

“Antes de tentar arrumar o mundo tente arrumar seu próprio quarto.”

Bill Gates

Sumário

EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL TEMEM FECHAR ACORDOS COM A PGFN	2
RECEITA FEDERAL PUBLICA PLANILHA COM OS VALORES DA TERRA NUA (VTN) DE 2.903 MUNICÍPIOS	4
‘ENDOWMENT’ E A CULTURADA FILANTROPIA.....	4
GRUPO DE TRABALHO APRESENTA ESTUDO SOBRE DIREITOS DOS ACIONISTAS NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO.....	6
CEF PODE CONTRATAR SERVIÇOS JURÍDICOS TERCEIRIZADOS	8
TST CONFIRMA REINTEGRAÇÃO DE DIRETOR DE COOPERATIVA DISPENSADO DURANTE AVISO-PRÉVIO	9
A (I)LEGITIMIDADE DE PIS/COFINS SOBRE A TAXA DE CARTÕES	10

EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL TEMEM FECHAR ACORDOS COM A PGFN

Fonte: Valor Econômico. Contribuintes consideram insuficiente prazo de carência previsto em regulamento de MP.

Mesmo com os prazos e descontos atrativos da MP do Contribuinte Legal (Medida Provisória nº 899), empresas em recuperação judicial temem fechar acordos para o pagamento de dívidas com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Advogados que atuam na área afirmam que a carência oferecida por meio de regulamentação - de 180 dias para o início do pagamento - pode não ser suficiente para que elas consigam cumprir o que for acertado, o que geraria risco de falência.

As negociações entre contribuintes e a PGFN começam nesta semana. O primeiro edital para a adesão daqueles que têm débitos de até R\$ 15 milhões deve ser publicado entre amanhã e quinta-feira. Para valores maiores, já são permitidas as apresentações de propostas de acordos.

Essas transações foram regulamentadas na sexta-feira, por meio da Portaria nº 11.956 - editada mais de um mês depois da MP do Contribuinte Legal. A medida provisória é do dia 16 de outubro e prevê que, ao negociar com os contribuintes, a Fazenda possa oferecer descontos de até 50% em juros e multas e parcelar a dívida em até 84 vezes. Micro e pequenas empresas e companhias em recuperação judicial têm direito a condições mais vantajosas: cem parcelas e descontos de até 70%.

Só serão oferecidos os descontos, no entanto, para dívidas classificadas como de difícil recuperação ou irrecuperáveis. Existe uma portaria do Ministério da Economia, a nº 293, de 2017, que trata dessa questão. Leva-se em conta, para esse rating, a situação do devedor (se tem patrimônio e a capacidade financeira) e os dados da dívida.

A Portaria 11.956 trata especificamente da possibilidade de acordo para débitos inscritos na dívida ativa e disciplina os procedimentos, requisitos e condições necessárias para as transações. Na norma consta uma seção voltada às empresas em processo de recuperação judicial.

Companhias que estão nesta situação poderão apresentar proposta de acordo à PGFN até o momento estabelecido no artigo 57 da Lei nº 11.101, de 2005 - quando se junta aos autos da recuperação judicial o plano de pagamento aprovado em assembleia-geral de credores. Aquelas que estão em recuperação há mais tempo e já passaram do momento estabelecido na lei também poderão propor a transação, mas têm 60 dias contados da data da publicação da portaria para fazer isso.

Para o advogado Ricardo Siqueira, as condições são atrativas. Porém, considera pequeno o prazo definido para aquelas que já têm o plano aprovado. "A solução para se ter mais prazo

seria apresentar novo plano e convocar nova assembleia, incluindo, nas projeções financeiras, o pagamento de tributos nas novas condições”, diz ele, chamando a atenção, porém, que “em muitos casos isso pode ser inexecutável”.

A principal crítica de advogados da área às regras para as transações, no entanto, diz respeito ao prazo que foi fixado para o início dos pagamentos. Depois de fechar o acordo, a companhia tem até 180 dias para começar a pagar. “A situação no primeiro ano de recuperação é difícil, as empresas não têm caixa. E nos primeiros seis meses, pior ainda, porque estão negociando com os credores”, diz um advogado que atua para companhias nesta situação.

Rubens Lopes, do WFaria, também critica a regra e diz acreditar que, nessas condições, serão poucas as que conseguirão fechar acordo. “Eu tenho cinco clientes que não se adequariam nem na melhor hipótese de parcelamento e de descontos”, afirma. Só um deles, por exemplo, acumula dívida tributária federal de R\$ 300 milhões.

Congresso Nacional - se a MP for convertida em lei. Pelo menos uma das emendas já apresentadas, do deputado Fred Costa (Patriota-MG), trata disso. O parlamentar propõe incluir no texto a possibilidade de uso de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

O projeto de lei que pretende reformar a Lei de Recuperação Judicial e Falência (nº 11.101, de 2005), em tramitação na Câmara dos Deputados, também prevê medida semelhante. O texto está em vias de ser concluído. Em razão disso, poderia ser mais vantajoso às empresas em recuperação judicial, segundo advogados, esperar uma definição.

Já na PGFN o entendimento é de que o prazo seria suficiente. “Utilizamos a mesma quantidade de dias que é usada para a suspensão das execuções”, diz um procurador, em referência aos 180 dias que constam na Lei de Recuperação Judicial. Durante esse período, que começa a ser contabilizado no início do processo de recuperação, todas as ações de cobrança são suspensas.

Esse procurador afirma ainda que “o cerco estaria se fechando” contra as empresas em recuperação. Em julgamento recente, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, sinalizou que poderia mudar o entendimento que dispensa as empresas de apresentarem certidão fiscal (REsp nº 1187404).

Uma das novidades da portaria é a possibilidade de os contribuintes em geral - não só aqueles em recuperação - usarem precatórios federais, próprios e de terceiros, para abater da dívida. A medida, que não está na MP, é considerada positiva pelo mercado. Outros pontos que aparecem na regulamentação e não estão na MP, porém, não foram tão bem-recebidos.

Felipe Salomon, do Levy e Salomão Advogados, cita que a norma vai além do que previu a MP. Salomon cita que entre as condições para o acordo, por exemplo, estão a exigência de regularidade com o FGTS e de não deixar débitos futuros serem inscritos na dívida ativa.

RECEITA FEDERAL PUBLICA PLANILHA COM OS VALORES DA TERRA NUA (VTN) DE 2.903 MUNICÍPIOS

Fonte: Receita Federal do Brasil – RFB. Publicação permite aos contribuintes uma pauta de valores a serem utilizados como referência na apresentação ou retificação da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – DITR.

A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil publicou em seu sítio na internet, uma Planilha com os Valores de Terra Nua, relativos ao ano de 2019.

A publicação traz os Valores da Terra Nua de 2.903 municípios brasileiros, pertencentes a 18 unidades da federação: Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

Os dados publicados foram informados à Receita Federal por municípios e estados. Em março deste ano, por meio da Instrução Normativa RFB nº 1877/2019, a Receita Federal aperfeiçoou e padronizou as regras para informação de VTN por municípios brasileiros, com o objetivo de conferir mais qualidade aos dados informados. Na sequência da publicação dessa IN, ainda em março deste ano, a Receita incluiu no e-Cac um serviço específico, SIPT (que corresponde a Sistema de Preços de Terras), para uso dos municípios no fornecimento da informação dos VTN apurados nos termos da IN RFB nº1877/2019. O serviço é exclusivo para Pessoas Jurídicas, com certificação digital.

A publicação da planilha concretiza o objetivo de longa data de conferir transparência aos dados de VTN recebidos pela Receita Federal e possibilitar aos contribuintes uma pauta de valores para serem utilizados como referência na apresentação ou retificação da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – DITR.

Clique aqui para mais informações.

‘ENDOWMENT’ E A CULTURADA FILANTROPIA

Fonte: Por Fernando Colucci, Camila Bacellar e Carolina Mascarenhas para Valor Econômico. Embora louvável a iniciativa, importantes elementos deixaram de constar do conjunto de regras relacionadas aos fundos patrimoniais.

A publicação da Lei nº 13.800/2019 representou um primeiro passo na materialização de um antigo desejo do terceiro setor brasileiro, representado pelas entidades sem fins lucrativos (fundações e associações civis) que desenvolvem programas de interesse público nas áreas de educação, ciência, tecnologia, pesquisa e inovação, cultura, saúde, meio ambiente, assistência social, desporto, segurança pública e direitos humanos.

Resultado da conversão de Medida Provisória (MP) proposta pelo ex-presidente Michel Temer (851/2018), a Lei nº 13.800/2019, também conhecida como “Lei do Endowment”, instituiu regramento até então inédito para a criação dos chamados fundos patrimoniais (ou endowment funds), cujo principal objetivo é o de incentivar e canalizar doações de pessoas físicas ou jurídicas para o terceiro setor com a garantia de perenidade no financiamento dos projetos que atraíam as doações.

Tal perenidade é assegurada pela definição de regras de governança, pela determinação de que os recursos financeiros sejam investidos no mercado financeiro com perfil de longo prazo e, especialmente, pela restrição para que apenas os rendimentos (ou, mais usualmente, parte deles) sejam destinados aos projetos de interesse público. Preserva-se o patrimônio original e criam-se mecanismos para sustentabilidade das entidades e dos projetos por elas promovidos. A exposição de motivos da MP que deu origem à Lei nº 13.800/2019 justificou a medida nas dificuldades financeiras enfrentadas pelas instituições públicas na conservação do patrimônio público e no investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, sendo inegável que o incêndio no Museu Nacional do Rio de Janeiro às vésperas da edição da MP em 2018 intensificou o senso de urgência do Governo Federal em relação ao tema.

Apesar do ineditismo da medida no Brasil, trata-se de instituto bastante maduro em outros países. Nos Estados Unidos, por exemplo, os fundos patrimoniais recebem anualmente centenas de bilhões de dólares e asseguram investimentos em importantes áreas como cultura, artes, saúde e meio ambiente. Na área de educação, destacam-se os fundos patrimoniais vinculados às universidades e às faculdades, cujos patrimônios em muitas situações atingem dezenas de bilhões de dólares (o da Universidade de Harvard, tido como o maior do mundo, conta com cerca de US\$ 36 bilhões).

O sucesso dos fundos patrimoniais nos Estados Unidos é em grande parte creditado aos incentivos fiscais garantidos aos doadores. São mecanismos bastante simples legislação norte-americana assegura ao doador a possibilidade de dedução dos valores doados da base do imposto, mesmo em se tratando de doações realizadas por pessoas jurídicas. Complementando o rol de incentivos às doações ao terceiro setor, as doações aos fundos patrimoniais são isentas do imposto federal sobre heranças e do imposto federal sobre doações.

Muito embora seja louvável a iniciativa brasileira com a recente publicação da Lei do Endowment, esses importantes elementos indutores de comportamento deixaram de constar do conjunto de regras relacionadas aos fundos patrimoniais brasileiros, o que certamente impactará seu sucesso no Brasil.

Os artigos 28, 29 e 30 da nova lei, que traziam incentivos fiscais relacionados à dedução das doações na apuração do Imposto de Renda, foram integralmente vetados pelo presidente da República por supostamente afrontarem a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A MP ou a lei jamais previram qualquer incentivo relacionado ao Imposto sobre Doações (ITCMD), até mesmo por se tratar de imposto estadual.

A discussão sobre a incidência de ITCMD nas doações para causas sociais é antiga, sendo frequentemente apontada como um dos entraves ao crescimento do investimento social privado e da filantropia no Brasil. Tomando como exemplo a legislação do Estado de São Paulo, a isenção deste tributo somente é autorizada para doações a entidades vinculadas à promoção dos direitos humanos, da cultura ou à preservação do meio ambiente.

Além de se tratar de um rol de atividades mais restritas que aquelas abrangidas pela Lei nº 13.800/2019, resta a dúvida se as doações aos fundos patrimoniais poderiam ser enquadradas nessa regra de isenção. Considerando a possibilidade de o ITCMD ser aplicável na doação ao fundo patrimonial e na doação do próprio fundo à instituição apoiada, surge também a preocupação de dupla tributação de recursos destinados a causas sociais, caso as entidades receptoras não tenham certificados de isenção fiscal emitidos pelos seus respectivos estados. E essa análise deve ser feita a partir da legislação de cada estado federativo envolvido.

Adicionalmente, a fim de potencializar a perenidade e geração de recursos aos projetos, é importantíssima a criação de regras de isenção de tributação dos rendimentos das aplicações financeiras dos fundos patrimoniais. Regras semelhantes já existem para diversos tipos de fundos de investimentos financeiros.

Portanto, não obstante o inegável avanço alcançado com a Lei do Endowment, o novo regramento legal demanda aprimoramentos com o objetivo de estimular a criação e a perenidade desses fundos patrimoniais. Somente assim esses fundos materializarão de forma efetiva os anseios da sociedade brasileira e se tornarão um instrumento efetivo na contribuição para o desenvolvimento da cultura filantrópica no Brasil.

GRUPO DE TRABALHO APRESENTA ESTUDO SOBRE DIREITOS DOS ACIONISTAS NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO

Fonte: Ministério da Economia. Relatório é um dos principais resultados do Grupo formado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Ministério da Economia.

O estudo “Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro”, publicado, nesta segunda-feira (2/12), destaca os principais resultados da primeira fase do projeto do Grupo de Trabalho (GT) formado por representantes da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Secretaria de Política Econômica (SPE) do Ministério da Economia.

Originalmente redigido em inglês, o estudo está disponível no site do Ministério da Economia e da CVM, tanto na versão original como na tradução livre para o português e faz análises de mecanismos judiciais de resolução de conflitos envolvendo acionistas, ações judiciais disponíveis para demandas societárias no Brasil, questões processuais, uso da arbitragem no mercado de capitais brasileiro, arcabouço jurídico e desafios relacionados ao uso da arbitragem em companhias abertas, dentre outros assuntos relacionado ao mercado de capitais.

O GT foi constituído para estudar e propor medidas que contribuam para o aperfeiçoamento dos mecanismos legais à disposição dos acionistas para protegerem seus direitos e, quando o caso, obterem a reparação de danos. O projeto conta com o apoio financeiro do Prosperity Fund da Grã-Bretanha e apoio técnico do Comitê de Governança Corporativa da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Cenário atual

Os autores do relatório comentam que há uma percepção generalizada de que o atual regime jurídico brasileiro não oferece mecanismos adequados para proteção do investidor. Notam, em especial, ser relativamente incomum que os acionistas minoritários proponham as medidas legalmente previstas para obter reparação de administradores ou de acionistas controladores por prejuízos causados às companhias. O documento elenca vários fatores que explicam o baixo número de processos, como, por exemplo, custos, falta de informação, restrições à legitimidade ativa do acionista e o risco de prejuízos adicionais. Nesse sentido, os autores propõem aprimoramentos aos mecanismos privados de tutela atualmente existentes no Brasil com o intuito torná-los mais efetivos, especialmente na reparação de danos.

“O aperfeiçoamento dos mecanismos privados de tutela é uma medida de extrema importância para o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro. A CVM regularmente instaura processos para apurar responsabilidade de acionistas controladores e administradores por prejuízos causados à companhia, mas, ainda que conclua pela existência de ilícito, não tem competência para exigir a reparação da companhia ou dos investidores”, avaliou o diretor da CVM, Gustavo Gonzalez. “Os mecanismos privados de reparação complementam, portanto, a atuação da CVM, e a modernização do regime existente pode contribuir de modo relevante para a atração de novos investimentos para o mercado”, concluiu.

O estudo também analisa, dentre outros assuntos:

- Mecanismos judiciais de resolução de conflitos envolvendo acionistas;
- Ações judiciais disponíveis para demandas societárias no Brasil;
- Outras questões processuais;
- O uso da arbitragem no mercado de capitais brasileiro;
- Arcabouço jurídico;
- Desafios relacionados ao uso da arbitragem em companhias abertas.

O diretor da CVM explicou que, “a partir desse estudo do GT, a CVM elaborou minuta de nova instrução, já submetida à audiência pública, e propostas de alteração de dispositivos legais relativos à matéria. Continuamos trabalhando no desenvolvimento das medidas recomendadas pelo GT bem como no aprofundamento dos estudos sobre os mecanismos privados de tutela disponíveis no mercado de capitais”.

CEF PODE CONTRATAR SERVIÇOS JURÍDICOS TERCEIRIZADOS

Fonte: Superior Tribunal de Justiça - STJ. A terceirização dos serviços jurídicos pela Caixa Econômica Federal (CEF) não é ilegal, tendo em vista que não integram a atividade-fim da instituição. O entendimento é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

“Esse tipo de contratação de terceirizados enseja a possibilidade não de prejuízo, não de acarretar um custo operacional da empresa pública mais elevado, mas, ao contrário, reduz, sim, o custo da empresa pública para se manter em um ambiente competitivo”, afirmou o ministro Og Fernandes no voto que foi acompanhado pela maioria do colegiado.

O julgamento da turma foi realizado em outubro de 2018, mas o acórdão foi publicado no último dia 5.

O recurso teve origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) com o objetivo de condenar a CEF a se abster de terceirizar sua atividade jurídica em Umuarama (PR). O pedido foi julgado improcedente em primeira instância e também pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

Em recurso especial, o MPF alegou que a seleção de pessoal da CEF deve ser por concurso, com exceção apenas de contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público e em relação a serviços não essenciais – o que não seria o caso dos serviços jurídicos, descritos pelo Ministério Público como parte da atividade-fim do banco.

Além disso, de acordo com o MPF, existe cargo efetivo para a mesma função terceirizada na CEF, o que tornaria ilegal a terceirização.

Economicidade

Em seu voto, o ministro Og Fernandes destacou que a Constituição permite a atividade econômica de empresas públicas em ambiente concorrencial.

Segundo o ministro, mesmo que se caracterize a atividade da CEF em um modelo de administração pública, nos termos do artigo 37 da Constituição, é necessário que a instituição ou qualquer outra empresa pública dê ênfase à economicidade.

Og Fernandes apontou que a terceirização de algumas das atividades da CEF está de acordo com sua finalidade, pois é uma instituição com características de administração pública, mas

com uma atuação peculiar, “em uma área que é difícil”, tendo em vista a concentração de bancos e a prevalência de grandes corporações.

Admitir que o banco público só possa atuar com profissionais concursados implicaria a retirada de sua capacidade concorrencial, disse o ministro, acrescentando que “a linha traçada pelo juiz federal de primeiro grau e pelo Tribunal Regional Federal acode muito mais a finalidade que se deseja”.

Demanda alta e sazonal

Ao acompanhar o voto vencedor, a ministra Assusete Magalhães lembrou que a CEF possui discricionariedade para fixar o quantitativo de advogados que necessita ter em seus quadros, bem como o quantitativo que precisa terceirizar em determinadas situações.

De acordo com Assusete Magalhães, a CEF é empresa pública criada para funcionar como instituição financeira, mas que tem papel fundamental como agente de políticas públicas e de parcerias estratégicas para o Estado. Sua atividade principal, portanto, não é de natureza jurídica. Os serviços de seu departamento jurídico não estão relacionados diretamente aos objetivos sociais da empresa pública e, portanto, não devem ser considerados atividade-fim.

“Sendo assim, ainda que a contratação de seus empregados deva ser feita mediante aprovação em concurso público, por força de norma constitucional, não há como proibir a terceirização, mormente quando a CEF possuir uma demanda bastante elevada, e comumente sazonal, de serviços jurídicos”, declarou a ministra.

Leia o **acórdão**.

TST CONFIRMA REINTEGRAÇÃO DE DIRETOR DE COOPERATIVA DISPENSADO DURANTE AVISO-PRÉVIO

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho – TST. O empregado é detentor da estabilidade provisória equiparada à sindical.

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho manteve a ordem de reintegração de um empregado da Paranapanema S.A., de Dias D’Ávila (BA), que havia sido eleito dirigente de cooperativa no curso do aviso-prévio. A decisão foi fundamentada na jurisprudência do TST relativa à estabilidade provisória do dirigente sindical (Súmula 369).

Eleição

O empregado foi admitido em 1984 como operador e, ao ser dispensado sem justa causa em junho de 2016, não compareceu, na data prevista, para a homologação da rescisão. No dia da dispensa, a Cooperativa Técnico-Educacional dos Empregados da Paranapanema (Coopcobre) informou à empresa que ele havia sido eleito para o cargo de diretor de Comunicação.

Reintegração

Ao ajuizar a reclamação trabalhista, o operador obteve a antecipação de tutela no juízo da 1ª Vara do Trabalho de Camaçari (BA) para ser reintegrado ao emprego. A empresa impetrou mandado de segurança contra essa decisão, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) manteve a ordem, por entender que o empregado detinha a estabilidade provisória em razão da eleição para o cargo de diretor da cooperativa.

No recurso ordinário ao TST, a empresa reiterou o argumento de que não estavam presentes os pressupostos para a concessão da tutela de reintegração.

Estabilidade

A relatora do recurso, ministra Delaíde Miranda Arantes, observou que ainda não havia sido proferida a sentença na reclamação trabalhista e explicou que a estabilidade de diretores de sociedades cooperativas está assegurada em lei. “A comunicação da eleição do empregado, embora efetuada muito após o evento, foi realizada no período abrangido pelo aviso-prévio, ainda que indenizado. Nesse quadro, de acordo com a Súmula 369, item I, do TST, está assegurada a estabilidade provisória ao empregado dispensado sem justa causa”, afirmou.

Aviso-prévio

Ainda de acordo com a relatora, a Orientação Jurisprudencial 82 da SDI-1 estabelece que a data de saída anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio. Dessa forma, o tempo do aviso-prévio, mesmo que indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os fins. Portanto, o deferimento do pedido de antecipação de tutela não representa ofensa a direito líquido e certo da Paranapanema.

A decisão foi unânime.

(MC/CF)

Processo: **RO-1458-33.2016.5.05.0000**

A (I)LEGITIMIDADE DE PIS/COFINS SOBRE A TAXA DE CARTÕES

Fonte: Por Daniel de Paiva Gomes, Caio Augusto Takano e Michell Przepiorka para Consultor Jurídico – CONJUR. Encontra-se pendente de julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, perante o Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 1.049.811, no qual será analisada a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS e da Cofins sobre a taxa de administração retida pelas empresas administradoras de cartões de crédito e débito[1].

No caso concreto que foi afetado para julgamento, o contribuinte busca que os valores retidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito sejam excluídos da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

Conforme se verifica do acórdão proferido nos autos do caso paradigma, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região rejeitou a pretensão do contribuinte sob o fundamento de que tal “operação não encontra qualquer respaldo em nosso ordenamento jurídico, até porque as Leis

10.637/2002 e 10.833/2003 não autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores que as administradoras de cartão de crédito descontam das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, inexistindo tampouco norma autorizadora de tal dedução”.

Com base nesta premissa, o TRF-5 entendeu que não caberia ao “Poder Judiciário, que não dispõe de função legislativa, desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes”.

Discordamos da premissa adotada por uma razão muito simples: a exclusão das taxas de administração de cartão de crédito e débito da base de cálculo das citadas contribuições não implica a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, mas apenas no cotejo entre tais grandezas econômicas e o conceito jurídico de receita. Em outras palavras, excluir tais valores da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins demanda apenas que se identifique se referidos ingressos se incluem ou não no signo receita — arquétipo constitucional da contribuição ao PIS e da Cofins.

Fosse verdade que tal medida demandasse atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em igual violação teria incorrido o excelso pretório ao autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo das mesmas contribuições. Premissa que absolutamente não se pode concordar, haja vista a delimitação constitucional dos signos constitucionais, principalmente do signo receita, pacificamente definido pela jurisprudência da Suprema Corte.

É por isso, inclusive, que o contribuinte sustenta que a mera circunstância de o fato gerador da contribuição ao PIS e da Cofins restringir-se ao aferimento de receita já seria suficiente para se admitir conclusão no sentido de que tais tributos somente poderiam incidir sobre os valores efetivamente repassados à empresa contribuinte (“faturamento real”), após a retenção, pelas administradoras de cartões de crédito e débito, das taxas de administração cobradas pelos referidos prestadores de serviços.

A União Federal, por outro lado, entende que o valor da taxa de administração do cartão de crédito e débito, apesar de não ingressar nos cofres do contribuinte, já que é retido pelo prestador do serviço, integra o preço da operação, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins. Isso porque, o Fisco entende que o preço do produto ou serviço pago é composto de diversas rubricas, todas estas repassadas ao consumidor final, o que englobaria a taxa de administração cobrada pelas empresas administradoras de cartão de crédito e débito.

Diante desta celeuma, o Supremo Tribunal Federal, de forma acertada, reconheceu a repercussão geral da questão, sob o fundamento de que cabe à Corte Suprema, “como fez relativamente a diversos tributos, definir o alcance da base constitucional das contribuições

em jogo. O que cobrado por administradora de cartões de crédito e débito integra, para efeito do que previsto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, a receita ou o faturamento da empresa vendedora de produtos?”

A nosso ver, a resposta a este questionamento é negativa. Explicamos.

De acordo com as leis 9.718/1998[2] (regime cumulativo), 10.637/2002[3] e 10.833/2003[4] (regime não cumulativo), o fato gerador da contribuição ao PIS e da Cofins, independentemente de se tratar do regime cumulativo ou não-cumulativo é “auferir receitas”, as quais comporão o conceito de receita bruta, conforme definido no artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977[5], ponto de partida para delimitação da base de cálculo das indigitadas contribuições.

No regime cumulativo (Lei 9.718/1998), a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins corresponde ao faturamento do contribuinte, o qual, por sua vez, compreende a receita bruta definida pelo artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, razão pela qual podemos afirmar que, após a edição da Lei 12.973/2014, referidas contribuições, calculadas sob o regime cumulativo, incidem sobre: (i) o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (ii) o preço da prestação de serviços em geral; (iii) o resultado auferido nas operações de conta alheia; (iv) as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nas rubricas anteriores, “considerando-se estas últimas como as decorrentes da atividade típica da empresa, correspondente ao seu objeto social, ou efetivamente verificada no seu cotidiano, quando esta se afaste dos objetivos expressos em seu ato constitutivo”[6].

No regime não cumulativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, é a receita total do contribuinte, o que contempla: (i) o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (ii) o preço da prestação de serviços em geral; (iii) o resultado auferido nas operações de conta alheia; (iv) as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nas rubricas anteriores; e (v) todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de se referirem ou não à sua atividade ou ao seu objeto principal.

Ponto comum a ambos os regimes é justamente a exata delimitação do conceito de “receita”, sobretudo se analisarmos esta questão à luz do quanto decidido pelo STF nos autos do RE 574.706 e do RE 606.107.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 606.107[7], sob a sistemática da repercussão geral, definiu “receita” como sendo todo “ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições”.

A contrario sensu, significa dizer que, se existentes quaisquer reservas ou condições atrelados a um determinado valor, não estaremos diante de receita, mas sim de um mero ingresso financeiro, o qual não dá ensejo à incidência das contribuições sob comento.

Por sua vez, nos autos do RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral, o STF firmou tese no sentido de que o “ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, sob o fundamento de que tais valores, apesar de integrantes do preço do produto/serviço, seriam mero ingressos financeiros a serem repassados aos cofres públicos dos estados.

A ratio decidendi do RE 606.107, aliada ao entendimento do STF firmado no RE 574.706, a nosso ver, evidenciam claramente, que é ilegítima a incidência da contribuição ao PIS e da Cofins sobre a taxa de administração de cartão de crédito/débito suportada pelos comerciantes e prestadores de serviço, na medida em que tais valores são meros ingressos financeiros que são repassados (diretamente, via retenção) a terceiros (as empresas de administração de cartão de crédito e débito).

Tais valores, portanto, não integram o patrimônio do contribuinte na condição de elemento novo, definitivo e positivo, sem reservas e condições, daí porque não se enquadram no conceito jurídico de receita delimitado pelo STF e não representam riqueza dos estabelecimentos comercializadores/prestadores de serviço, sendo verdadeiramente receita de terceiro (das administradoras de cartão de crédito/débito).

Ora, se são receitas destas (administradoras de cartão de crédito e débito), somente poderiam ser meros ingressos financeiros para aqueles (estabelecimentos comercializadores/prestadores de serviço que aceitam os pagamentos de seus produtos/serviços por meio de cartão de crédito/débito).

A bem da verdade, se já foi reconhecido pelo STF que a parcela do preço do produto/serviço referente ao ICMS, por se tratar de grandeza que será repassada aos cofres públicos dos estados, deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, já que tais valores seriam meros ingressos financeiros (e, portanto, inexistente a definitividade do ingresso para que tal valor fosse enquadrado verdadeiramente como receita), com muito mais razão devemos reconhecer a ilegitimidade da incidência de PIS/Cofins sobre a taxa de administração de cartão de crédito e débito, já que tais valores sequer chegam a ingressar (nem transitam) nos cofres do comercializador/prestador de serviço.

Por fim, não podemos nos olvidar ao fato de que a empresa administradora do cartão de crédito já recolhe a contribuição ao PIS e a Cofins incidentes sobre a sua remuneração, qual seja, justamente a Taxa de Administração (MDR) cobrada dos comerciantes e prestadores de serviços que aceitam o pagamento de seus produtos/serviços por meio dos cartões de crédito/débito.

Com o julgamento do Recurso Extraordinário sob comento, esperamos que o Supremo Tribunal Federal mantenha íntegra e coerente a sua jurisprudência (RE 574.706 e 606.107), reconhecendo a não incidência da contribuição ao PIS e da Cofins na matéria sob análise.

[1] A taxa de administração, usualmente denominada de Merchant Discount Rate (MDR), é cobrada a título de remuneração pelo serviço prestado às empresas (comerciantes ou prestadores de serviços) que recebem pagamentos por meio dos indigitados cartões.

[2] Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[3] Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

[4] Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

[5] Art. 12. A receita bruta compreende: I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II – o preço da prestação de serviços em geral; III – o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

[6] MINISTÉRIO DA FAZENDA. Receita Federal do Brasil. Solução de Consulta 4.005 – SRRF04/Disit. Data 06 de maio de 2016.

[7] O STF analisou questão relativa à (i)legitimidade da inclusão dos créditos de ICMS decorrentes de exportação transferidos a terceiros na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS não-cumulativas. (Cf. RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013).

O conteúdo dos artigos reproduzidos neste boletim é de inteira responsabilidade de seus autores, não traduzindo, por isso mesmo, a opinião legal do Grupo BornHallmann.

O boletim jurídico da BornHallmann Auditores Associados é enviado gratuitamente para clientes e usuários cadastrados. Para cancelar o recebimento, favor remeter e-mail informando "CANCELAMENTO" no campo assunto para: <noticiasfiscais@bhauditores.com.br>.