

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.642

Sessão do dia 04 de dezembro de 2018.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 15.291

Recorrente: **XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. (AMERICAINVEST CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.)**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **ALBERTO SALEM FERNANDES**

Representante da Fazenda: **FERNANDO MIGUEZ BASTOS DA SILVA**

ISS – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO NA BM&F

A prestação de serviços de intermediação de títulos na BM&F por instituições financeiras é fato gerador do imposto, com previsão no inciso L, do art. 8º da Lei nº 691/84, atual item 10.05. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 229/230, que passa a fazer parte integrante do presente.

“Tratam os autos, nesta parte que ora se enfrenta, de Recurso Voluntário interposto por XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (sucessora de AMERICAN INVEST CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS), em face da decisão do Sr. Coordenador da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ), às fls. 133/146, que declarou a extinção do processo, por perda de objeto, consoante manifestação do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Tributária, nos Ofícios PG/PTR nºs 164/208, de 28.05.2008, e 134/AMSB, de 24.05.2007, relativamente às contas 71760000010008 (REPASSES DE CORRETAGEM), 71760000030002 (CORRETAGEM TESOUREIRO DIRETO) e 71799000020007 (TAXA ADM. CLUBE DE INVESTIMENTO), em vista de que os respectivos serviços enquadravam-se, respectivamente, nos incisos XLVI, XLVI e XLIV do art. 8º da Lei nº 691/1984, e julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração PROBAN nº H035/2004, relativamente à conta 71760000020005 (REPASSES DE CORRETAGEM BMF).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.642

A impugnação do contribuinte fundara-se na premissa de que todas as contas acima arroladas estariam enquadradas nos incisos XLIV ou XLVI do art. 8º da Lei nº 691/1984 e que, por tal razão, estariam fora do campo de incidência do ISS, conforme já decidira este E. Conselho de Contribuintes, no Recurso Voluntário nº 5.836, de 07.10.2002.

A Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários (F/SUBTF/CRJ) julgou improcedente a impugnação relativa à conta 7176000020005 (REPASSES DE CORRETAGEM BMF), sob o entendimento de que os serviços correspondentes a tais receitas são classificados no inciso L do art. 8º da Lei nº 691/1984 e que a corretagem na Bolsa de Mercadorias é tributável pelo ISS por não se enquadrar como atividade financeira. Além disso, as empresas que exercem essa atividade não necessitam de autorização do Banco Central, como já decidido pelo STJ.

Fundou-se, ainda, a decisão de primeira instância, em julgados do STJ e do STF no sentido da legalidade da tributação, pelo ISS, da atividade de corretagem na BM&F.

Em seu Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, às fls. 160/166, o Recorrente alega, em síntese:

– no caso concreto, as operações realizadas junto à BM&F corresponderam à intermediação na comercialização de títulos e valores mobiliários por definição legal;

– segundo o art. 3º da Lei nº 2.286/1986, “constituem valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6385/1976, os índices representativos de carteiras de ações e as opções de compra e venda de valores mobiliários, sujeitas a este imposto nos termos do parágrafo único deste artigo”;

– assim, é inquestionável que as transações em causa reúnam todas as condições para que, também com relação a elas, se reconheça a não incidência;

– em outras palavras, se pode afirmar que o recebimento de corretagem em transações junto a BM&F seja automaticamente enquadrado na limitação da incidência prevista no item 46 da Lei Complementar 56 (como se reconheceu no curso do processo, ocorre nos casos em que a transação é realizada junto a Bolsa de Valores);

– em concreto, as duas pré-condições para a não incidência estão configuradas, pois a suplicante é uma instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central e as transações realizadas envolvem títulos e valores mobiliários tal como definido em lei;

– não há nenhuma disposição na legislação complementar que condicione a incidência à realização da transação num tipo determinado de mercado e nem faria sentido que o houvesse, pois isto equivaleria alterar a tributação dando tratamento desigual a fatos econômicos idênticos, o que proíbe a Constituição Federal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.642

– ora, entendendo-se inconstitucional o dispositivo legal em que se fundou o lançamento por decisão definitiva do E. STF tomada quando do julgamento do RE 450432-5, não há como se validar a incidência por falta de fundamentação em texto legal, condição que é exigida pelo art. 97 do CTN.

Requer o Recorrente seja o presente recurso conhecido e provido para cancelar-se o lançamento.”

A Representação da Fazenda opinou pelo improvimento do recurso voluntário.

É o relatório.

V O T O

Concordando plenamente com os termos da promoção da Representação da Fazenda, transcrevemos os seguintes trechos:

A controvérsia acerca da incidência do ISS sobre os serviços de intermediação de títulos junto à BM&F já se encontra pacificada no âmbito deste E. Conselho de Contribuintes.

Confira-se, a título de exemplo, o decidido nos Acórdãos nºs 15.189, de 03.09.2015, 15.472, de 02.06.2016, e 15.622, de 13.10.2016, cujas ementas seguiram vazadas nos seguintes termos:

ISS – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO NA BM&F

A prestação de serviços de intermediação de títulos na BM&F por instituições financeiras é fato gerador do imposto, com previsão no inciso L, do art. 8º da Lei nº 691/84, atual item 10.05. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime. **(Acórdão nº 15.189)**

ISS – INCIDÊNCIA – OPERAÇÕES DA BOLSA MERCANTIL E DE FUTUROS

As operações da Bolsa Mercantil e de Futuros (BM&F) são tributadas pelo ISS, enquadradas no item L do art. 8º da Lei nº 691/84, na redação que lhe deu a Lei nº 1.194/87, e mesmo item da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 56/87, assim como no item 10.05 do art. 8º da Lei nº 691/84, na redação que lhe deu a Lei nº 3.691/2003, e mesmo item da Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar nº 116/2003 Recurso voluntário parcialmente provido. Decisão unânime. **(Acórdão nº 15.472)**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.642

ISS – BANCOS – OPERAÇÕES SWAP – INCIDÊNCIA

As instituições financeiras que independem de autorização do Banco Central para prestarem serviços no âmbito da BM&F ficam sujeitas ao ISS. Aplicação do inciso L da lista municipal de serviços (art. 8º da Lei nº 691/84, com alterações introduzidas pela Lei nº 2.277/94). Recurso voluntário improvido. Decisão unânime. **(Acórdão nº 15.622).**

Pedimos vênia para transcrever, do primeiro julgado, excerto da promoção do d. Representante da Fazenda ANDRE BRUGNI DE AGUIAR, que muito bem esclarece sobre a questão:

A Lei 10.303 de 31/10/2001, dando novo texto ao art. 2º da Lei nº 6.385/19751, não define todos os contratos futuros, de opções e outros derivativos como valores mobiliários, mas somente os aqueles cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários e outros derivativos. No entanto, não há nos autos nada que indique que os ativos subjacentes dos contratos e outros derivativos negociados naquela Bolsa pela Recorrente sejam valores mobiliários.

Parece-nos, ainda, equivocado o entendimento de que a simples definição dos títulos e contratos negociados na BM&F com valores mobiliários pela Lei nº 10.303/2001, possa alterar a natureza do que ali é negociado. Inconteste é que, a partir da vigência desse Diploma Legal os contratos e derivativos cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários e outros derivativos, negociados na BM&F, passaram à esfera de fiscalização da CVM. Este era o fim colimado pela Lei nº 10.303/2001.

Assim, o alargamento do conceito de valores mobiliários não alterou a essência do que é negociado nos pregões dessas duas bolsas. Tem-se, ao contrário do que pretendem alguns, nítida distinção entre os serviços prestados por essas. Na primeira são negociadas ações das companhias abertas e títulos privados de renda fixa, entre outros valores mobiliários. Já a segunda, a BM&F, contratos derivativos agropecuários (*commodities*) e derivativos financeiros.

Segundo informações do site da BOVESPA, para comprar ou vender títulos na BOVESPA, é necessário a intermediação de uma Corretora de Valores. Essas instituições são autorizadas a funcionar pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e são as únicas habilitadas a negociar na BOVESPA. O cliente investidor dá as ordens de compra ou venda e as Corretoras as executam.

Já na BM&F temos, entre outros, a corretora de mercadorias, título, que garante à pessoa jurídica que detém este título o direito de realizar operações em seu nome e em nome de terceiros em todos os mercados da BM&F. Este não necessita de autorização do Banco Central para funcionar, apenas da própria BM&F e, a partir da vigência da Lei 10.303/2001 —06/03/2002, da CVM, já que não são instituições financeiras.

¹ Esta lei criou a Comissão de Valores Mobiliários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 16.642

Conclui-se, então, que essa corretagem tem hipótese de incidência prevista pelo inciso L, do art. 8º, da Lei nº 691/84, na redação que lhe deu a Lei nº 1.194/87 e mesmo item da lista anexa à Lei Complementar nº 56/87.

Diante do transcrito acima, voto pelo **IMPROVIMENTO** do recurso voluntário.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. (AMERICAINVEST CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.)** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Ausentes da votação os Conselheiros **DENISE CAMOLEZ** e **ALFREDO LOPES DE SOUZA JUNIOR**, substituídos, respectivamente, pelos Suplentes **ANDREA VELOSO CORREIA** e **EDUARDO GAZALE FÉO.**

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 2019.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

ALBERTO SALEM FERNANDES
CONSELHEIRO RELATOR