Em primeiro lugar, a meta estabelecida de R\$ 390 milhões diários para o ano de 1998 é extremamente inferior ao valor realizado em 1997, que foi de R\$ 829 milhões diários. Veja que, com esta meta, mesmo que o volume negociado de 1998 caísse à metade do realizado em 1997, ainda assim haveria a distribuição de prêmios às corretoras. Além disso, se a meta foi estipulada em 25 de março de 1998, como se depreende dos documentos de fls. 58 a 62, já era possível dizer com certeza que nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998 seriam apurados bônus a serem pagos às corretoras, conforme se verifica no demonstrativo dos volumes realizados em 1998 (fls. 492).

Concluindo, não há como aceitar as despesas com pagamento de bônus às corretoras membros, a pretexto de premiações referentes a "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios",



pois, diante da judiciosa análise de sua sistemática e dos parâmetros nela utilizados, estas despesas revelam-se desassociadas da alegada finalidade de estimular o aumento de negócios, e não se identificam com nenhum dos objetivos sociais da BOVESPA.

Da dedutibilidade das despesas com as Campanhas na apuração do IRPJ

A interessada alega que as despesas com as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios" são dedutíveis na determinação do lucro real tributado pelo imposto de renda, por serem necessárias, usuais e normais à sua atividade. Portanto, mesmo admitindo cabível a suspensão de isenção, de devido o imposto de renda apurado pela autoridade fiscal, as referidas despesas devem, em seu entendimento, ser deduzidas na apuração da base de cálculo de IRPJ demonstrada às fls. 274.

Entretanto, diante do exposto até aqui, resta suficientemente caracterizado que as despesas com os pagamentos efetuados pela BOVESPA a título de premiações da "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios", instituída nos anos de 1997 e 1998, não apresentam qualquer relação com a alegada finalidade de estimular o aumento de negócios. A legislação do imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ – estabelece condições para a dedutibilidade de despesas:

.....
Observe-se que as despesas em questão, conforme já exposto, não são incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da BOVESPA pois, conforme se verificou, baseiam-se em metas muito aquém dos valores que seriam razoáveis, de forma que tais pagamentos poderiam ter sido perfeitamente evitados. Estas despesas revelam-se, portanto, completamente desnecessárias, pois foram pagas ou incorridas sem que fossem necessárias à atividade da bolsa de valores e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Ademais, e conforme já comentado, o fato dos beneficiários dos prêmios corresponderem às corretoras membros da BOVESPA, detentoras de seus próprios títulos patrimoniais, faz com que as despesas com a "Campanha" assumam características peculiares, atípicas, de sorte que não há como negar que as referidas despesas estão longe de ser usuais, no tipo de transações ou atividades de uma Bolsa de Valores. São despesas bastante distintas das políticas de incentivos praticadas por outras Bolsas de Valores espalhadas pelo mundo, descritas pela impugnante, principalmente se tomarmos em consideração as suas demais características específicas e os parâmetros utilizados na condução da "Campanha", descritos no item anterior deste Voto (distribuição de bônus incentivo a todas as corretoras, no caso de atingimento da meta global; metas muito baixas, facilmente superáveis, com a ocorrência de premiação



mesmo quando ocorrer diminuição de negócios; a estipulação de metas já no decorrer do ano orçado). Analisadas sob este prisma, as despesas com as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios" promovidas pela BOVESPA afiguram-se não usuais, no tipo de transações ou atividades de uma Bolsa de Valores.

Embora inapropriado recorrer à comparação de tais despesas com o respectivo benefício obtido, como explicado anteriormente, não há como ignorar que as despesas com as "Campanhas" são vultuosas, notadamente elevadas, conforme se verifica nas suas Demonstrações de Resultado de 1997 e 1998, às fls. 821 e 859 (verso). No ano de 1997, as despesas com a "Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios" foram de R\$ 74,7 milhões, para um total de despesas operacionais de R\$ 166 milhões. Em 1998, estas despesas totalizaram R\$ 39 milhões, para um total de despesas operacionais de R\$ 131,9 milhões. Estas despesas correspondem ao principal item de despesa operacional contido nas apurações dos anos de 1997 e 1998, como se pode verificar em suas Demonstrações de Resultado. Sendo assim, a despesa em questão igualmente deixa de atender ao requisito de normalidade, pois se trata de recursos que, embora de caráter apenas acessório à atividade-fim da BOVESPA (teria como objetivo promover a expansão dos negócios, segundo a tese da impugnante), perfazem valores extremamente elevados.

Sendo assim, por não atender aos atributos de usualidade e de normalidade, e por não ser incorrida para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da BOVESPA, afigura-se desnecessária a despesa, e indedutível para fins de apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

Neste ponto, é relevante ponderar, embora lembrando que o art. 13, *caput*, da Lei 9.532/97, encontra-se com sua vigência suspensa por força de liminar concedida na ADIN 1.802-3, como discorrido na preliminar, que a indedutibilidade das despesas com as "Campanhas" corresponde a aspecto que não pode ser ignorado, no presente caso, tendo em vista a infração definida no parágrafo único do citado dispositivo legal (parágrafo que, vale observar, não se encontra com a sua vigência suspensa), consoante observado no Despacho Decisório, às fls. 112.

Quanto às exigências contidas no art. 299 do RIR/94, que autoriza a dedução de gratificações pagas a empregados cujos valores não ultrapassem os limites nele estabelecidos, e no art. 247, que autoriza a dedução de gratificações, desde que devidamente respaldadas pela indicação da operação ou causa que deu origem ao rendimento, e quando os comprovantes de pagamento individualizem o beneficiário do rendimento, vale ressaltar que, ao contrário do que pretende a impugnante, a simples observância de tais requisitos não é condição bastante para caracterizar a dedutibilidade da despesa. Mesmo que atendidos estas condições,



ainda prevalece o critério do art. 242, ou seja, as despesas dedutíveis na apuração do lucro real são aquelas consideradas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Isso implica em dizer que as importâncias pagas a título de gratificações, ainda que obedeçam às exigências previstas nos arts. 247 e 299 do RIR/94, devem também atender às condições definidas no art. 242 para que possam ser admitidas como dedutíveis na apuração do lucro real.

Ademais, as despesas com as "Campanhas de Estímulo ao Aumento de Negócios", conforme anteriormente analisado, não guardavam a devida correspondência com a finalidade de aumentar os negócios. Implica em dizer, portanto, que não há sequer como aceitar a indicação da causa que deu origem ao rendimento que, segundo alega a impugnante em fls. 393, teria sido devidamente consignada nos pagamentos efetuados, conforme reza o art. 247 do RIR/94. Não prevalece, portanto, a tese defendida pela interessada."

.....

Segue-se às fls.563/635 o tempestivo Recurso para este Conselho, cujas razões são lidas em Plenário.

É o Relatório



V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo e atendidos os demais pressupostos legais para o seu recebimento nesta instância, dele tomo conhecimento.

Como vimos da leitura do relatório, trata-se de deixar esclarecido se as despesas contabilizadas pela Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – BOVESPA, com pagamentos feitos às corretoras associadas e não associadas, a título de “estímulo ao aumento de negócios” são compatíveis e necessárias às atividades por ela desenvolvidas, de forma a cancelar os lançamentos de ofício do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro pertinentes aos anos-calendários de 1997 e 1998, bem como reverter a cassação da isenção tributária prevista nos artigos 30 da Lei nº 4.506/64; 12 a 15 da Lei 9.532/97; 32 da Lei 9.430/96; 3º, 4º, 8º 17 da Lei 6.385/76 e Instrução Normativa SRF nº 113/98, consubstanciado no Despacho Decisório do Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo-SP.

Segundo foi apurado pela fiscalização, a entidade BOVESPA deixou de comprovar se as despesas realizadas com a “Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios” são essenciais a manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais constantes do artigo 2º de seu Estatuto Social; se tais gastos são geralmente verificados no tipo de operações e transações efetuadas, e se apresentam de forma usual e costumeira dentro das atividades a que se propõe.

A questão está diretamente subordinada ao cumprimento das condições de dedutibilidade de gastos estabelecidas no artigo 242 do RIR/94, baixado com o Decreto nº 1.041, de 11-01-1994, de cujo exame confirmará ou não a casação da condição de entidade isenta do tributo nos, termos do artigo 159 do mesmo RIR:



"Art. 242 – São operacionais as despesas não consideradas nos custos , necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 2º)."

...

Art. 159 – As sociedades e fundações de caráter beneficente, filantrópico, caritativo, religioso, cultural, instrutivo, científico, artístico, literário, recreativo, esportivo e as associações e sindicatos que tenham por objeto cuidar dos interesses de seus associados, não compreendidos no art. 147, gozarão de isenção do imposto, deste que (Lei nº 4.506/64, art. 30):

...

I – não remunerem os seus dirigentes e não distribuam lucros a qualquer título;

II – apliquem integralmente os seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos objetivos sociais;

III – mantenham escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

IV – prestem às repartições lançadoras do imposto as informações determinadas em lei e recolham os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados.

§ 1º As pessoas jurídicas referidas neste artigo, que deixarem de satisfazer às condições constantes dos incisos I e II, perderão, de pleno direito, a isenção (Lei nº 4.506/64, art. 30, § 1º)".

...

Dizem os Estatutos da Entidade em seu artigo 2º, perfeitamente harmonizados com as Resoluções CMN nº 39/66; 922/84:

"Art. 2º - A Bolsa tem por objeto social:

I - manter local ou sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado pela própria



Bolsa, pelas sociedades corretoras associadas e pelas autoridades competentes;

II – dotar, permanentemente, o referido local ou sistema de todas as facilidades necessárias à pronta e eficiente realização e visibilidade dessas operações;

III – estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários;

IV – criar mecanismos regulamentadores e operacionais que possibilitem o atendimento, pelas sociedades corretoras membros, de quaisquer ordens de compra e venda dos investidores, sem prejuízo de igual competência da Comissão de Valores Mobiliários, que poderá, inclusive, estabelecer limites mínimos considerados razoáveis em relação ao valor monetário das referidas ordens;

V – efetuar o registro das operações;

VI – preservar elevados padrões éticos de negociação, estabelecendo, para esse fim, normas de comportamento para as sociedades corretoras e companhias abertas, fiscalizando sua observância e aplicando penalidades, no limite de sua competência, aos infratores;

VII – divulgar as operações realizadas em seus pregões, com rapidez, amplitude e detalhes;

VIII – conceder, às sociedades corretoras membros crédito para assistência de liquidez, com vistas a resolver situação transitória, mediante apresentação de garantias subsidiárias;

IX – exercer outras atividades expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.”

Como se vê, uma vez cassada a isenção, a condição para o seu restabelecimento é, como se disse, deixar espancado de dúvidas se as despesas incorridas com o pagamento de prêmios às corretoras que operam no pregão da bolsa de valores são despesas dedutíveis na apuração do lucro real frente às leis do Imposto de Renda, cancelando-se, também, as exigências daí decorrentes.

Sobre o conceito de necessidade, normalidade e usualidade das despesas para fins de sua dedução na apuração do lucro real, assim comenta nosso



Mestre NOÉ WINKLER, em sua obra Imposto de Renda – Editora Forense, 2ª Edição, às fls. 439:

*“O art. 47 da Lei nº 4.506/64, consolidado no art. 191 do RIR/80, ao estabelecer que são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, criou na área do imposto de renda o que comumente se denomina de **cláusula geral**. Isto significa que o legislador evitou baixar norma exemplificativa ou, muito menos taxativa. Se a pessoa jurídica consegue provar, por qualquer meio lícito de prova, que o gasto existiu e se trata de despesa normal ou usual no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, ainda que mediante simples notas fiscais simplificadas, não há como se glosar tal gasto (Ac. CSRF/01.0900, de 29-06-89 DO 12-06-90)”*
(grifei)

Tenho, portanto, que são operacionais todas as despesas necessárias para a execução das atividades de qualquer pessoa jurídica lucrativa ou não, sendo irrelevante o fato de estarem ou não previstas em seus estatutos sociais, que sejam recorrentes, ou que sejam incorridas por outras entidades congêneres, bastando que estejam documentalmente comprovadas e realizadas com objetivos claros de desenvolver, preservar ou estabilizar a entidade frente aos objetivos propostos.

A real necessidade dos gastos sob análise em relação à atividade desenvolvida pela BOVESPA encontra-se plenamente justificada nos ricos argumentos trazidos nos Pareceres anexados aos autos pela interessada, da lavra dos Ilustres Professores Paulo Barros Carvalho, Arnold Wald e Eliseu Martins, sendo esses dois últimos mais específicos na matéria. Seria tornar repetitivo tudo que ali foi dito sobre o assunto, de forma que conduzo meu Voto baseado naquelas lições, que ora transcrevo parcialmente:

Do Professor Arnold Wald:

“Conforme o exposto, o objeto social compreende a atividade econômica, que constitui a razão da constituição da sociedade, abrangendo as atividades explicitamente referidas no estatuto e as que estejam implícitas no conjunto de atividades integrantes do gênero inscrito no dispositivo estatutário, desde que voltadas aos fins sociais, de preservação e de desenvolvimento da empresa.



No Estatuto da BOVESPA, o seu objeto social vem explicitado no art. 2º:

.....
As diversas atividades que constam do objeto social da BOVESPA, relacionados no art. 2º dos seus Estatutos Sociais, expressam, de forma genérica, a tipologia da atividade que tem a Bolsa a seu cargo e que já sintetizamos como abrangendo a sua dupla função de: a) fornecer o local ou sistema adequado para que seus membros possam efetivar transações, e estabelecer sistemas de negociações que propiciem continuidade de preços e liquidez aos títulos; e b) preservar elevados padrões éticos de negociação para os seus membros, regulamentando, fiscalizando e aplicando as sanções cabíveis, no exercício de auto-regulação que lhe foi delegada.

Além disso, na forma dos dispositivos legais e regulamentares, que definem o seu papel institucional e os objetivos, deve a Bolsa atuar, em cooperação com a Comissão de Valores Mobiliários, nas atribuições regulatórias, fiscalizatórias e também nas relacionadas ao aperfeiçoamento e desenvolvimento do mercado de valores mobiliários.

Como vimos, dentre estas atribuições, contidas na regulamentação e nos estatutos, está a de estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários.

Liquidez significa "a maior ou menor facilidade de se negociar um título, convertendo-o em dinheiro", sendo conceito intimamente relacionado com os volumes de papéis negociados e com a competitividade gerada nas transações bursáteis.

A liquidez dos papéis é objetivo diretamente ligado com a própria preservação da Bolsa, cuja sobrevivência está sendo ameaçada pela fuga de capitais, principalmente de investidores estrangeiros, que buscam, entre outras coisas, a liquidez para o fácil e rápido desinvestimento.

Tem-se notícia de que, recentemente, o The Wall Street Journal publicou com destaque, em seu caderno internacional, um artigo denominado "Latin América stock trading migrate north", que aponta as principais razões para a tendência que vem sendo observada: "as ações listadas nas bolsas norte-americanas oferecem uma maior liquidez, menores custos de transação e maior transparência".

Destacou ainda que: "o melhor lugar para se comprar ações de empresas latino-americanas hoje em dia não é mais na América Latina, mas sim em Nova York".

Na NYSE, por exemplo, estão listadas ações de 106 empresas latino-americanas – entre as quais um grande número de ADRs

Qu

representando ações brasileiras dois maiores bancos, indústrias e empresas varejistas -, oferecendo, na maioria dos casos, maior liquidez e menores custos operacionais do que os existentes em seus mercados de origem,

*Diante desta realidade, a **BOVESPA** passou a buscar o desenvolvimento de seu objetivo social, através do incremento das negociações, para contornar o problema da falta de liquidez, viabilizando novas soluções para o problema, através de medidas de estímulo ao aumento de volume das negociações bursáteis. Nesse diapasão, vem sendo estudado um projeto que se propõe a criar um mercado que reproduza no Brasil as condições da **NASDAQ**.*

*Na consecução dos seus objetivos sociais, a **BOVESPA** teve de adotar, durante o exercício de 1997, um conjunto de ações mercadológicas, com o objetivo de promover o desenvolvimento do mercado de ações brasileiro, proporcionando ambiente competitivo para as negociações e liquidez para os papéis nele negociados. Entre essas ações, a **BOVESPA** lançou:*

-o Programa de Desenvolvimento Mercadológico, cujo escopo foi fornecer técnicas de vendas, persuasão e indução que auxiliassem as sociedades corretoras na manutenção dos seus clientes e também no atendimento e captação de novos investidores interessados no mercado de ações;

-Campanha publicitária, com veiculação de anúncios nas diversas formas de mídia, que divulgavam o investimento em ações junto ao grande público, com objetivo de atrair novos investidores para o mercado de ações;

-Campanha de Estímulo ao Aumento de Negócios, através de premiação do desempenho coletivo e individual de todas as sociedades corretoras que autuavam nos seus pregões, a qual proporcionou o crescimento das transações no mercado bursátil; induziu à busca de nichos de mercado ainda não explorados e proporcionou um aumento da base de investidores participantes do mercado de ações.

*Segundo consta da consulta, os resultados desse conjunto de ações mercadológicas foram o crescimento das transações, a ampliação da base de investidores do mercado acionário, a divulgação pública dos benefícios do mercado de capitais e o aprimoramento tecnológico das sociedades corretoras. De tudo isto resultou a consolidação da posição da **BOVESPA** como o maior centro de liquidez de valores mobiliários da América Latina.*

Não há dúvida de que todas as medidas de que se cogita no parecer se enquadram dentro dos objetivos da Bolsa, e estão implícitas no objeto social constante do seu estatuto, tendo a finalidade de

li

estabelecer sistemas de negociação capazes de propiciar continuidade de preços e liquidez no mercado de títulos e valores mobiliários.

*Ademais, as ações desenvolvidas pela **BOVESPA** estão implícitas no seu objeto social e no seu papel institucional de entidade auto-reguladora e de auxiliar a **CVM**, relacionadas ao desenvolvimento de mercado de valores mobiliários.*

*Ressalte-se, ainda, que a **BOVESPA** está submetida ao poder de supervisão da **CVM**, que tem acompanhado todas estas ações, ao mesmo tempo em que divulga publicamente que cabe às Bolsas realizar as necessárias providências, na busca da otimização dos recursos e medidas de apoio e desenvolvimento do mercado de capitais.*

*É importante registrar que, no último número do periódico, a **CVM** dedicou-se a trazer reflexões sobre a nova conjuntura do mercado, considerando a necessidade de redução de custos e de maior eficiência dos serviços, para que seja mantida a competitividade dos mercados, demonstrando, inclusive, que a fusão das Bolsas do Rio de Janeiro e de São Paulo foi imprescindível para a sobrevivência desta instituições.*

***ROBERTO TEIXEIRA DA COSTA**, primeiro presidente da **CVM**, entende que a concentração de liquidez Nas grandes bolsas deve facilitar o processo de captação de recursos para as companhias emergentes dos países em desenvolvimento. Para o ex-dirigente da **CVM**, a **BOVESPA**, com sua incontestável liderança sobre os mercados bursáteis dos demais países da América Latina, tem condições de sobreviver aos processos de fusões de bolsas de valores, afirmando que: "...sua capacidade de competir no mercado globalizado está intimamente ligada à expansão do mercado nacional. Em outras palavras, precisamos atrair novos investidores locais e ampliar o elenco. Se este se restringir aos números de hoje, a tendência à transferência de liquidez para os mercados mais dinâmicos será inexorável. Portanto, a ampliação da taxa de poupança nacional e sua destinação maior ao mercado de títulos de renda variável é de fundamental relevância" (Revista da CVM, nº 32, setembro de 2000, p.14)*

*Finalmente, a **BOVESPA** declarou, inclusive publicamente, que estava assumindo o seu papel no mercado brasileiro de capitais, para a retomada do crescimento econômico, empenhando-se na formulação, proposição e execução que assegurem as condições básicas para o eficiente desempenho de suas funções de mobilização e alocação de recursos e para que a indústria de serviços financeiros sediada no País adquira competitividade internacional.*

*Diante de todas estas evidências, não há como deixar de reconhecer a legitimidade da atuação da **BOVESPA**, aplicando recursos no lançamento de campanhas e medidas de estímulo ao desenvolvimento*



das operações bursáteis, na mais representativa atuação de realização do seu objetivo social e do seu papel institucional.

Além disso, no campo formal, dentro da supervisão que exerce sobre os demonstrativos financeiros, as aplicações de recursos da BOVESPA e a apuração anual do seu patrimônio, tem a CVM, na qualidade de entidade reguladora, aprovado, anualmente, os seus demonstrativos financeiros, sem quaisquer ressalvas. Concordou, pois, a CVM com todos os desembolsos efetuados pela Bolsa, abrangendo a totalidade das despesas feitas e investimentos realizados com os programas desenvolvidos, inclusive em relação àqueles nos quais a BOVESPA desempenha a sua atividade de órgão auxiliar do Poder Público."

.....

Do Professor Eliseu Martins:

Sobre as regras e particularidades do mercado de títulos e valores mobiliários, bem como a caracterização de despesa operacional necessária, com o objetivo de enquadrar as operações da BOVESPA no conceito de "despesa dedutível" o Prof. **ELISEU MARTINS** destaca em seu Parecer de fls. :

"Conceito de Liquidez

Conforme definido por Body, Cane and Marcus, liquidez é: "easy (speed) at which an asset can be sold and still fetch a fair price" ou seja, "facilidade (velocidade) em que um ativo pode ser vendido e ainda obter um preço justo" (tradução do Parecerista)

Temos então que a liquidez envolve dois aspectos: a facilidade de venda de um ativo e o preço obtido pela sua venda. Por exemplo, um ativo que para ser vendido a um preço justo demora em média um mês, possui liquidez menor do que um outro que leva uma semana, em cuja venda também se obtém um preço justo.

Por outro lado, um ativo vendido rapidamente, mas em cuja venda o preço é subavaliado, possui uma liquidez menor do que outro que é vendido na mesma velocidade, mas tem seu preço justo atingido.

Portanto, quanto mais rápida for a velocidade com que se consegue vender um ativo a um preço justo maior sua liquidez.

O volume de Negócios e a Liquidez do Mercado de Capitais

Um dos fatores primordiais para a manutenção da liquidez de um mercado de ações é o volume de negociações. Para se entender esse conceito basta recorrer-se a um exemplo muito simples.

lin

Imagine-se um mercado em que somente 10 ações são compradas e vendidas pelos operadores. Se ocorrem 5 transações por dia, todas a um preço justo, pode-se dizer que um operador qualquer que queira vender suas ações vai levar, em média, dois dias para negociá-las.

Por outro lado, se ocorrerem 20 transações por dia nesse mesmo mercado (com as mesmas 10 ações), o tempo médio que se vai gastar para vender as ações é de meio dia.

Note-se que, quanto maior o volume de negociações em relação à quantidade de ações disponíveis par serem transacionadas, maior a probabilidade de se vender ações a um preço adequado, justo.

Por essa razão, quanto maior o volume de transações, maior a liquidez do mercado como um todo.

A BOVESPA, ao dar gratificações às corretoras que atuam na bolsa com base nos seus volumes de negócios, as incentiva a efetuarem maior número de transações. E quanto maior o volume obtido pelas corretoras individualmente, maior o volume total de negócios na bolsa, portanto, maior a liquidez do mercado.

Nesse sentido, a BOVESPA, ao premiar as corretoras, procurou aumentar a liquidez do mercado através do incremento do volume de transações.

Despesa Operacional ou Distribuição de Patrimônio Social?

Para iniciarmos a discussão sobre se a campanha de premiação em questão se configurou como despesa ou como distribuição de patrimônio, vamos inicialmente apresentar alguns comentários acerca do conceito de despesa operacional.

Um dos maiores estudiosos e reconhecidos autores brasileiros da Teoria da Contabilidade, o Prof. Sérgio Iudícibus, em trabalho conjunto com outro grande estudioso dessa matéria, Prof. José Carlos Marion, definem que as despesas operacionais "são todas as despesas que contribuem para a manutenção da atividade operacional da empresa."

E é exatamente essa linha de pensamento que a legislação fiscal vigente segue, ao definir o que são despesas operacionais. Vejamos o que diz o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99:

"Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º)

li

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações,, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º)

Portanto, despesa operacional é toda e qualquer despesa na qual uma entidade necessita incorrer de modo a conseguir cumprir as atividades que constituem seu objeto social; sem ela não seria possível efetuar as transações necessárias para garantir o cumprimento do estabelecido em seu objeto social.

Complementarmente, como toda e qualquer entidade, de fins lucrativos ou não, coloca como parte de sua missão, mesmo que isso praticamente nunca venha a aparecer formalmente em seu estatuto ou contrato social, a necessidade de crescer e de aperfeiçoar o seu produto, faz parte do conjunto de suas despesas operacionais toda aquela que for necessária e útil no processo de se atingir essa mesma missão.

E essa necessidade e/ou vontade é absolutamente natural, tendo em vista o crescimento da economia e da sociedade como um todo; se a entidade não acompanhar esse mercado estará, via de regra, deixando de atender o que dela se espera. Isso ocorre com uma sociedade mercantil, com uma entidade filantrópica, uma associação de bairro, uma bolsa de valores etc. A decisão de não crescer pode até ocorrer, mesmo que em raríssimas hipóteses, mas a de não aperfeiçoar o produto de seu trabalho, nunca.

Com isso, são despesas operacionais aquelas também desenvolvidas com intuito de fazer crescer a entidade, o de fazer crescer o mercado onde ela opera, ou ainda fazer crescer e fortalecer sua posição frente alternativas ou concorrentes outros que possam existir no mesmo local, em outros locais ou países ou onde quer que seja.

Portanto, além das naturais despesas relativas aos custos e a aquisição ou produção dos bens vendidos, com a administração e com o funcionamento, integram as operacionais as despesas relativas à promoção dos produtos, ao esforço de vendas, à criação e melhoria da imagem da entidade, ao esforço de vendas, à premiação por melhor desempenho (tanto no processo de fabricação quanto nas vendas ou mesmo na administração), à maior aceitação da entidade não só pelos clientes, fornecedores e demais "stakeholders" mas também pela sociedade em geral etc.

Significa isso que essas despesas, para serem caracterizadas como operacionais precisam ocorrer com absoluta e regular freqüência? Além disso, precisam estar vinculadas ao nível atual de desempenho da entidade?

Nesse sentido, o autor de Teoria da Contabilidade mais renomado mundialmente, Eldon S. Hendricksen, considera a possibilidade de

livro

existência de despesas operacionais não regulares e cita um exemplo: "As despesas operacionais não regulares representam itens de despesa, que por sua natureza, são considerados despesas operacionais da empresa, mas não estão diretamente relacionados à atividade corrente."

Em outras palavras, para uma despesa ser necessária à atividade da empresa, e portanto operacional, não é preciso que ela esteja vinculada à atividade corrente da empresa. Ela pode estar vinculada a fatos passados (como a amortização de um fundo de comércio anteriormente adquirido) ou a futuros (como o provisionamento por conta de assistência médica e complementação de aposentadoria a serem fornecidos bem mais à frente), ou ainda a expectativa de ocorrência de fatos futuros (como todo o esforço de marketing na esperança de contribuir para vendas futuras).

Além disso, podem certas despesas operacionais precisar ser incorridas não de forma costumeira e frequente, de forma cíclica ou rotineira. Elas podem vir a ser necessárias somente em certos momentos ou ocasiões.

Imaginemos um exemplo de uma empresa que não utiliza usualmente de campanhas publicitária na televisão. Ela pode, em dado momento, elaborar uma campanha publicitária na televisão para fazer o lançamento de um novo produto para o mercado por ocasião de um evento especial, como uma Olimpíada, e continuar, depois disso, não apresentando publicidade na televisão.

Nesse exemplo a despesa com a campanha publicitária na televisão estará caracterizada por ser essencial à manutenção da atividade principal, portanto operacional. Entretanto, isso não significa que a empresa deva incorrer constantemente nessa despesa para que ela seja operacional. Poderia até ser um teste e, mesmo com resultado não satisfatório, não deixaria de ser considerada operacional.

*Sendo assim, para as despesas serem operacionais, não é necessário que elas sejam repetitivas. **O fato de serem despesas normais e eventualmente até usuais não significa, necessariamente que sejam recorrentes,** que devam ocorrer com grande frequência, ou com frequência definida.*

Um outro aspecto a ser analisado é que para as despesas serem consideradas operacionais não necessariamente precisam ser verificadas em outras sociedades semelhantes.

Entidades diferentes que atuam no mesmo ramo de atividade podem adotar estratégias de autuação absolutamente diferentes, e portanto podem incorrer em despesas diferentes com intuito de alcançar os mesmos objetivos, prestar os mesmos serviços, vender os mesmos produtos, enfim, cumprir objetos sociais semelhantes.





Por exemplo, duas empresas concorrentes que atuam no mesmo ramo de cosméticos podem ter estruturas de distribuição e vendas absolutamente diferentes. Uma pode ter lojas próprias nas ruas e em shopping centers e outra pode somente efetuar vendas diretas aos consumidores, utilizando-se de promotoras de "porta em porta".

Ambas as empresas atuam no mesmo mercado. Concorrem entre si. Todavia, na estrutura de despesas operacionais dessas empresas encontrar-se-ão despesas comuns nas duas, mas também existirão despesas que somente ocorrerão em uma ou em outra. E esse fato não faz com que essas despesas incorridas somente por uma ou outra não sejam despesas operacionais.

É comum, noutro exemplo, vermos instituições financeiras trabalhando basicamente à base de salários fixos, como principalmente as controladas pelo Estado, e outras quase somente à base de efetivo desempenho; mesmo que houvesse uma única no mercado pagando seus funcionários com base em bônus calcado exclusivamente em performance, não seria possível tecnicamente desclassificar-se essa despesa como operacional por não ser comum no mercado como um todo.

*Vê-se assim que pode estar havendo um certo equívoco na utilização da palavra **usual** na definição fiscal de despesa operacional. Ela pode dar a entender que só é despesa operacional aquela amplamente existente no mercado onde se situa a entidade, o que não pode ser verdade. Aliás, nesse caso estar-se-ia penalizando sempre a entidade inovadora, empreendedora, original e que está sempre à cata de nova tecnologia, de novos métodos, etc. **E logo o Governo, incentivador que é, e precisa realmente ser, do desenvolvimento econômico, estaria interessado nessa enorme restrição nas entidades tributadas à base do lucro real?***

Em suma, despesas operacionais são despesas necessárias para a execução das atividades de uma entidade, sendo que não precisam ser recorrentes, tampouco precisam ser verificadas em outras empresas semelhantes. Além disso, podem estar vinculadas às atividades correntes ou não e referir-se a fatos atuais, passados e futuros."

.....

Não há, por outro lado, comprovação de que tais pagamentos tiveram outros beneficiários se não as corretoras que atuaram no pregão da bolsa de valores em questão, somado ainda ao fato de que o fisco deu à matéria em litígio o tratamento de despesa indedutível na apuração do imposto de renda, sem outras conotações, e cuja contra-prova está devidamente produzida nos presentes autos.

liu

Assim, em que pese a dimensão dada ao caso e os jurídicos fundamentos trazidos no Voto que embasou a decisão *a quo*, entendo que os gastos com a campanha encetada pela recorrente na perseguição ao aumento de transações no mercado de capitais, com a premiação às corretoras, previamente estabelecida, com critérios definidos, sem distinção de serem ou não elas possuidoras de títulos patrimoniais da entidade, são classificáveis como despesas dedutíveis na apuração do lucro real, e, se assim o são, não há como manter-se o lançamento em questão, como também, pelas mesmas razões, em razão do que dispõe o art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.532/97, c/c art. 32, § 9º, da Lei nº 9.430/96, a Suspensão da Isenção Tributária de que cuida o Ato Declaratório Executivo DEINF/SPO nº 07/2001 deve ser cancelada.

Ante o exposto, adotando ainda como razão de decidir as lições e fundamentos dos Pareceres da lavra dos Ilustres Professores Arnold Wald e Eliseu Martins, juntados pela interessada e parcialmente transcritos no presente Voto, dou provimento ao recurso.

Brasília, 28 de janeiro de 2003



RAUL PIMENTEL, Relator