

**GAIA SILVA GAEDE** | ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS

**CADERNOS DE DIREITO  
EMPRESARIAL**

---

ISSN: 19802242

**VOLUME 13**

# *Cadernos de Direito Empresarial*

**Volume 13**

**Coordenadores:**

*Fernando Antonio Cavanha Gaia*

*José Maria Arruda de Andrade*

*Maurício Barros*

São Paulo

Gaia, Silva, Gaede & Associados - Advogados

2017

# GAIA SILVA GAEDE

ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS

## São Paulo

Rua da Quitanda, nº 126 - Centro  
CEP: 01012-010 - São Paulo, SP  
Tel: +55 (11) 3797-7400  
Fax: +55 (11) 3101-2226  
e-mail: gaiasp@gsga.com.br

## Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, nº 116 - 9º, 10º e 15º andares - Centro  
CEP: 20040-001 - Rio de Janeiro, RJ  
Tel: +55 (21) 2506-0900 / 3852-3600  
Fax: +55 (21) 2242-9101  
e-mail: gaiarj@gsga.com.br

## Curitiba

Rua Mal. Deodoro, nº 344 - 4º, 9º, 11º, 13º e 14º andares - Centro  
CEP: 80010-909 - Curitiba, PR  
Tel: +55 (41) 3304-8800  
Fax: +55 (41) 3304-8812  
e-mail: gaiapr@gsga.com.br

## Belo Horizonte

Av. do Contorno, nº 7.069 salas 508 a 512  
CEP: 30110-043 - Belo Horizonte, MG  
Tel: +55 (31) 2511-8060  
Fax: +55 (31) 2511-7984  
e-mail: gaiabh@gsga.com.br

## Brasília

SRTVN Quadra 701 - Conj. C, nº 124 - Ala A, Salas 519 e 521  
CEP: 70770-100 - Brasília, DF  
Tel: +55 (61) 3327-9947  
Fax: +55 (61) 3327-8793  
e-mail: gaiadf@gsga.com.br

# Índice

ISS SOBRE PEDÁGIO: MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ....	1
QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM BENS IMÓVEIS ....	10
TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – A PROBLEMÁTICA DAS INVESTIDAS COM EXERCÍCIO SOCIAL DISTINTO DO ANO CIVIL .....	21
ANÁLISE JURÍDICA DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA NO RECONHECIMENTO DOS DISPÊNDIOS COM P&D EPEE. FRUIÇÃO DOS INCENTIVOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA	42
CASO NEYMAR: LIMITES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERSONALÍSSIMOS POR PESSOAS JURÍDICAS .....	58
ESTABILIDADE DE DIRIGENTE SINDICAL E LIVRE INICIATIVA DA EMPRESA .....	74
VINCULAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ELEITO VIA ACORDO DE ACIONISTAS .....	84

# ISS SOBRE PEDÁGIO: MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

*Por:*

## **PAULO ROBERTO FRANKENBERG**

Gerente da Consultoria Tributária da Gaia, Silva, Gaede & Associados em Curitiba/PR Advogado formado pelo Centro Universitário de Curitiba (Unicuritiba) Contador formado pela Faculdade de Administração e Economia (FAE) Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET)

## **MARCOS BRITO BUENO**

Consultor Tributário Sênior da Gaia, Silva, Gaede & Associados em Curitiba/PR Advogado formado pelas Faculdades OPET Graduando em Ciências Contábeis pela Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESP) Pós-graduando em Direito Tributário pela Estácio de Sá

# 1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico romano-germânico - o civil law – adotado pelo Brasil exige, no âmbito do Direito Tributário, expressa e clara previsão dos fatos jurídico-tributários que ensejarão as obrigações do cidadão-contribuinte, em especial por conta do princípio da legalidade prescrito na Constituição Federal de 1988, que, na lição de Paulo de Barros Carvalho, pode ser estudado por meio da análise da regra matriz de incidência.

Deste modo, em homenagem à segurança jurídica, viabilizada pelos princípios tributários da legalidade, anterioridade e irretroatividade, o contribuinte, pessoa física ou jurídica, deve ter claro e prévio conhecimento do fato que por si praticado (sujeito passivo do critério pessoal), em determinado tempo (critério temporal) e local (critério espacial), o obrigará ao recolhimento de determinada quantia (critério quantitativo) aos cofres públicos (sujeito ativo do critério pessoal) a título de tributo. O Imposto Sobre Serviços (ISS), embora de competência municipal, nos termos do art. 156, inciso III, da Constituição Federal, deve ter definição de sua hipótese de incidência em lei complementar federal.

O referido comando constitucional foi atendido somente em 2003, com a sanção da Lei Complementar (LC) nº 116. Antes disso, as regras do ISS eram previstas no Decreto-Lei nº 406/1968, parcialmente revogado pela citada LC nº 116.

O ISS sobre os serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários foi instituído pela LC nº 100, promulgada em dezembro de 1999, mais tarde revogada pela LC nº 116.

Atualmente, a incidência do ISS sobre os referidos serviços está prescrita no item 22.01 da lista anexa à LC nº 116. Veja-se:

22.01 – Serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação de capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros serviços definidos em contratos,

atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais.

A LC nº 116 não prevê com clareza qual o critério temporal do ISS, ou melhor, o momento de ocorrência do fato jurídico-tributário necessário para disparar o gatilho da tributação (fato jurídico tributário).

Ocorre que a expressão constante na citada LC “mediante cobrança de preço ou pedágio” tem sido utilizada pelos fiscos municipais para determinação do momento em que o crédito tributário decorrente da incidência de ISS sobre pedágio torna-se exigível.

O presente artigo visa a discutir o momento de ocorrência do fato gerador do ISS sobre os serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários, considerando, de um lado, o conjunto de serviços efetivamente prestados e, do outro, a finalidade da cobrança do pedágio, qual seja, a de remuneração.

## **2. DO MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ISS**

A hipótese de incidência do ISS, conforme definido pela LC nº 116, é a prestação de serviços constante em sua lista anexa, incluídos nestes os serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão. Vejamos:

**Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.**

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações

Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

**§ 3º O imposto de que trata esta Lei Complementar incide ainda sobre os serviços prestados mediante a utilização de bens e serviços públicos explorados economicamente mediante autorização, permissão ou concessão, com o pagamento de tarifa, preço ou pedágio pelo usuário final do serviço.**

§ 4º A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado. (destacamos)

Ou seja, uma vez que determinado serviço descrito na lista anexa à LC retratada seja prestado, haverá a incidência do ISS.

Deixando de lado a discussão acerca da taxatividade da mencionada lista anexa, é preciso analisar o termo “serviço”, a fim de compreender o fenômeno jurídico tributário ensejador da obrigação de recolher o aludido imposto.

Para MARIA HELENA DINIZ<sup>1</sup>, serviço é o “exercício de qualquer atividade intelectual ou material com finalidade lucrativa ou produtiva”. DE PLÁCIDO E SILVA<sup>2</sup> adiciona que “onde quer que haja um encargo a cumprir, obra a fazer, trabalho a realizar, empreendimento a executar, ou cumprido, feito, realizado ou executado, há um serviço a fazer ou que se fez”.

A interseção dos ensinamentos reproduzidos acima ocorre na conceituação de serviço como sendo obrigação de fazer, de modo que, somente sob esta configuração, restará caracterizado o fato imponible do ISS.

Este é o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (STF), exarado, exemplificativamente, no julgado abaixo ementado:

---

1 *Dicionário Jurídico* – Volume 4. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 371.

2 *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1282.



EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) - LOCAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTO MUNICIPAL - DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER) - IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO (CTN, ART. 110) - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Não se revela tributável, mediante ISS, a locação de veículos automotores (que consubstancia obrigação de dar ou de entregar), eis que **esse tributo municipal somente pode incidir sobre obrigações de fazer**, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis. Precedentes (STF). Doutrina. (RE 446003 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/05/2006, DJ 04-08-2006 PP-00071 EMENT VOL-02240-06 PP-01094 RTJ VOL-00202-01 PP-00336 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 465-468) (destacamos)

Pela leitura do já citado item 22.01 da lista anexa à LC nº 116, percebe-se que todas as atividades ali elencadas amoldam-se ao conteúdo semântico do critério material do ISS, qual seja, a prestação de serviço, uma vez que de fato são obrigações de fazer.

Conforme já explicitado, o momento da incidência de determinado tributo é observado por intermédio do critério temporal do fato imponible eleito pelo legislador.

Da leitura da legislação de regência do ISS, observa-se que o critério temporal da hipótese de incidência não poderia ser outro senão o momento em que tais serviços foram prestados. Em nosso entendimento, essa conclusão se dá ao passo que o critério material da hipótese de incidência, tal como vimos acima, é a prestação de serviços.

A legislação do ISS não faz referência ao momento da movimentação financeira (recebimento) dos serviços prestados para fins de definição da incidência do imposto. A remuneração dos serviços serve apenas e tão somente para mensuração da base de cálculo do ISS, mas não para definição do momento de sua incidência.

Se assim o fosse, a incidência do ISS deveria ocorrer, por exemplo, no momento em que um adiantamento fosse realizado, e não no momento em que o serviço contratado, fosse qual fosse, tenha sido prestado.

No caso específico ora em análise, observa-se que a empresa-concessionária presta um conjunto complexo de serviços, os quais são remunerados por meio da cobrança de tarifas de pedágio.

A incidência do ISS ocorre, portanto, no momento em que os referidos serviços complexos são prestados e não no momento de seu recebimento (cobrança do pedágio).

Não se pode, de forma alguma, confundir o momento da cobrança da tarifa de pedágio com o momento em que a prestação de serviços é realizada. A tarifa de pedágio representa apenas o meio de cobrança dos serviços prestados e não a prestação de serviços propriamente dita.

Caso contrário, o objeto da empresa-concessionária não seria a “prestação de serviços de recuperação, melhoramento, manutenção, dentre outros, mediante cobrança de tarifas de pedágio”, mas simplesmente “cobrança de pedágio”.

Deste modo, entendemos que a cobrança da tarifa de pedágio é apenas a forma de remuneração eleita pelo Poder Público como uma contrapartida dos serviços prestados e não consubstancia, isoladamente, fato gerador de ISS.

A dificuldade, neste caso, está na mensuração da base de cálculo, a qual deve ocorrer pelo preço definido na praça de pedágio, mas à medida com que os serviços sejam prestados, o que não é previsto expressamente na legislação do ISS. Para tanto, vislumbramos ser possível a utilização da

seguinte expressão:

$$BC = (CI \div CT) \times RT$$

Onde:

BC = base de cálculo do ISS sobre prestação de serviços;

CI = custo incorrido no mês para prestação dos serviços previstos em contrato;

CT = custo total atualizado relativo aos investimentos previstos em contrato, deduzido dos custos já incorridos; e

RT = receita total estimada atualizada para o contrato, deduzida da montante já tributado.

Parece-nos que não há momento melhor para definição do momento da prestação de serviços do que o momento em que o custo para sua prestação é incorrido (certo que, para tanto, é necessário considerar estes custos em observância à competência, uma vez que, ao considerar o momento de seu desembolso, mais uma vez estaríamos condicionando a incidência do ISS à movimentação financeira, o que distorce a hipótese de incidência).

A título exemplificativo, um serviço de recuperação da estrutura de determinada estrada será tributado no momento em que a recuperação é executada, mesmo que a remuneração deste serviço tenha se dado em momento anterior, por meio da cobrança de pedágio na praça. Neste mesmo caso, se a incidência do ISS ocorresse no momento em que o valor fosse recebido, restaria clara a existência de uma antecipação do ISS em favor do fisco, uma vez que o serviço ainda não foi prestado.

Em suma, a incidência do ISS deve ocorrer quando da prestação de serviços, o que não pode se confundir com o momento do recebimento do valor equivalente.

### 3. DA INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO FISCO

Os contratos de concessão de rodovias, para sua exploração mediante cobrança de pedágio, preveem dois tipos de serviços a serem prestados: os serviços contínuos, como manutenção, operação e monitoramento; e os investimentos em infraestrutura, como a duplicação de estradas e a construção de pontes e viadutos.

Seguindo a fórmula acima sugerida, parte da receita – recebida mediante cobrança de pedágio – será oferecida à tributação na competência de seu ingresso financeiro, não em razão do ingresso financeiro propriamente dito, mas por conta dos custos contínuos de manutenção, e parte, por sua vez, terá tributação efetivada no momento de realização dos investimentos em infraestrutura (que, apenas para contribuir para este raciocínio, poderia ocorrer, inclusive, em momento anterior ao seu recebimento).

Neste ponto, importante lembrar que, na maioria dos casos, o fato gerador do ISS considera-se consumado e disponível à tributação quando do término da consecução da obrigação de fazer, o que decorre do próprio fato imponível do imposto, qual seja, a prestação de serviço.

Em alguns casos, entretanto, como, por exemplo, nos contratos de longo prazo, o serviço contratado é segregado em medições periódicas previamente acordadas, de modo que o fato gerador do ISS é reconhecido parceladamente. Neste caso, é possível dizer que a tributação pelo ISS é, inclusive, antecipada, uma vez que o serviço contratado não foi concluído.

Desta feita, como a percepção da receita total estimada para o contrato está relacionada à realização de vários investimentos pela empresa-concessionária, a utilização da fórmula anteriormente sugerida, isto é, a vinculação da tributação ao momento de realização dos custos, tem efeito meramente temporal.

Com isto, é possível afirmar que inexistente lesão ao fisco municipal, uma vez que todo o valor recebido no contrato de concessão será tributado pelo ISS, sendo parte quando de seu recebimento, pela vinculação aos custos contínuos, e parte quando da execução dos investimentos em infraestrutura.

## 4. DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir, em suma, que:

- i. O fato gerador do ISS nos contratos de concessão para exploração de rodovias, mediante cobrança de pedágio, é composto por um conjunto complexo de serviços prestados durante todo o período de vigência do contrato;
- ii. Considera-se ocorrido o fato gerador do ISS no momento da execução dos serviços objetos do contrato de concessão;
- iii. A cobrança da tarifa de pedágio pelo concessionário não substancia o fato gerador do ISS, trata-se apenas da forma de remuneração pelo conjunto de serviços contratados; e
- iv. Inexiste lesão ao fisco municipal, uma vez que toda a receita do contrato de concessão será tributada pelo ISS: parte no período de seu recebimento, pela vinculação aos custos contínuos, e parte quando da execução dos investimentos em infraestrutura.

# QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM BENS IMÓVEIS

*Por:*

## **FREDERICO PEREIRA RODRIGUES DA CUNHA**

Gerente da área de Contencioso Tributário do escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados em Curitiba. Advogado graduado pela Faculdade de Direito Milton Campos. MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/PR. Vice-Presidente do Comitê de Legislação Fiscal do IBEF/PR.

## **ÍISIS CALISSI BRISOLLA TAVARES**

Advogada da área de Contencioso Tributário do escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados em Curitiba. Advogada graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Pós-graduanda em LLM Direito Empresarial pelo ISAE/FGV - Instituto Superior de Administração e Economia.

# 1. DAÇÃO EM PAGAMENTO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

O instituto da dação em pagamento em matéria tributária permite que valores inscritos em Dívida Ativa da União, dos Estados e dos Municípios sejam quitados mediante a transferência de bens imóveis para o Poder Público.

A quitação dos débitos por meio da dação em pagamento de bens imóveis constitui hipótese de **extinção do crédito tributário**, veiculada pela Lei Complementar nº 104/2001, ao inserir o inciso XI no art. 156, do CTN, in verbis:

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*(...)*

*XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)”* (sem grifos no original)

Conforme se extrai do dispositivo legal acima transcrito, a aplicação de tal instituto no âmbito tributário está **condicionada à sua regulamentação** por meio da edição de lei específica. Neste sentido, têm-se os ensinamentos de LEANDRO PAULSEN<sup>1</sup>:

*“A dação em pagamento implica a entrega de bens pelo contribuinte para a quitação de débitos tributários.*

*(...)*

*As leis federais, estaduais e municipais que venham a autorizar a dação em pagamento de bens deverão definir a forma e as condições em que tal se dará, sendo essencial, quanto a isso, a definição dos critérios*

---

1 PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 13. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2011, p.1.156.

*para a avaliação dos imóveis.” (sem grifos no original)*

Como até então não havia sido editada lei que regulamentasse o mecanismo da dação em pagamento em matéria tributária, o Superior Tribunal de Justiça entendia que ele não poderia ser adotado por ausência de regulamentação. Confira-se precedente neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-ITR. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMÓVEL RURAL. (...) 2. O artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n.º 104/2001, possibilita a extinção do crédito tributário por meio da dação em pagamento em bens imóveis; contudo, há necessidade de norma que regulamente a questão. É manifesta a impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador infraconstitucional, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes. (...)” (STJ, AgRg no REsp 1431546/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 20/06/2014) (sem grifos no original)*

Assim, apesar de o Código Tributário Nacional, em seu art. 156, inciso XI, ter autorizado a dação em pagamento de bens imóveis como modalidade de extinção do crédito tributário, a sua aplicabilidade estava pendente de edição de lei que estabelecesse a forma e condições em que se daria tal modalidade de extinção.

## **2. REGULAMENTAÇÃO DA DAÇÃO EM PAGAMENTO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA FEDERAL**

A ausência de regulamentação do mecanismo da dação em pagamento, para tributos federais, foi suprida com a recente edição da Medida Provisória nº 692/2015, convertida na Lei nº 13.259/2016, que, dentre outras disposições, veio regulamentar o mecanismo da dação em pagamento de bens imóveis, nos seguintes termos:

*“Art. 4º A extinção do crédito tributário pela dação em pagamento em imóveis, na forma do inciso XI do art. 156 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, atenderá às seguintes*



condições:

*I - será precedida de avaliação judicial do bem ou bens ofertados, segundo critérios de mercado;*

*II - deverá abranger a totalidade do débito ou débitos que se pretende liquidar com atualização, juros, multa e encargos, sem desconto de qualquer natureza, assegurando-se ao devedor a possibilidade de complementação em dinheiro de eventual diferença entre os valores da dívida e o valor do bem ou bens ofertados em dação.” (sem grifos no original)*

Ressalta-se que a regulamentação trata apenas de **débitos na esfera federal**, sendo que nos âmbitos estaduais e municipais ainda se mostra necessária a publicação de Lei correspondente.

De acordo com a referida legislação, a extinção do crédito tributário pela dação em pagamento de bens imóveis deveria ser precedida de **avaliação judicial** de tais bens, com base em critérios de mercado, além de abranger a totalidade dos débitos a serem quitados, incluindo-se as atualizações monetárias, juros, multa e demais encargos.

Após algumas discussões, a redação do art. 4º da Lei nº 13.259/2016 sofreu **alterações promovidas pela Medida Provisória nº 719/2016 (convertida na Lei nº 13.313/2016)**, passando a dispor que:

*“Art. 4º O crédito tributário inscrito em dívida ativa da União poderá ser extinto, nos termos do inciso XI do caput do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, mediante dação em pagamento de bens imóveis, a critério do credor, na forma desta Lei, desde que atendidas as seguintes condições:*

*I - a dação seja precedida de avaliação do bem ou dos bens ofertados, que devem estar livres e desembaraçados de quaisquer ônus, nos termos de ato do Ministério da Fazenda; e*

*II - a dação abranja a totalidade do crédito ou créditos que se pretende*

*liquidar com atualização, juros, multa e encargos legais, sem desconto de qualquer natureza, assegurando-se ao devedor a possibilidade de complementação em dinheiro de eventual diferença entre os valores da **totalidade** da dívida e o valor do bem ou dos bens ofertados em dação.*

*§ 1º O disposto no caput **não se aplica** aos créditos tributários referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - **Simple Nacional**.*

*§ 2º Caso o crédito que se pretenda extinguir seja objeto de discussão judicial, a dação em pagamento somente produzirá efeitos após a **desistência da referida ação** pelo devedor ou corresponsável e a **renúncia do direito sobre o qual se funda a ação**, devendo o devedor ou o corresponsável arcar com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.*

*§ 3º A União observará a **destinação específica dos créditos extintos por dação em pagamento**, nos termos de ato do Ministério da Fazenda.” (sem grifos no original)*

Comparando-se a redação original e as alterações promovidas pela MP nº 719/2016 (convertida na Lei nº 13.313/2016), extrai-se que foi **incluído como requisito para que o débito seja quitado por meio da dação em pagamento de bem imóvel a obrigatoriedade de estar inscrito em Dívida Ativa da União**.

Também se instituiu como requisito de aplicação do mecanismo em análise a **aceitação do credor**, bem como que o bem imóvel objeto da **dação em pagamento** esteja livre e desembaraçado de quaisquer ônus.

Outra alteração promovida com a edição da Medida Provisória nº 719/2016 foi a **exclusão da necessidade de a avaliação do bem imóvel ser realizada no âmbito judicial**.

A Medida Provisória nº 719/2016 ainda incluiu restrições à utilização desta modalidade de extinção do crédito tributário para os optantes do

**SIMPLES NACIONAL**, uma vez que a regulamentação da dação em pagamento de bem imóvel se refere ao âmbito tributário federal e neste regime especial de tributação não há como segregar os tributos devidos à União dos tributos devidos aos demais entes da Federação.

Determinou-se, também, que, caso haja ação judicial em curso, seja protocolado pedido de desistência desta ação e do direito sobre a qual ela se funda.

Por fim, a referida norma legal incluiu a previsão para que a União observe a destinação específica dos créditos extintos por dação em pagamento, nos termos de **ato do Ministério da Fazenda**.

### **3. CRÍTICAS AOS REQUISITOS PARA UTILIZAÇÃO DA DAÇÃO EM PAGAMENTO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO FEDERAL**

A primeira questão que se observa na legislação que veio a regulamentar o mecanismo da dação em pagamento de bem imóvel no âmbito tributário federal é a **falta de estipulação dos critérios de aceitação dos imóveis** a serem oferecidos pelos contribuintes. Ao prever que a dação em pagamento seja realizada “a critério do credor”, a regulamentação confere certa discricionariedade à Fazenda Pública.

Não há na regulamentação qualquer elemento que indique um padrão de aceitação a ser seguido pelos contribuintes e pelo fisco federal, bem como que garanta segurança jurídica, estando a aceitação sujeita à completa **subjetividade dos interesses da União**.

Desta forma, é possível que, por exemplo, um bem imóvel consistente em uma fazenda de 1.000 hectares localizada no interior do Paraná, ofertada por um contribuinte para quitação de débito de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, não seja aceito pela União Federal, ao passo que uma fazenda de 1.000 hectares localizada no interior do Acre, oferecida por um contribuinte para quitação de débito de contribuição previdenciária, seja aceita pelo referido ente da Federação.

Como dito, ao não estabelecer critérios minimamente objetivos para a aceitação da dação em pagamento pela Fazenda Pública, a regulamentação tende a criar insegurança jurídica e violar o princípio constitucional da isonomia, o que poderá gerar discussões judiciais pelos contribuintes que se sintam prejudicados, até que tal vício seja sanado com alteração da legislação.

O fato de a Lei nº 13.313/2016 (conversão da MP nº 719/2016) restringir a possibilidade de dação em pagamento apenas para créditos tributários já inscritos em Dívida Ativa da União gera gravame desnecessário ao contribuinte, tendo em vista que na simples inscrição em Dívida Ativa seguida do ajuizamento de Execução Fiscal o débito aumenta em 20%.

Ora, forçar o contribuinte que quer fazer a dação em pagamento a aguardar a inscrição do débito, aumentando-se sua dívida em 20%, não se mostra justificável, sendo que o mais razoável seria permitir a opção por esta modalidade de extinção após a constituição definitiva do crédito tributário, como previsto na redação original.

Por outro lado, considerando a exigência legal de inscrição dos débitos em Dívida Ativa, caso exista Execução Fiscal já ajuizada e garantida por depósito judicial, poder-se-á defender a possibilidade de realização da dação em pagamento, assegurando-se ao contribuinte o direito de levantar o valor depositado judicialmente, no caso de aceite da União.

Isto porque, como a dação em pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário, exatamente como a conversão de depósitos em renda ou o pagamento, em princípio não deve haver distinção entre as formas de quitação da dívida.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o art. 156 do CTN, ao dispor sobre as modalidades de **extinção do crédito tributário**, não as diferencia, tampouco estabelece ordem de preferência, não devendo ser confundido com o art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, o qual estabelece ordem de preferência, e que trata especificamente de penhora e arresto, formas de **garantia da execução**.

Ademais, a vedação da aplicação do instituto da dação em pagamento aos créditos tributários federais referentes ao SIMPLES NACIONAL se justifica pelo fato de os créditos apurados neste regime especial incluírem valores devidos não apenas à União, mas também aos Estados e Municípios, sendo certo que não seria dado ao ente Federal tratar da dação em pagamento aos demais entes da Federação.

Contudo, a União poderia, ao invés de simplesmente vedar a aplicação para o regime especial, realizar cômputo prévio daquilo que lhe é devido, aplicando-se a modalidade de extinção do crédito em comento somente para esta parte, remanescendo devido os débitos correspondentes à percentagem dos tributos de competência dos demais entes da Federação.

Observe-se que o Código Tributário Nacional não traz qualquer ressalva quanto à impossibilidade de aplicação do instituto para créditos do SIMPLES NACIONAL, referindo-se a créditos tributários em geral. Aliás, a própria Constituição Federal, em seu art. 170, inciso IX, garante “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham a sua sede e administração no País”, não fazendo qualquer sentido tratar as empresas neste regime de modo mais gravoso.

Por outro lado, há quem sustente a legitimidade de exclusões dos adeptos do SIMPLES NACIONAL de programas de parcelamentos de dívidas tributárias, sob o fundamento de que tais contribuintes já se beneficiam de uma carga tributária reduzida, o que justificaria a sua exclusão de outros benefícios fiscais, posição esta que tem prevalecido no âmbito judicial, podendo ser estendida para a questão da dação em pagamento.

De todo modo, apesar de a Lei nº 13.313/2016 estar vigente e consistir na regulamentação que faltava para que o art. 156, inciso XI, do CTN possa ser aplicado, ainda é **necessária a expedição de ato do Ministério da Fazenda** que disponha sobre os **requisitos de avaliação** do bem ofertado (art. 4º, § 1º), bem como sobre a **destinação específica** dos créditos extintos por dação em pagamento (§ 3º).

Portanto, ainda que finalmente tenha sido regulamentada a modalidade

de extinção do crédito tributário em questão no âmbito federal, o fato é que, até que seja expedido ato do Ministério da Fazenda, a sua aplicabilidade está à mercê da subjetividade dos interesses da União.

Ademais, apesar de o CTN condicionar a aplicação da dação em pagamento como forma de extinção do crédito tributário à edição de Lei que a regulamente, é possível que a Fazenda Pública não permita a utilização deste até que o ato do Ministério da Fazenda seja expedido.

#### 4. PONTOS DE ATENÇÃO

Conforme exposto, apesar da regulamentação do mecanismo de dação em pagamento em matéria tributária federal, faz-se necessária a expedição de ato do Ministério da Fazenda que disponha sobre os **requisitos de avaliação** do bem ofertado e sobre a **destinação específica** dos créditos extintos por dação em pagamento.

Deve-se atentar para o fato de que a avaliação de bem imóvel poderá indicar valor inferior. Nestes casos, dependendo do imóvel e da condição do contribuinte, este deve avaliar eventual benefício econômico de se buscar vender o bem para, então, com o resultado da venda, quitar seu débito com a Fazenda Pública.

Ademais, não há na legislação em vigor previsão para a hipótese de o valor da avaliação do bem imóvel ser superior ao valor do débito federal a ser quitado.

Outra dúvida que surge com a Lei nº 13.313/2016 se refere à possibilidade de a dação em pagamento recair sobre bem imóvel de terceiro, uma vez que não há exigência para que o bem imóvel ofertado seja próprio. Contudo, a referida legislação se refere à “propriedade”, podendo-se analisar a possibilidade e viabilidade de ser feita a transferência da propriedade de bem de terceiro, mediante o pagamento de ITBI pelo contribuinte adquirente.

Por fim, nos casos em que os contribuintes possuam Execuções Fiscais em curso nas quais haja leilão agendado, deve-se analisar o interesse em

se antecipar à expedição do ato do Ministério da Fazenda e requerer a sustação do leilão para que o pagamento do débito seja feito mediante dação em pagamento do bem imóvel, conforme o caso.

## 5 – CONCLUSÕES

A regulamentação do mecanismo de dação em pagamento de bens imóveis para quitação de débitos tributários da União pela Lei nº 13.259/2016, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.313/2016, pode ser sintetizada da seguinte forma:

- O mecanismo de dação em pagamento apenas poderá ser utilizado para pagamento de débito tributário inscrito em Dívida Ativa para com a União, mesmo que não exista Execução Fiscal ajuizada;
- Ao indicar o bem imóvel, o contribuinte deverá demonstrar a inexistência de qualquer embaraço, ônus ou impedimento;
- Os critérios de avaliação do bem imóvel estão pendentes de expedição de ato do Ministério da Fazenda, estando a aceitação sujeita à completa subjetividade dos interesses da União;
- É possível que a ausência de expedição de ato pelo Ministério da Fazenda seja fundamento a obstar a utilização de quitação de débitos tributários da União por meio da dação em pagamento em bens imóveis, em que pese o art. 156, inciso XI, do CTN já ter sido regulamentado pelo art. 4º da Lei nº 13.259/2016;
- A União deve observar a destinação específica dos créditos extintos por dação em pagamento, nos termos de ato do Ministério da Fazenda pendente de expedição;
- A dação em pagamento deverá abranger a totalidade do crédito ou créditos que se pretende liquidar, incluindo a atualização, juros, multa e encargos legais, sem desconto de qualquer natureza;
- Na eventualidade de o valor do bem imóvel dado em pagamento

ser inferior ao valor do débito inscrito, é assegurado ao contribuinte a possibilidade de complementar a diferença do débito com pagamento em dinheiro. Contudo, caso o valor do bem imóvel seja superior ao valor do crédito, não há previsão para devolução ao contribuinte da diferença apurada;

- Nos casos em que o débito esteja sendo discutido judicialmente, o contribuinte deverá desistir da ação judicial em curso e renunciar ao direito sobre o qual ela se funda;
- É vedada a utilização da dação em pagamento para quitação de débitos tributários da União por contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, o que é discutível.

De qualquer forma, a existência atual da regulamentação do art. 156, inciso XI, do CTN vem, em alguma medida, facilitar para muitos contribuintes que estejam com ativos com baixa liquidez a quitação de débitos tributários federais, devendo ser feita uma análise em cada caso a fim de se avaliar o interesse em se antecipar à expedição de ato do Ministério da Fazenda e requerer judicialmente, de imediato, a extinção de eventuais créditos pelo mecanismo da dação em pagamento de bem imóvel, ou em aguardar a expedição deste ato que possa vir a sanar as dúvidas ainda existentes.



# TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – A PROBLEMÁTICA DAS INVESTIDAS COM EXERCÍCIO SOCIAL DISTINTO DO ANO CIVIL

*Por:*

**DANIEL TEIXEIRA PRATES**

Gerente da área da Consultoria Tributária do escritório da Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo MBA em IFRS (Normas Internacionais de Contabilidade) na FIPECAFI - Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (em curso). Pós-graduado Lato Sensu em Direito Tributário Internacional e Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado graduado pela Universidade de São Paulo (USP). Curso de Extensão em IFRS pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPECAFI). Autor de artigos acadêmicos em livros e revistas de Direito Tributário. Membro Associado do IBDT.

## INTRODUÇÃO

A legislação brasileira do IRPJ e da CSLL adota o princípio da universalidade como base para a tributação da renda auferida pelas pessoas jurídicas domiciliadas no país. Com base nesse princípio, os lucros das controladas situadas no exterior devem ser tributados, pela pessoa jurídica brasileira, em 31 de dezembro mediante adição às bases de cálculo destes tributos.

A questão que se apresenta para análise diz respeito ao balanço da controlada que deve ser utilizado para fins de aferição do lucro no exterior que será tributado pela controladora brasileira.

Tal como no Brasil, a legislação de alguns países admite que as empresas adotem, para fins societários, um balanço apurado com base em um período distinto do ano civil e daquele utilizado para fins fiscais.

Este é o caso, por exemplo, do Uruguai, em que as empresas ali situadas têm o permissivo de preparar, para efeitos societários, um balanço com base em períodos distintos de nosso ano civil. Ou seja, as empresas uruguaias podem, a título de exemplo, elaborar suas demonstrações financeiras adotando o período doze meses, não necessariamente elegendo como marco inicial e final os meses de janeiro e dezembro (podem escolher, por hipótese, o período compreendido entre março e fevereiro), bastando que seus estatutos sociais disponham nesse sentido.

Já a controladora brasileira, tendo em vista que a legislação do IRPJ adota o ano civil como base de tributação, deve elaborar uma contabilidade, visando atender à legislação fiscal, considerando o período de janeiro a dezembro. Neste balanço, os seus investimentos em controladas e coligadas serão avaliados pelo método de equivalência patrimonial (“MEP”). Pela aplicação do MEP, as mutações ocorridas no patrimônio líquido da investida serão refletidas na contabilidade da investidora mediante ajuste na conta de investimento.

De acordo com a legislação societária (artigo 248 da Lei nº. 6.404/76) e também com a legislação do IRPJ (artigo 21, inciso I do Decreto-Lei nº.

1598-77), para efeitos de aplicação desse método, o valor do patrimônio líquido da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado na mesma data, ou até 60 dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia. Ou seja, de acordo com a legislação, ao aplicar o MEP, admite-se uma defasagem de no máximo dois meses entre os balanços da investidora e da investida. Caso o período de defasagem seja superior, será necessário que a investida elabore um balanço específico para a aplicação do MEP pela investidora com períodos coincidentes, isto é, a investida deverá levantar um balanço abrangendo os meses de janeiro a dezembro.

Nota-se que, nessas situações, existirão dois possíveis “balanços” da investida: um balanço conforme as regras societárias da investida e um balanço específico para atender à aplicação do MEP pela controladora brasileira. Com isso, surgem duas possíveis linhas de interpretação a respeito de qual lucro da controlada no exterior deve ser tributado pela controladora brasileira:

(i) seria o lucro apontado no balanço levantado pela empresa estrangeira em linha com o disposto em seu regramento societário? Ou seja, no caso da empresa uruguaia mencionada anteriormente, o balanço apurado com base no período compreendido entre os meses de março a fevereiro (“INTERPRETAÇÃO 1”)?; ou

(ii) seria o lucro indicado no “balanço” levantado pela empresa estrangeira com a finalidade específica de atender às necessidades da controladora brasileira referentes à aplicação do método de equivalência patrimonial? Isto é, no caso da empresa uruguaia, seria o “balanço” calculado com base nos meses de janeiro a dezembro, que seria levantado tão-somente para ser fornecido à controladora brasileira para que ela possa efetuar o MEP (“INTERPRETAÇÃO 2”)?

A intenção desse artigo é justamente analisar essa problemática. Como se verá adiante, não existe na legislação, seja na Lei como nos atos normativos da Receita Federal do Brasil, uma regra expressa que solucione essa questão. Além disso, deve ser salientado que, sob uma perspectiva

meramente teórica, não existem vantagens ou desvantagens, a priori, em se adotar uma ou outra linha de interpretação.

## 2. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE LUCROS NO EXTERIOR

### 2.1. LEI Nº. 9.249/95 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº. 38/1996

Até o advento da Lei nº. 9.249/95, o Brasil tributava as pessoas jurídicas com base no princípio da territorialidade, de forma que a renda auferida fora do território brasileiro não se sujeitava à tributação do IRPJ.

Com a edição desta Lei, o Brasil introduziu a sistemática de tributação em bases universais. Nesse sentido, o artigo 25 da Lei nº. 9.249/95 passou a prever que *“os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano”*.

Esse dispositivo determinava que não só rendimentos auferidos diretamente pela empresa brasileira no exterior seriam tributados pelo IRPJ, como também o lucro auferido por intermédio de suas filiais, controladas e coligadas situadas no exterior.

Os parágrafos do artigo 25 traçavam o momento em que os lucros auferidos por intermédio de filiais, controladas e coligadas deveriam ser oferecidos à tributação pela empresa brasileira, sendo que, de acordo com a redação dessa norma legal, tais lucros seriam passíveis de tributação pela empresa brasileira independentemente da efetiva disponibilização desses valores a essa investidora.

A tributação destes lucros não disponibilizados sofreu severas críticas por parte da doutrina. Com isso, a Receita Federal do Brasil deu um passo para trás e, por meio da Instrução Normativa SRF nº. 38/1996, dispôs que tais lucros somente seriam considerados disponibilizados quando creditados ou pagos à empresa brasileira.

## 2.2. LEI Nº. 9.532/97

Com o intuito de legitimar o entendimento da Receita Federal e conferir base legal ao conceito de “disponibilização” anteriormente previsto apenas na Instrução Normativa SRF nº. 38/1996, foi editada a Lei nº. 9.532/97.

Essa Lei passou a tratar dos momentos em que o lucro no exterior seria considerado disponibilizado à empresa investidora brasileira. Nesse sentido, a Lei passou a distinguir o momento de disponibilização caso a investida fosse uma filial situada no exterior ou uma controlada/coligada. No caso das filiais, o lucro seria considerado disponibilizado na data do balanço no qual tiverem sido apurados, ao passo que, no caso de controladas/coligadas, na data do pagamento ou do crédito.

## 2.3. LEI COMPLEMENTAR Nº. 104/01

Em 2001, veio a Lei Complementar nº. 104/01, alterando o Código Tributário Nacional (“CTN”) e incluindo o parágrafo 2º em seu artigo 43, segundo o qual *“na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará a sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido nesse artigo”*.

Como se pode notar, o objetivo dessa Lei foi atribuir ao legislador ordinário a competência para se determinar o aspecto temporal da hipótese de incidência do Imposto de Renda no caso de renda auferida no exterior.

## 2.4. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.158-35/01

Tão logo realizada a alteração no CTN, foi editada a Medida Provisória nº. 2.158-35/01, reintroduzindo no ordenamento brasileiro a regra de tributação automática dos lucros auferidos no exterior por intermédio de controladas e coligadas. Com isso, exercendo a competência que lhe foi delegada pela Lei Complementar nº. 104/01, o legislador ordinário passou a determinar o momento em que seria considerada disponibilizada a renda auferida no exterior, senão vejamos:

*“Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº. 9.249, de 26 de*

*dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.”*

Nota-se que, conforme dispositivo acima, os lucros auferidos por intermédio de controladas ou coligadas seriam considerados automaticamente disponibilizados para a investidora brasileira na data do balanço que tiverem sido apurados, independentemente da data do crédito ou pagamento, como era previsto na Lei nº. 9.532/97.

Vale notar que, apesar dessa alteração legislativa, a materialidade tributável continuava a ser o lucro auferido no exterior, sendo que esse dispositivo passou a dispor apenas sobre o momento em que tais lucros seriam considerados como efetivamente disponibilizados e, por conseguinte, passíveis de tributação pelo IRPJ.

Este dispositivo foi amplamente rechaçado pela doutrina que, em sua corrente majoritária, entendeu que sua regra seria ilegal, por afrontar o artigo 43 do CTN<sup>1</sup>, e também inconstitucional, por não estar acolhida no campo de incidência do Imposto de Renda fixado no artigo 153, inciso III da Constituição Federal<sup>2</sup>.

## 2.5. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº. 213/02

1 Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

2 Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:  
(...) III - renda e proventos de qualquer natureza;

Com o intuito de regulamentar a Medida Provisória 2.158-35/01, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa SRF nº. 213/02. Entre os diversos dispositivos deste ato normativo do Fisco, o que mais chamou a atenção foi o seu artigo 7º, o qual passou a quebrar a regra de neutralidade fiscal dos resultados positivos de equivalência patrimonial, na medida em que dispôs que “os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.”

Com isso, de acordo com o entendimento do fisco fixado na referida Instrução Normativa, os lucros auferidos no exterior por intermédio de controladas e coligadas seriam passíveis de tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, na medida em que a investidora brasileira reconhecesse o MEP, sendo que esse valor não seria passível de exclusão das bases de cálculo desses tributos.

Vale, no entanto, salientar que tal posicionamento do fisco não possuía amparo em Lei, que, de forma diametralmente oposta, continuava prevendo que o resultado positivo de equivalência patrimonial, ainda que referente a investimento no exterior, continuaria sendo neutro para fins fiscais:

**DECRETO-LEI Nº 1.598, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977.**

*“Art 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22 terá o seguinte tratamento na determinação do lucro real do contribuinte: I - a contrapartida do ajuste por aumento do valor de patrimônio líquido do investimento não será computada no lucro real, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 33; (...)”, (Destacamos).*

**LEI Nº 9.249, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995.**

*“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.*

(...)

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.” (Destacamos).

Conforme se depreende dos dispositivos transcritos, a legislação fiscal determina que o resultado decorrente da aplicação do MEP deve ser neutralizado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, razão pela qual a aplicação do artigo 7º da Instrução Normativa SRF nº. 213/02 foi amplamente discutida pela doutrina e foi objeto de discussões judiciais.

### 3. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 74 DA MP 2.158-35 NO STF

Em dezembro de 2001, iniciou-se a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória nº. 2.158-35 no STF e, mais de dez anos depois, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.588 finalmente teve um desfecho.

Como dito, o artigo 74 da Medida Provisória nº. 2.158-35 sofreu severas críticas da doutrina, a qual, em síntese, alegava a inconstitucionalidade do dispositivo, já que pretendia tributar renda não disponível.

Para a doutrina, o artigo 43 do CTN somente autorizaria a tributação na medida em que a renda estiver disponível, jurídica ou economicamente<sup>3</sup>, ao acionista. Nesse sentido, enquanto não houvesse a distribuição dos lucros apurados pela controlada ou coligada, a partir da qual a pessoa jurídica brasileira passaria a ter a disponibilidade sobre os valores, a renda seria considerada como não disponibilizada e, por conseguinte, não

---

3 Grande parte da doutrina distingue a disponibilidade econômica como sendo o pagamento efetivo da renda ou provento de qualquer natureza. Por sua vez, a disponibilidade jurídica é o reconhecimento do crédito da renda ou provento, de modo que o beneficiário pode dispor da renda ou provento, independentemente do efetivo recebimento. Nesse sentido: MACHADO, Hugo de Brito *Curso de Direito Tributário*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 317.



seria passível de tributação.

O fundamento legal para tal entendimento encontra-se no caput do artigo 43 do CTN, segundo o qual “*o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica*”. O fato de a Lei Complementar 104/01 ter alterado o artigo 43, passando a delegar ao legislador ordinário a possibilidade de fixar o momento em que a renda auferida no exterior seria considerada como disponibilizada, não pode ser enxergado como um cheque em branco, que lhe permita tributar renda ainda não realizada.

Nessa linha, seria incabível a fixação de momento anterior à distribuição, sob pena de nítida afronta ao princípio da capacidade contributiva, ao direito de propriedade e à discriminação de competências, dado que se estaria submetendo à tributação não o acréscimo patrimonial, mas o próprio patrimônio, o que desvirtuaria a materialidade da hipótese de incidência, assim como a natureza jurídica do imposto<sup>4</sup>.

A seguir, passaremos a discorrer sucintamente sobre os votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento da ADI, abordando os pontos relevantes para o presente estudo.

### 3.1. MINISTRA ELLEN GRACIE

A Ministra Ellen Gracie efetuou uma distinção entre as situações das controladas e das coligadas.

No que diz respeito às controladas, entendeu a Ministra que o artigo 74 da Medida Provisória seria constitucional, já que, neste caso, a empresa controladora teria preponderância nas deliberações sociais da empresa controlada, de forma que a disponibilidade dos lucros auferidos pela investida dependeria única e exclusivamente da empresa controladora, que

---

4 NUNES, Renato. “Tributação de Lucros Auferidos por meio de Coligadas e Controladas no Exterior: Regime de Disponibilização (MP nº. 2.158-35/01) e Resultados de Equivalência Patrimonial”. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*. São Paulo: Quartier Latim, 2003. P. 590.

detêm o poder decisório sobre o destino desses lucros, ainda que não remetidos efetivamente para o Brasil.

Por outro lado, com relação às coligadas, posicionou-se a Ministra no sentido de que o dispositivo seria inconstitucional, já que, nessa hipótese, a investidora brasileira não teria poder para determinar a distribuição dos lucros apurados no exterior. Neste caso, antes da efetiva remessa desses lucros para a coligada aqui localizada ou, pelo menos, antes da deliberação que se faça no âmbito dos órgãos diretores sobre a destinação dos lucros do exercício, não haveria disponibilidade e, portanto, a tributação prevista no artigo 74 seria inconstitucional.

Vale ressaltar que, apesar de admitir a tributação dos lucros das controladas no momento em que apurados em balanço, em nenhum momento, a Ministra tratou sobre a questão da tributação dos resultados de equivalência patrimonial.

### **3.2. MINISTRO NELSON JOBIM**

Já o Ministro Nelson Jobim centralizou o seu voto na defesa da tributação dos lucros auferidos no exterior por meio da sistemática do MEP.

Para o Ministro, na medida em que a investidora reconhece o resultado de equivalência patrimonial de sua investida, seja ela controlada ou coligada, haveria disponibilidade econômica de renda. Segundo o seu entendimento, o MEP compatibilizaria a legislação societária com a legislação fiscal. Esse valor representaria efetivo aumento patrimonial para fins contábeis, comerciais, empresariais e até para avaliação de ativo.

Com isso, para o Ministro Nelson Jobim, o artigo 74 da MP seria constitucional e, mais ainda, a tributação ali prevista seria instrumentalizada via o reconhecimento do MEP.

### **3.3. MINISTRO EROS GRAU**

O ministro Eros Grau seguiu a divergência instaurada pelo Ministro Nelson Jobim, posicionando-se pela constitucionalidade da norma.

### **3.4. MINISTRO MARCO AURÉLIO**

De acordo com o Ministro Marco Aurélio, seja controlada ou coligada, fato é que as investidoras e as investidas constituem pessoas jurídicas distintas, com personalidades distintas. A presunção de evasão fiscal não autoriza, a seu ver, a desconstituição da personalidade jurídica para tributar um lucro que não pertença à investidora brasileira.

Para o Ministro, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, o que não pode ser deturpado, a ponto de se dizer que há disponibilidade onde esse fenômeno ainda não foi verificado, como é o caso do lucro das controladas ou coligadas ainda não distribuídos ao acionista.

Enquanto não houver a distribuição dos lucros, não há disponibilidade e, por conseguinte, a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda. Com isso, entendeu o Ministro ser inconstitucional o artigo 74 da Medida Provisória. Destaca-se que, em seu voto, não foi apreciada a possibilidade de tributação dos lucros no exterior via MEP, porém, não poderia ser diferente, já que, para o Ministro, o dispositivo em comento não tem qualquer amparo na Constituição Federal.

### **3.5. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, adotou posicionamento semelhante ao do Ministro Marco Aurélio, entendendo ser inconstitucional o artigo 74 da Medida Provisória.

### **3.6. MINISTRO CELSO DE MELLO**

O Ministro também se posicionou pela inconstitucionalidade total da norma; porém, não apresentou declaração de voto.

### **3.7. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

Tal como o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu ser inconstitucional o artigo 74 da Medida Provisória, em virtude de as controladas ou coligadas possuírem personalidade jurídica distinta

da investidora no Brasil, de forma que os seus lucros somente seriam considerados disponibilizados no momento que houvesse a sua distribuição. Além disso, entendeu o Ministro que o artigo 74 criou, mediante lei ordinária, novo fato gerador, equiparando, por meio de uma ficção jurídica, o momento de disponibilização dos lucros ao de sua apuração. Novamente, não foi abordada a possibilidade de tributação do MEP.

### **3.8. MINISTRO AYRES BRITTO**

O Ministro Ayres Britto se posicionou no sentido da constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória. Segundo ele, em virtude da aplicação do MEP, não há como desconhecer que os lucros obtidos pelas controladas e coligadas estrangeiras repercutem positivamente na empresa brasileira que as controle ou com elas seja coligada.

Sustentou que os lucros obtidos por empresas controladas e coligadas no exterior repercutem positivamente no balanço da investidora brasileira, gerando acréscimos patrimoniais, que terminam por valorizar as ações da empresa brasileira, por influir na sua decisão de distribuir dividendos a seus acionistas e, entre outras coisas, facilitar a obtenção de crédito. Ou seja, trata-se de acréscimo patrimonial que opera com indicativos de capacidade contributiva. Todavia, destaca o Ministro a necessidade de não tributar resultados que não signifiquem propriamente lucro (a variação cambial positiva, por exemplo).

### **3.9. MINISTRO CEZAR PELUSO**

O Ministro Carlos Peluso, por sua vez, seguiu linha semelhante a do Ministro Nelson Jobim, votando a favor da constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória.

O citado Ministro reconhece que a individualização do patrimônio das pessoas jurídicas não lhes autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sem prova de abuso ou fraude. No entanto, segundo o seu entendimento, na medida em que a investidora registra o MEP, haveria acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Deve ser destacado que o Ministro faz uma advertência com relação ao MEP. Considerando que o resultado de equivalência patrimonial registra a variação de outras contas de patrimônio líquido que não apenas os resultados do exercício, o Ministro propôs uma interpretação conforme a Constituição, de tal modo a se restringir a tributação ao acréscimo patrimonial sofrido pelo investimento relativo ao lucro auferido pela controlada. Nos termos do Ministro: “por envolver outras contas do patrimônio líquido e, até variações cambiais ativas e passivas (decorrentes da diferença de câmbio no período), não é todo resultado (ganho) oriundo de avaliação por equivalência patrimonial que pode incluir-se na base de cálculo do imposto sobre a renda, mas apenas daquele advindo do lucro produzido no exterior”.

### **3.10. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**

O Ministro Joaquim Barbosa concentra uma boa parte de seu voto atacando o MEP como forma de tributação dos lucros no exterior. Entende que a invocação do MEP não dá solução satisfatória. Para ele, o MEP seria útil apenas para mensurar uma expectativa de aumento patrimonial, proveniente das relações mantidas com a empresa em que se investiu, mas cuja confirmação depende de eventos cuja ocorrência é potencial. A utilidade do MEP à avaliação do quadro patrimonial da empresa é insuficiente para afastar o requisito constitucional da disponibilidade jurídica da renda.

Após, ele passa a fazer uma distinção, adotando como critério a jurisdição onde está situada a investida no exterior. Argumenta que, da forma como está redigida a norma, presume-se que todas as controladas ou coligadas no exterior têm propósito evasivo. Para ele, a presunção do intuito evasivo somente seria cabível no caso de investida localizada em paraíso fiscal. A partir disso, entende o Ministro que o artigo 74 é constitucional apenas no que diz respeito às controladas ou coligadas situadas em paraísos fiscais.

### **3.11. A DECISÃO PROFERIDA**

Para esquematizar os posicionamentos dos Ministros a respeito do tema,

apresentamos a tabela abaixo:

<b>MINISTRO</b>	<b>CONTROLADAS</b>	<b>COLIGADAS</b>	<b>MEP</b>
<b>Ellen Gracie</b>	Constitucional	Inconstitucional	Não abordou
<b>Nelson Jobim</b>	Constitucional	Constitucional	Favorável à aplicação
<b>Eros Grau</b>	Constitucional	Constitucional	Favorável à aplicação
<b>Marco Aurélio</b>	Inconstitucional	Inconstitucional	Não abordou
<b>Sepúlveda Pertence</b>	Inconstitucional	Inconstitucional	Não abordou
<b>Celso de Mello</b>	Inconstitucional	Inconstitucional	Não abordou
<b>Ricardo Lewandowski</b>	Inconstitucional	Inconstitucional	Não abordou
<b>Ayres Britto</b>	Constitucional	Constitucional	Favorável à aplicação
<b>Cezar Peluso</b>	Constitucional	Constitucional	Favorável à aplicação
<b>Joaquim Barbosa</b>	Constitucional (localizadas em paraíso fiscal)	Inconstitucional (fora de paraíso fiscal)	Desfavorável à aplicação

Como se pode notar, não houve um consenso claro entre os Ministros da Corte a respeito da constitucionalidade da norma. Diante disso, para se atingir a maioria absoluta de 6 votos exigidas pela Constituição Federal para se declarar a (in)constitucionalidade, utilizou-se o sistema de continência, por meio do qual o voto menos abrangente estaria contido no voto mais abrangente.

Nesta linha, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que considerou constitucional a norma para as controladas situadas em paraíso fiscal, estaria contido nos votos dos Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie, Eros Grau, Ayres Britto, Cezar Peluso. Dessa feita, no que tange às controladas domiciliadas em paraíso fiscal, pela técnica da continência, haveria se atingindo a maioria de 6 votos, de forma que a norma seria considerada constitucional.

De forma semelhante, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que considerou inconstitucional a norma para as coligadas situadas fora de paraíso fiscal, estaria contido nos votos dos Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski. Dessa feita, no que tange às coligadas domiciliadas fora de paraíso fiscal, pela técnica da continência, haveria se atingindo a maioria de 6 votos, de forma que a norma seria considerada constitucional.

Todavia, no que tange às controladas situadas fora de paraíso fiscal e as coligadas situadas em paraíso fiscal, não se atingiu a referida maioria, de tal modo que o STF não declarou expressamente a (in)constitucionalidade da norma para esses casos. Sendo assim, a decisão da Corte seguiu a seguinte trilha:

- inconstitucionalidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam “paraísos fiscais”;
- constitucionalidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados (“paraísos fiscais”, assim definidos em lei).

Com relação à aplicação do MEP para se aferir o lucro da investida no exterior passível de tributação pela controlada brasileira, conforme foi apresentado, 5 Ministros abordaram expressamente a questão. Destes Ministros, 02 deles foram favoráveis à sua aplicação (Ministro Nelson Jobim e Eros Grau), 02 foram favoráveis, porém fazendo a ressalva de que somente a parcela do acréscimo patrimonial correspondente aos lucros

são passíveis de tributação (Ministro Ayres Britto e Cezar Peluso) e 01 foi expressamente desfavorável (Ministro Joaquim Barbosa).

Diante disso, como não se atingiu um consenso sobre a sua aplicação, os Ministros, ao ponderarem sobre a resolução do julgado, optaram por não fazer qualquer menção ao MEP na declaração de (in)constitucionalidade da norma.

#### **4. LEGISLAÇÃO ATUAL (LEI Nº. 12.973/14 E INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.520/14)**

A legislação atual de lucros no exterior buscou se adequar parcialmente à decisão do STF.

Com isso, no que diz respeito às “coligadas – regime de caixa<sup>5</sup>”, o lucro auferido no exterior seria tributado no Brasil quando houvesse a efetiva disponibilização (crédito ou pagamento) à investidora brasileira.

Por outro lado, no que diz respeito às controladas<sup>6</sup> (estejam elas situadas em paraíso fiscal ou não), as equiparadas a controladas e as coligadas regime de competência<sup>7</sup>, o lucro seria tributável em 31 de dezembro, independentemente do pagamento ou crédito.

---

5 De acordo com o artigo 17 da Instrução Normativa nº. 1.520/14, são coligadas regime caixa aquelas que:

I - não estejam sujeitas a regime de subtributação, previsto no inciso III do caput do art. 21 da IN 1.520/14;

II - não estejam localizadas em país ou dependência com tributação favorecida, ou não sejam beneficiárias de regime fiscal privilegiado, de que tratam os arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430/96; e

III - não sejam controladas, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica submetida a tratamento tributário de subtributação.

6 Nos termos do artigo 15 da IN 1.520/14, equipara-se à condição de controladora, a pessoa jurídica domiciliada no Brasil que detenha participação em coligada no exterior e que, em conjunto com outras pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil ou no exterior, consideradas a ela vinculadas, possua mais de 50% (cinquenta por cento) do capital votante da coligada no exterior.

7 São aquelas que não observam os requisitos do artigo 17 da Instrução Normativa nº. 1.520/14 (vide nota 5).



Importante ser destacado que, com relação às controladas, como a nova legislação determinou a tributação dos lucros em 31 de dezembro independentemente de sua efetiva distribuição, ainda que elas estejam situadas fora de paraíso fiscal, houve um distanciamento da decisão do STF, razão pela qual a sua constitucionalidade pode ser questionada nos mesmos moldes do ocorrido com o artigo 74 da MP nº. 2.158-35.

#### 4.1. TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS POR INTERMÉDIO DE CONTROLADAS

O artigo 77 da Lei nº. 12.973/14 apresenta a sistemática de tributação dos lucros auferidos por intermédio de controladas nos seguintes termos:

*“Art. 77. A parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos antes do imposto sobre a renda, excetuando a variação cambial, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil, observado o disposto no art. 76.”*

Ao se interpretar literalmente o dispositivo em questão, é possível se chegar à conclusão, a nosso ver equivocada, de que o valor tributável no Brasil, de acordo com a norma acima, não seria propriamente o lucro apurado pela investida no exterior, mas sim o ajuste contábil realizado pela Investidora na conta contábil referente ao seu investimento na controlada.

Seguindo esta linha interpretativa, o que seria oferecido à tributação no Brasil, de acordo com a nova norma, seria o resultado positivo da aplicação do MEP com alguns ajustes (por exemplo, exclusão dos efeitos da variação cambial). Com isso, considerando que a base tributável seria este resultado de equivalência patrimonial ajustado e levando em conta que, para efeitos contábeis, o MEP é calculado sobre o balanço da investida levantado na mesma data ou com no máximo 60 dias de defasagem, o lucro da investida passível de tributação corresponderia àquele apurado nos meses de janeiro a dezembro, conforme INTERPRETAÇÃO 2.

A despeito de ser possível extrair essa interpretação do texto literal da norma, temos o entendimento de que esta não corresponde à interpretação mais coerente com as premissas que regem a tributação da renda, bem como com a evolução histórica da legislação dos lucros no exterior.

Com efeito, partindo-se de uma interpretação sistemática da legislação, bem como de uma análise da evolução histórica das discussões a respeito da temática de lucros no exterior, chegamos ao entendimento de que os resultados das investidas que devem ser oferecidos à tributação são aqueles apurados no balanço societário destas controladas, conforme **INTERPRETAÇÃO 1** (ou seja, no exemplo que trouxemos para ilustrar o caso, o balanço elaborado com base no período de março a fevereiro).

A nosso ver, devemos adotar este critério para a tributação dos lucros (ou seja, utilizar o balanço societário das investidas), pois, como regra geral, somente os lucros apurados no balanço societário são passíveis de ser disponibilizados/distribuídos aos acionistas. Neste sentido, como a legislação do Imposto de Renda (artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN) exige que haja a disponibilidade da renda (seja ela econômica ou jurídica) para que se dê a tributação, somente os lucros apurados em balanço podem ser passíveis de tributação.

Admitir a tributação, em 31 de dezembro, dos lucros das investidas calculados com base no período de janeiro a dezembro significa, a nosso ver, aceitar que seja tributado um valor que não corresponde efetivamente a lucro. Com efeito, se adotarmos este critério, será tributado, em 31 de dezembro, um resultado positivo que, na realidade, pode ser revertido nos meses subsequentes (isto é, em janeiro e fevereiro do ano subsequente). Nesse sentido, será tributado um resultado positivo que eventualmente jamais possa ser distribuído aos sócios, haja vista que, nos meses subsequentes, a empresa apurou prejuízo.

Nessa linha, na medida em que se tributam os lucros que não são passíveis de disponibilização, já que não foram apurados em balanço, estaria se tributando renda alheia, distorcendo por completo a materialidade do Imposto de Renda e os preceitos constitucionais de tributação.

Além disso, se considerarmos a evolução histórica da legislação que rege a matéria, excetuando-se a malfadada Instrução Normativa SRF nº. 213/02, sempre o que se pretendeu tributar foram os lucros das investidas no exterior.

Com efeito, conforme foi visto, desde a Lei nº. 9.249/95 até a Medida Provisória nº. 2.158-35, a materialidade tributável prevista pelo legislador são os lucros auferidos pelas investidas no exterior. Ora, lucros são aqueles apurados em balanço e balanço só existe um, que é o balanço societário, elaborado de acordo com a legislação comercial.

Além disso, se analisarmos o texto da Lei nº. 12.973/14, veremos que ali se encontram outros dispositivos que, mesmo se for adotada uma interpretação meramente literal, são passíveis de amparar o entendimento por nós defendido. Com efeito, de acordo com o artigo 76, parágrafo 2º da Lei nº. 12.973/14, o que deve ser tributado é o lucro auferido pela controlada levantado em seu balanço, vejamos:

*“Art. 76. A pessoa jurídica controladora domiciliada no Brasil ou a ela equiparada, nos termos do art. 83, deverá registrar em subcontas da conta de investimentos em controlada direta no exterior, de forma individualizada, o resultado contábil na **variação do valor do investimento equivalente aos lucros ou prejuízos auferidos pela própria controlada direta e suas controladas, direta ou indiretamente, no Brasil ou no exterior, relativo ao ano-calendário em que foram apurados em balanço, observada a proporção de sua participação em cada controlada, direta ou indireta.***

(...)

*§ 2º A **variação do valor do investimento equivalente ao lucro ou prejuízo auferido no exterior será convertida em reais, para efeito da apuração da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, com base na taxa de câmbio da moeda do país de origem fixada para venda, pelo Banco Centra3. l do Brasil, correspondente à data do levantamento de balanço da controlada direta ou indireta.*** (Destacamos).

Além disso, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º da Instrução Normativa nº. RFB 1.520/14, o resultado da controlada deve ser apurado segundo as normas da legislação comercial de seu país de domicílio, ou seja, considerando o seu balanço societário. Vejamos:

*“Art. 8º Os resultados positivos auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas, direta ou indireta, ou coligadas serão computados para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*§ 1º O resultado auferido no exterior de que trata o caput deve ser apurado segundo as normas da legislação comercial do país de domicílio e antes da tributação no exterior sobre o lucro.”*  
(Destacamos).

Sendo assim, temos o entendimento de que o balanço do qual devem ser extraídos os lucros da controlada passíveis de tributação no Brasil corresponde ao balanço societário, apurado com base no seu respectivo exercício social (INTERPRETAÇÃO 1). Vale ressaltar, no entanto, que desconhecemos posicionamentos do fisco a respeito da matéria. Porém, não descartamos a possibilidade de a fiscalização se filiar ao entendimento oposto e entender que o lucro tributável seria aquele apurado no “balanço” da investida utilizado pela controladora para fins de registro do MEP, conforme INTERPRETAÇÃO 2.

Caso esta questão venha a ser apreciada pelo Poder Judiciário, entendemos que são bons os argumentos de defesa que respaldam o nosso posicionamento; contudo, considerando que, no desfecho da ADI 2.588, o STF optou por não se pronunciar a respeito da aplicação do MEP, apesar de alguns Ministros terem abordado essa questão em seus votos, não podemos mensurar se haveria uma tendência de o Judiciário acolher ou não o nosso entendimento.

## 5. CONCLUSÃO

Conforme sustentamos nesse artigo, a materialidade do Imposto de Renda exige que haja disponibilização da renda para que se dê a incidência do imposto. Partindo-se dessa premissa, somente os lucros da controlada passíveis de distribuição podem ser suscetíveis de tributação pela controladora brasileira.

Os lucros da investida passíveis de distribuição são indiscutivelmente aqueles calculados em seu balanço societário, apurados de acordo com a legislação comercial do país de seu domicílio. Com isso, concluímos que, se a investida adota, a título de exemplo, o exercício social de março a fevereiro para elaborar as suas demonstrações financeiras, será o lucro calculado nesse balanço que será passível de ser tributado no Brasil.

Deve, no entanto, ser salientado que, a despeito deste nosso entendimento, não podemos descartar a possibilidade de o fisco seguir posicionamento distinto e, filiando-se em uma interpretação meramente literal do artigo 77 da Lei nº. 12.973/13, exigir que a tributação seja realizada com base nos lucros da investida calculados no “balanço” levantado para fins específico do registro do MEP pela investidora brasileira (ou seja, o balanço apurado com base no período de janeiro a dezembro).

# **ANÁLISE JURÍDICA DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA NO RECONHECIMENTO DOS DISPÊNDIOS COM P&D E PEE. FRUIÇÃO DOS INCENTIVOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA**

*Por:*

## **JOÃO CARLOS SÁ DE CARVALHO**

Gerente Sênior do escritório Gaia Silva Gaede & Associados no Rio de Janeiro Contador formado pela Faculdade Integradas Simonsen Professor de Curso de Pós-Graduação na Universidade Cândido Mendes

## **ISABEL CRISTINA SOUZA**

Supervisora do escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados no Rio de Janeiro Advogada formada pela Universidade Estácio de Sá Contadora formada pela Faculdade Morais Júnior – Mackenzie Rio Pós-Graduação lato sensu em Direito Tributário pelo Instituto Metodista Bennett

## ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

As empresas concessionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica são obrigadas a aplicar um percentual de sua receita operacional líquida em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e Eficiência Energética (PEE) do setor elétrico, nas condições estabelecidas pela Lei nº 9.991, de 24.07.2000. Veja-se:

*Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, setenta e cinco centésimos por cento de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e, no mínimo, vinte e cinco centésimos por cento em programas de eficiência energética no uso final, observado o seguinte:*

*I – até 31 de dezembro de 2022, os percentuais mínimos definidos no caput deste artigo serão de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), tanto para pesquisa e desenvolvimento como para programas de eficiência energética na oferta e no uso final da energia;*

*II – os montantes originados da aplicação do disposto neste artigo serão deduzidos daquele destinado aos programas de conservação e combate ao desperdício de energia, bem como de pesquisa e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico, estabelecidos nos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica celebrados até a data de publicação desta Lei;*

*II – a partir de 1º de janeiro de 2023, para as concessionárias e permissionárias cuja energia vendida seja inferior a 1.000 (mil) GWh por ano, o percentual mínimo a ser aplicado em programas de eficiência energética no uso final poderá ser ampliado de 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) para até 0,50% (cinquenta centésimos por cento);*

*IV – para as concessionárias e permissionárias de que trata o inciso III, o percentual para aplicação em pesquisa e desenvolvimento será aquele necessário para complementar o montante total estabelecido*

*no caput deste artigo, não devendo ser inferior a cinquenta centésimos por cento.*

*V – as concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica poderão aplicar até 80% (oitenta por cento) dos recursos de seus programas de eficiência energética em unidades consumidoras beneficiadas pela Tarifa Social de Energia Elétrica, em comunidades de baixa renda e em comunidades rurais, na forma do parágrafo único do art. 5º desta Lei.*

*§ 1º As pessoas jurídicas referidas no caput ficam obrigadas a recolher ao Tesouro Nacional, até 31 de dezembro de 2012, o adicional de 0,30% (trinta centésimos por cento) sobre a receita operacional líquida.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às cooperativas permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica cuja energia vendida anualmente seja inferior a 500 GWh (quinhentos gigawatts-hora).*

De acordo com as diretrizes estabelecidas pela ANEEL, a contrapartida dos valores estimados para investimentos nos projetos de P&D e PEE deve ser reconhecida diretamente no resultado das distribuidoras, observado o período de emissão do faturamento que serve de base para o cálculo desses encargos setoriais.

Logo, o reconhecimento das receitas em cada mês gera a incidência do referido encargo, cuja contrapartida será representada por um passivo, o qual é baixado, mediante a utilização de Sistema de Ordem de Serviço (ODS), à medida que os gastos são efetivamente incorridos.

Para a parcela dos gastos estimados, da qual resulte aquisição de bens (tangíveis e intangíveis), os respectivos valores são registrados em conta do ativo não circulante (imobilizado e intangível), em contrapartida de conta passiva (obrigações vinculadas à concessão do serviço público de energia elétrica). Referidos ativos são objeto de depreciação e amortização, respectivamente.



As vicissitudes que envolvem o tema levam à inevitável discussão quanto ao momento em que os montantes relativos a esses gastos podem ser considerados dedutíveis, para efeito de determinação das bases imponíveis do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), isto é, no momento em que a obrigação é conhecida ou por ocasião do efetivo dispêndio. Adicionalmente, o tema traz a inevitável discussão quanto ao aproveitamento desses gastos para efeito de fruição dos incentivos voltados à inovação tecnológica, no âmbito da conhecida “Lei do Bem”.

## 2. REFLEXOS PATRIMONIAIS

É imprescindível, ante a qualquer conclusão, analisar a natureza do evento patrimonial relacionado aos dispêndios incorridos nos projetos de P&D e PEE, cujos montantes serão calculados sobre a receita operacional líquida.

Como já mencionado, o reconhecimento da despesa relativa à imposição regulatória deve observar o momento de ocorrência do faturamento que constitui a sua base. Logo, são eventos vinculados, sendo o passivo correspondente destinado à cobertura dos desembolsos necessários para execução dos projetos de P&D e PEE. Assim, a questão a ser respondida é a seguinte: esse lançamento contábil no passivo corresponde a uma provisão ou uma obrigação (contas a pagar)?

O Pronunciamento Técnico nº 25, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), disciplina os critérios a serem aplicados no reconhecimento e mensuração de provisões, passivos e ativos contingentes. Segundo esse pronunciamento, o termo provisão designa “um passivo de prazo ou de valor incerto”.

Em que pesem as incertezas quanto a estes dois aspectos, prazo e valor, há que se considerar que o reconhecimento contábil da provisão é um evento que decorre de um fato conhecido e acompanhado de elementos que constituem indicativos de razoável probabilidade quanto à sua ocorrência em ocasião futura, isto é, a necessidade de esforço financeiro para a sua liquidação é uma hipótese provável.

O mesmo Normativo também conceitua “obrigação legal” como sendo aquela que decorre de:

- i. “contrato (por meio de termos explícitos ou implícitos);
- ii. legislação; ou
- iii. outra ação da lei.”

Infere-se daí que a provisão corresponde a um passivo contingente que se classifica como tal mediante a incerteza quanto à exatidão do valor envolvido ou o momento em que a sua liquidação se faça necessária.

É oportuno considerar, ainda, que a expressão “obrigação legal”, empregada pela Norma analisada, tem conteúdo *lato sensu*, de modo que o passivo assim conceituado deve ter origem em relações juridicamente constituídas, além de ser passível de exigibilidade por parte de terceiros.

Por exemplo, o dever de efetuar o **recolhimento** de um determinado tributo decorre de um fato legalmente tipificado, cujo valor e prazo para liquidação também são definidos de forma exata pelas mesmas disposições legais. E, por fim, mas igualmente importante, configura uma relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o ente político, eis que a obrigação deverá ser satisfeita junto a este último.

Esses aspectos constituem um tenuous, porém, relevante divisor entre a mera provisão e a obrigação legal. Isto se deve ao fato de que esta última pode ser claramente definida por meio de direitos e deveres estabelecidos entre as partes em um contrato; constar de uma exigência estabelecida em lei específica ou de outro instrumento juridicamente possível.

Isto é, há, nesse caso, uma relação jurídica produzindo efeitos definitivos, já que a sua exigibilidade independe de qualquer condição futura.

No caso dos contratos de concessão celebrados pelas concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), são estabelecidas obrigações e encargos

perante o Poder Concedente. A aplicação anual do montante de, no mínimo, 1% (um por cento) de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e eficiência energética é uma dessas obrigações<sup>1</sup>.

Assim, a partir do reconhecimento de suas receitas operacionais, mediante faturamento, surge a obrigação de aplicar parte dessa receita em projetos de pesquisa e desenvolvimento, por força da previsão constante do art. 1º, da Lei nº 9.991/2000, impondo esse dever de forma vinculada à ocorrência da receita.

Em que pese tal imposição legal e a sua nítida correspondência a cada período, há que se observar que, nesse momento, inexistente uma relação estabelecida entre a concessionária e um terceiro. Mas, somente o dever de arcar com certo ônus, estimado a partir do valor do faturamento.

De se notar que o passivo que é imediatamente constituído não tem exato endereçamento (beneficiário da obrigação a ser satisfeita ou há quem será paga). Tal obrigação, contudo, somente se materializa com a destinação do montante estimado na contratação de serviços e/ou compra de bens para execução dos projetos de P&D e PEE. Nesse segundo momento, haveria uma obrigação entre a concessionária e o respectivo fornecedor de bens ou serviços.

Então, entre a constituição do passivo inicial, mediante a imposição de destinação de parte do seu faturamento (1% sobre a receita), até a contratação efetiva dos serviços e/ou compra de bens para execução dos projetos de P&D e PEE, a concessionária registra apenas uma “Provisão”, já que não existe, até esse momento, uma certeza quanto ao momento e o valor exato em que se dará sua liquidação.

---

1 Conforme estabelecido no art. 1º da Lei nº 9.991/2000 – “Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de, no mínimo, setenta e cinco centésimos por cento da sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e, no mínimo, vinte e cinco centésimos por cento em programas de eficiência energética no uso final.

Após definida a contratação do prestador do serviço (pesquisador, universidade etc.) ou o bem que será aplicado na/ou para a execução dos projetos de P&D e PEE é que se torna uma “obrigação (contas a pagar)” suscetível de registro pela concessionária.

Por esse motivo, é razoável compreender que o passivo inicialmente constituído, pela mera estimativa do valor calculado com base em percentual sobre a receita operacional líquida<sup>2</sup> para aplicação em projetos de P&D e PEE, tem natureza jurídica de “Provisão”, por uma notória incerteza quanto ao momento da sua liquidação.

A contratação de fornecedores para a execução dos projetos de P&D e PEE e/ou aquisição de bens para utilização, como forma de destinação do montante estimado, é que faz nascer uma obrigação legal para a concessionária, cabendo a reversão da provisão anteriormente constituída.

Essas definições jurídicas, portanto, são balizadoras do tratamento fiscal pertinente, conforme se verá adiante.

### 3. DOS ASPECTOS FISCAIS

Como é cediço, o regime de competência é a regra para reconhecimento de eventos de toda natureza, desde que incorridos e que possam ser mensurados com confiabilidade.

A norma tributária adota o regime de competência como pilar para reconhecimento de despesas operacionais, impondo, como condição à dedutibilidade, que tais despesas estejam atreladas à sua efetiva ocorrência e necessidade, conforme preceitua o art. 299, do RIR/99.

Ou seja, sendo as despesas usuais e normais ao tipo de transação desenvolvida e que tenham sido registras em estrita obediência ao regime de competência – independentemente de sua realização financeira (pagamento) –, essas despesas são recepcionadas pelo regramento fiscal como “despesas dedutíveis” e perfeitamente passíveis de dedução do lucro líquido

---

2 Montante a ser aplicado nos projetos de P&D e PEE pelas empresas concessionárias dos serviços públicos de distribuição de energia.

do para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

No particular, quando a concessionária de energia elétrica contrata os fornecedores para execução dos projetos de P&D e PEE, como forma de destinação do montante estimado (nascendo assim uma obrigação legal), configura-se, neste momento, uma despesa efetivamente incorrida, cujo valor pode ser mensurado com confiabilidade. Assim, neste momento, torna-se uma “despesa dedutível” para fins de apuração das bases impositivas do IRPJ e CSLL, já que atende aos requisitos formais elencados no art. 299, do RIR/99 (usualidade, normalidade e necessidade).

Portanto, a partir desse momento temos que tais gastos se reputam dedutíveis para efeito de determinação das bases do IRPJ e da CSLL.

Não obstante ao regramento geral previsto no art. 299 do RIR/99, para fins de dedutibilidade de uma despesa quanto ao IRPJ e CSLL, normas especiais podem modificar o tratamento fiscal aplicável a determinadas situações, impondo restrições ou atribuindo condições mais benéficas.

Nesta linha, a Lei nº 11.196/05, conhecida como Lei do Bem, em seus arts. 17 a 20, instituiu incentivos fiscais voltados à pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica (P&D e PEE), os quais podem ser usufruídos pelas pessoas jurídicas aderentes aos seus termos e regulamentações posteriores. Veja-se:

### *CAPÍTULO III DOS INCENTIVOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA*

*“Art. 17. A pessoa jurídica poderá usufruir dos seguintes incentivos fiscais:*

*I - dedução, para efeito de apuração do lucro líquido, de valor correspondente à soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica classificáveis como despesas operacionais pela legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ ou como pagamento na forma prevista no § 2º deste artigo;*

*II - redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, bem como os acessórios sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, destinados à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico;*

*III - depreciação integral, no próprio ano da aquisição, de máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos, novos, destinados à utilização nas atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL;*

*IV - amortização acelerada, mediante dedução como custo ou despesa operacional, no período de apuração em que forem efetuados, dos dispêndios relativos à aquisição de bens intangíveis, vinculados exclusivamente às atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, classificáveis no ativo diferido do beneficiário, para efeito de apuração do IRPJ;*

*VI - redução a 0 (zero) da alíquota do imposto de renda retido na fonte nas remessas efetuadas para o exterior destinadas ao registro e manutenção de marcas, patentes e cultivares.*

*§ 1º Considera-se inovação tecnológica a concepção de novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado.*

*§ 2º O disposto no inciso I do caput deste artigo aplica-se também aos dispêndios com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica contratados no País com universidade, instituição de pesquisa ou inventor independente de que trata o inciso IX do art. 2º da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, desde que a pessoa jurídica que efetuou o dispêndio fique com a responsabilidade, o risco empresarial, a gestão e o controle da utilização dos resultados dos dispêndios.*

§ 3º Na hipótese de dispêndios com assistência técnica, científica ou assemelhados e de royalties por patentes industriais pagos a pessoa física ou jurídica no exterior, a dedutibilidade fica condicionada à observância do disposto nos arts. 52 e 71 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964.

§ 4º Na apuração dos dispêndios realizados com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, não serão computados os montantes alocados como recursos não reembolsáveis por órgãos e entidades do Poder Público.

§ 6º A dedução de que trata o inciso I do caput deste artigo aplica-se para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º A pessoa jurídica beneficiária dos incentivos de que trata este artigo fica obrigada a prestar, em meio eletrônico, informações sobre os programas de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação, na forma estabelecida em regulamento.

§ 8º A quota de depreciação acelerada de que trata o inciso III do caput deste artigo constituirá exclusão do lucro líquido para fins de determinação do lucro real e será controlada em livro fiscal de apuração do lucro real.

§ 9º O total da depreciação acumulada, incluindo a contábil e a acelerada, não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem.

§ 10. A partir do período de apuração em que for atingido o limite de que trata o § 9º deste artigo, o valor da depreciação registrado na escrituração comercial deverá ser adicionado ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

§ 11. As disposições dos §§ 8º, 9º e 10 deste artigo aplicam-se também às quotas de amortização de que trata o inciso IV do caput deste artigo.

Art. 18. Poderão ser deduzidas como despesas operacionais, na forma

*do inciso I do caput do art. 17 desta Lei e de seu § 6º, as importâncias transferidas a microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, destinadas à execução de pesquisa tecnológica e de desenvolvimento de inovação tecnológica de interesse e por conta e ordem da pessoa jurídica que promoveu a transferência, ainda que a pessoa jurídica recebedora dessas importâncias venha a ter participação no resultado econômico do produto resultante.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se às transferências de recursos efetuadas para inventor independente de que trata o inciso IX do art. 2º da Lei no 10.973, de 02 de dezembro de 2004.*

*§ 2º (.....)*

*§ 3º (.....)*

*Art. 19. Sem prejuízo do disposto no art. 17 desta Lei, a partir do ano-calendário de 2006, a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o valor correspondente a até 60% (sessenta por cento) da soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, classificáveis como despesa pela legislação do IRPJ, na forma do inciso I do caput do art. 17 desta Lei.*

*§ 1º A exclusão de que trata o caput deste artigo poderá chegar a até 80% (oitenta por cento) dos dispêndios em função do número de empregados pesquisadores contratados pela pessoa jurídica, na forma a ser definida em regulamento.*

*§ 2º Na hipótese de pessoa jurídica que se dedica exclusivamente à pesquisa e desenvolvimento tecnológico, poderão também ser considerados, na forma do regulamento, os sócios que exerçam atividade de pesquisa.*

*§ 3º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, a pessoa*



*jurídica poderá excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o valor correspondente a até 20% (vinte por cento) da soma dos dispêndios ou pagamentos vinculados à pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica objeto de patente concedida ou cultivar registrado.*

*§ 4º Para fins do disposto no § 3º deste artigo, os dispêndios e pagamentos serão registrados em livro fiscal de apuração do lucro real e excluídos no período de apuração da concessão da patente ou do registro do cultivar.*

*§ 5º A exclusão de que trata este artigo fica limitada ao valor do lucro real e da base de cálculo da CSLL antes da própria exclusão, vedado o aproveitamento de eventual excesso em período de apuração posterior.*

*§ 6º O disposto no § 5º deste artigo não se aplica à pessoa jurídica referida no § 2º deste artigo.*

*Art. 19-A. A pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), os dispêndios efetivados em projeto de pesquisa científica e tecnológica e de inovação tecnológica a ser executado por Instituição Científica e Tecnológica (ICT), a que se refere o inciso V do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, ou por entidades científicas e tecnológicas privadas, sem fins lucrativos, conforme regulamento.*

*§ 1º A exclusão de que trata o caput deste artigo:*

*- corresponderá, à opção da pessoa jurídica, a no mínimo a metade e no máximo duas vezes e meia o valor dos dispêndios efetuados, observado o disposto nos §§ 6º, 7º e 8º deste artigo;*

*II - deverá ser realizada no período de apuração em que os recursos forem efetivamente despendidos;*

*III - fica limitada ao valor do lucro real e da base de cálculo da CSLL*

*antes da própria exclusão, vedado o aproveitamento de eventual excesso em período de apuração posterior.*

*§ 2º O disposto no caput deste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro real.*

*§ 3º Deverão ser adicionados na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL os dispêndios de que trata o caput deste artigo, registrados como despesa ou custo operacional.*

*§ 4º As adições de que trata o § 3º deste artigo serão proporcionais ao valor das exclusões referidas no § 1º deste artigo, quando estas forem inferiores a 100% (cem por cento).*

*§ 5º Os valores dos dispêndios serão creditados em conta corrente bancária mantida em instituição financeira oficial federal, aberta diretamente em nome da ICT, vinculada à execução do projeto e movimentada para esse único fim.*

*§ 6º A participação da pessoa jurídica na titularidade dos direitos sobre a criação e a propriedade industrial e intelectual gerada por um projeto corresponderá à razão entre a diferença do valor despendido pela pessoa jurídica e do valor do efetivo benefício fiscal utilizado, de um lado, e o valor total do projeto, de outro, cabendo à ICT a parte remanescente.*

*§ 7º A transferência de tecnologia, o licenciamento para outorga de direitos de uso e a exploração ou a prestação de serviços podem ser objeto de contrato entre a pessoa jurídica e a ICT, na forma da legislação, observados os direitos de cada parte, nos termos dos §§ 6º e 8º, ambos deste artigo.*

*§ 8º Somente poderão receber recursos na forma do caput deste artigo projetos apresentados pela ICT previamente aprovados por comitê permanente de acompanhamento de ações de pesquisa científica e tecnológica e de inovação tecnológica, constituído por representantes do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Ministério do Desenvolvimento,*

*Indústria e Comércio Exterior e do Ministério da Educação, na forma do regulamento.*

*§ 9º O recurso recebido na forma do caput deste artigo constitui receita própria da ICT beneficiária, para todos os efeitos legais, conforme disposto no art. 18 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004.*

*§ 10. Aplica-se ao disposto neste artigo, no que couber, a Lei no 10.973, de 02 de dezembro de 2004, especialmente os seus arts. 6º a 18.*

*§ 11. O incentivo fiscal de que trata este artigo não pode ser cumulado com o regime de incentivos fiscais à pesquisa tecnológica e à inovação tecnológica, previsto nos arts. 17 e 19 desta Lei, nem com a dedução a que se refere o inciso II do § 2º do art. 13 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, relativamente a projetos desenvolvidos pela ICT com recursos despendidos na forma do caput deste artigo.*

*Art. 20. Para fins do disposto neste Capítulo, os valores relativos aos dispêndios incorridos em instalações fixas e na aquisição de aparelhos, máquinas e equipamentos, destinados à utilização em projetos de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, metrologia, normalização técnica e avaliação da conformidade, aplicáveis a produtos, processos, sistemas e pessoal, procedimentos de autorização de registros, licenças, homologações e suas formas correlatas, bem como relativos a procedimentos de proteção de propriedade intelectual, poderão ser depreciados ou amortizados na forma da legislação vigente, podendo o saldo não depreciado ou não amortizado ser excluído na determinação do lucro real, no período de apuração em que for concluída sua utilização.*

*§ 1º O valor do saldo excluído na forma do caput deste artigo deverá ser controlado em livro fiscal de apuração do lucro real e será adicionado, na determinação do lucro real, em cada período de apuração posterior, pelo valor da depreciação ou amortização normal que venha a ser contabilizada como despesa operacional.*

*§ 2º A pessoa jurídica beneficiária de depreciação ou amortização*

*acelerada nos termos dos incisos III e IV do caput do art. 17 desta Lei não poderá utilizar-se do benefício de que trata o caput deste artigo relativamente aos mesmos ativos.*

*§ 3º A depreciação ou amortização acelerada de que tratam os incisos III e IV do caput do art. 17 desta Lei bem como a exclusão do saldo não depreciado ou não amortizado na forma do caput deste artigo não se aplicam para efeito de apuração da base de cálculo da CSLL.”*

Previamente à análise dos benefícios fiscais em questão, há que se concluir pela dedução dos gastos com P&D e PEE, independentemente da adesão ou não aos termos da Lei do Bem, eis que condicionadas, meramente, à observância do regime de competência.

Por outro lado, os benefícios contemplados pela Lei do Bem, especialmente aqueles que excedem a própria dedutibilidade dos gastos incorridos, devem se submeter às demais condições por ela estabelecidas.

Os benefícios permitidos, dentre outros, contemplam a possibilidade de exclusão (adicional), nas bases do IRPJ/CSLL, dos dispêndios vinculados ao projeto e estariam condicionados ao efetivo desembolso, por força do art. 19<sup>3</sup>, da Lei 11.196/05.

Igual restrição também deve ser observada em relação aos dispêndios que resultem na formação de ativo intangível, cuja dedução antecipada dependerá do efetivo desembolso dos valores correspondentes. Inclusive, a Lei nº 12.973, de 13.05.2014, em seu artigo 42, determina que “poderão

---

3 Lei 11.196/05, art. 19: “Art. 19. Sem prejuízo do disposto no art. 17 desta Lei, a partir do ano-calendário de 2006, a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o valor correspondente a até 60% (sessenta por cento) da soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, classificáveis como despesa pela legislação do IRPJ, na forma do inciso I do caput do art. 17 desta Lei.

§ 1º A exclusão de que trata o caput deste artigo poderá chegar a até 80% (oitenta por cento) dos dispêndios em função do número de empregados pesquisadores contratados pela pessoa jurídica, na forma a ser definida em regulamento.”

ser excluídos, para fins de apuração do lucro real, os gastos com desenvolvimento de inovações tecnológicas referidos no inciso I do caput e no § 2º do art. 17, da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005, quando registrados no ativo não circulante intangível, no período de apuração em que forem incorridos”.

#### 4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é possível concluir que o registro inicial da obrigação de destinação de parte do faturamento para aplicação em projetos de P&D e PEE, pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, corresponde a uma provisão, por força de uma notória incerteza quanto ao momento da sua liquidação ou mesmo da inexistência de obrigação assumida em face de terceiros.

Por outro lado, quando a concessionária define a contratação de fornecedores diversos para a execução dos projetos de P&D e PEE (instituições de pesquisa, universidades ou inventores independentes, ou as efetivas transferências de recursos para aquisição de bens) nasce, tão somente neste momento, uma obrigação com a consequente reversão da provisão contábil inicialmente constituída.

O momento da ocorrência de tais gastos no resultado de cada período permite a dedutibilidade, com observância dos requisitos previstos no art. 299 do RIR/99, independentemente do pagamento.

No entanto, para a fruição dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.196/05, que excedam a mera dedução das despesas reconhecidas em cada período, faz-se necessária a observância das condições nela estabelecidas, no caso, o efetivo desembolso vinculado aos projetos de P&D e PEE.

# CASO NEYMAR: LIMITES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERSONALÍSSIMOS POR PESSOAS JURÍDICAS

*Por:*

## JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR<sup>1</sup>

Advogado Sênior da área da Contencioso Tributário do escritório da Gaia, Silva, Gaede & Associados Advogados em São Paulo. Mestre em Direito Econômico Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Internacional Tributário pelo IBDT. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Atuou como Advogado Estrangeiro Visitante no escritório Parr, Brown, Gee & Loveless (Salt Lake City/UT, EUA). Autor de artigos publicados em revistas especializadas. Membro do IBDT.

---

1 O autor agradece a colaboração da estudante Monique Macedo Gouveia, que auxiliou com a pesquisa de informações sobre o caso Neymar, e do colega Luiz Felipe Almeida Pereira, pela leitura e revisão, em especial, quanto às informações relativas ao Direito Desportivo.

# 1. INTRODUÇÃO

Autuações fiscais envolvendo celebridades do showbiz são recorrentes, tanto no Brasil como no exterior. Precedentes como o do tenista André Agassi<sup>2</sup> tornaram-se cases de planejamento tributário famosos em todo o mundo.

No Brasil, na última década, entre outros casos envolvendo pessoas conhecidas do grande público, repercutiram, tanto na mídia como na literatura especializada, os pronunciamentos do então Conselho de Contribuintes nos casos envolvendo o técnico de futebol Felipão e o apresentador Ratinho<sup>3</sup>. Em ambos os pronunciamentos, o Conselho analisou situações em que, basicamente, os contribuintes foram autuados por constituírem pessoas jurídicas para celebração de contratos em que pactuavam prestação

---

2 O tenista norte-americano André Agassi foi autuado pelo fisco inglês por não ter submetido à tributação rendimentos recebidos das empresas de produtos esportivos Nike e Head, pagos a título de patrocínio, para disputar torneios na Inglaterra, inclusive Wimbledon, nos anos de 1998 e 1999. Tais rendimentos foram tributados na empresa controlada pelo atleta, a Agassi Enterprises Inc., com a qual a Nike e a Head firmaram os contratos de patrocínio. Nenhuma dessas três empresas possuía domicílio fiscal na Inglaterra nos anos objetos da autuação e tampouco Agassi era residente inglês. Como critério de conexão com a Inglaterra, havia apenas o fato de os torneios terem sido lá realizados. A decisão da House of Lords entendeu que se tratava de rendimento tributável na Inglaterra, tendo como sujeito passivo o tenista André Agassi e não a pessoa jurídica. O entendimento foi baseado no art. 556 do Ato de 1988 sobre Imposto de Renda das Pessoas Física e Jurídica (“The Income and Corporation Taxes Act 1988”), que previa que qualquer pagamento decorrente de uma atividade relevante exercida no Reino Unido por um esportista não residente no país, mesmo que seja feito à terceira pessoa (no caso, a entidade criada por André Agassi), dever ser tributado no Reino Unido. A discussão era saber se tal dispositivo legal seria aplicável ao caso, tendo em vista que o art. 555 do Ato de 1988 dizia que a tributação, no caso do art. 556, teria que se dar mediante retenção do tributo pela fonte pagadora. No entanto, no caso em análise, a fonte pagadora também não era sediada no Reino Unido, o que inviabilizaria, na prática, a retenção. A House of Lords não se prendeu a esta minúcia da lei, tendo decidido pela tributação de André Agassi na Inglaterra. Para uma análise completa sobre o caso Agassi: UCHÔA FILHO, Sérgio Papini de Mendonça; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas (Org.). In *Tributação Internacional: Análise de Casos*. São Paulo: MP Editora, 2010, p.31.

3 Vide Acórdãos Ac. 106.1244 (Caso Felipão) e Ac. 104-21583 (Caso Ratinho)

de seus serviços profissionais ou a exploração de direitos de imagem.

A vantagem essencial da instituição de pessoas jurídicas para recebimento de valores referentes a serviços intelectuais ou direitos de imagem é a possibilidade de adoção dos percentuais existentes no regime do lucro presumido das pessoas jurídicas. Tais percentuais, por serem, via de regra, muito superiores aos custos usualmente suportados por tais entidades, oferecem um ganho tributário em relação ao regime de tributação aplicável às pessoas físicas.

Na época, o Conselho entendeu que tais atividades e direitos eram de natureza personalíssima e desconsiderou as entidades constituídas para efeito de calcular o Imposto de Renda das Pessoas Físicas à alíquota máxima, com dedução do valor do Imposto de Renda retido por meio das pessoas jurídicas. Não obstante, é interessante notar que o Conselho afastou a alegação de simulação, inclusive, para fins de redução da multa agravada (150%) para a multa regulamentar (75%), sem qualquer persecução dos autuados na esfera criminal.

Nos últimos tempos, houve grande repercussão midiática em torno de uma denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em Santos contra o jogador Neymar – que, ao lado de seu pai, está sendo também investigado pelas autoridades espanholas por supostas fraudes fiscais.

No caso da denúncia brasileira, basicamente, o Ministério Público Federal, sustentando sonegação fiscal, contesta a constituição de pessoas jurídicas para fins de celebração de diversos contratos publicitários e profissionais cujo beneficiário era o próprio atleta.

A denúncia chamou a atenção não apenas por envolver o futebolista brasileiro de maior fama internacional na última década, mas, também, por certa espetacularização por parte do Ministério Público Federal, que publicou, em seu *website*, uma matéria onde foram expostos detalhes e motivos da investigação, recheada de termos carregados de apelo moral (“forjaram uma série de documentos”, “os esquemas arquitetados”, “as



fraudes foram praticadas”)<sup>4</sup>. Além disso, deve-se destacar o fato de o MPF ter cogitado do crime de sonegação sem que houvesse sido concluído o processo administrativo fiscal perante a RFB, o que é ilegal – tanto que o argumento embasou o arquivamento sumário da denúncia pela Justiça Federal em Santos<sup>5</sup>.

Em tempos em que consequencialismos vêm sendo aplaudidos e justificados em meio ao forte clamor público contra a corrupção, juízes e promotores vêm ganhando os holofotes e investigações tornam-se notícias, destruindo reputações em uma velocidade tal que a ampla defesa se limita ao campo processual – pois o julgamento do público é implacável e, muitas vezes, irreversível. É assim que a sociedade brasileira vem escolhendo seus arrivistas e párias, transformando até mesmo alguns heróis em vítimas em potencial<sup>6</sup>.

A despeito de qualquer intenção de se utilizar do caso de uma celebridade de modo exemplar – o que, em si, já seria questionável, diante da impessoalidade e da igualdade de tratamento que deve pautar a atuação do órgão – a alardeada “fraude” teria consistido de algo muito semelhante ao que é largamente praticado por atletas e clubes de futebol no país, pelo menos a considerar o quanto foi veiculado pelo próprio MPF.

Nos termos do próprio texto publicado pelo promotor Thiago Lacerda, autor da denúncia: *“A prestação de serviços está vinculada ao desempenho personalíssimo do atleta, e a abertura da sociedade teve como único objetivo a redução da carga tributária incidente sobre os rendimentos auferidos pelo atleta, já que a empresa não possui atividade econômica”*. *“Todas as “suas receitas” são provenientes dos serviços prestados pelo atleta, e a pequena estrutura operacional da empresa não foi utilizada na prestação de serviços.”*

---

4 <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-em-santos-denuncia-neymar-o-pai-e-dois-dirigentes-ligados-ao-barcelona-por-sonegacao-de-impostos-e-falsificacao-de-documentos>

5 <http://globoesporte.globo.com/sp/futebol/noticia/2016/02/justica-federal-rejeita-denuncia-e-arquiva-acusacoes-contraneymar.html> - Acesso em 08 de junho de 2016.

6 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

Neste artigo, vamos aproveitar a grande repercussão do caso para fazer alguns breves comentários quanto ao atual estado da legislação e da jurisprudência a respeito dos limites para constituição de pessoas jurídicas para prestação de serviços de natureza personalíssima e exploração de direitos de imagem.

## 2. LEI 11.196/2005 (ART. 129): UM MARCO

Os importantes pronunciamentos do Conselho de Contribuintes sobre uso de pessoas jurídicas e prestação de serviços personalíssimos anteriormente mencionados foram ambos proferidos em período anterior à Lei nº 11.196/2005 – que deve ser considerado um marco no tratamento jurídico-tributário do assunto.

A referida Lei nº 11.196/2005 – popularmente conhecida como “Lei do Bem” – introduziu, em seu art. 129, dispositivo que previu que, tanto para fins fiscais como previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística e cultural, ainda que em caráter personalíssimo, se sujeitaria apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas<sup>7</sup>.

Parece longe de dúvidas de que o referido dispositivo visou, efetivamente, moralizar aquilo que já era largamente praticado por atletas e artistas, legitimando, e até mesmo instituindo, o regime de tributação das pessoas jurídicas às entidades constituídas para fins de prestação de serviços de natureza intelectual e personalíssima.

À época, o ex-Secretário da Receita Federal Everaldo Maciel declarou que a finalidade da lei seria por fim à “insegurança jurídica” dos prestadores de serviços intelectuais, em vista de autuações que, em suas palavras, se

---

<sup>7</sup> **Lei 11.196/2005:**

**Art. 129.** *“Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil”*

baseavam em “pífias explicações” apresentadas pelos agentes fiscais da Receita Federal para justificar a descon sideração da personalidade jurídica em hipóteses não previstas na legislação, sem nenhum embasamento no art. 116 do CTN – que prevê a possibilidade de descon sideração de atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular o fato gerador do tributo.

É nítido, a partir das declarações do ex-Secretário, que o dispositivo em análise tem por pano de fundo a adoção de uma determinada política pública, que optou por uma deliberada leniência em relação ao uso de pessoas jurídicas para prestação de “serviços intelectuais” de natureza personalíssima, sob pretexto de que encerrar uma disputa “minúscula” do ponto de vista dos cofres públicos seria “bom para o país”<sup>8</sup>.

Abstraída uma análise mais aprofundada quanto aos eventuais méritos desta política fiscal, pode-se especular que este tratamento tenha sido

---

8 Confira-se a íntegra da declaração do ex-Secretário: “Os lançamentos fiscais, no âmbito da prestação de serviços intelectuais, buscam tangenciar esse impedimento. Procede-se na prática à descon sideração de pessoa, ato ou negócio jurídico como se dissimulação houvera. Não se faz, todavia, alusão a prerrogativa que teria a administração fiscal, nos termos do assinalado art. 116, parágrafo único do CTN. Fala-se na esdrúxula figura do deslocamento de renda da pessoa jurídica para pessoa física. (...) As explicações oferecidas para a atitude assumida pelas autoridades fiscais, para além do que faculta a legislação aplicável, são pífias. (...) Ainda que fosse procedente o entendimento de que há desequilíbrio de tratamento, a equiparação dar-se-ia pela revisão das alíquotas praticadas, não pela descon sideração da pessoa jurídica contratada. Não cabe igualmente se falar em proteção ao trabalhador, entendido como sócio da pessoa jurídica prestadora de serviço, pois é ele justamente o alvo do auto de infração lavrado, o que revelaria uma profunda ironia. Nesse cenário de incongruências e insubsistências, o Congresso Nacional aprovou emenda à denominada “Lei do Bem”, que resultou no art. 129 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, pondo termo, em princípio, à insegurança jurídica vivida pelos prestadores de serviços intelectuais. (...) Já não seria tempo de cessar tão minúscula batalha, na perspectiva dos cofres públicos, a despeito da importância que tem para as atividades dos prestadores de serviços intelectuais, encerrando, assim, essa injustificada temporada de insegurança jurídica? Seria bom para o país”. (cf. NEDER, Marcos. “A Evolução Legislativa e jurisprudencial da Tributação do direito de imagem de artistas e atletas”. In <http://jota.uol.com.br/a-evolucao-legislativa-e-jurisprudencial-da-tributacao-do-direito-de-imagem-de-artistas-e-atleatas>)

resultado de pressões de grupos de interesse, ou de uma preocupação do governo brasileiro com uma possível perda de arrecadação. É sabido que entidades desta natureza (denominadas de *rent-a-star companies*) são largamente utilizadas por indústrias como entretenimento e esportes – que movimentam até trilhões de dólares por ano mundialmente. Em tais indústrias, que lidam, essencialmente, com bens intangíveis (direitos de imagem), é comparativamente mais fácil o recurso a estruturas mais sofisticadas e envolvendo uso de jurisdições fiscais com tributação mais favorecida (e.g., paraísos fiscais) para evitar a tributação<sup>9</sup>. Logo, um fechamento do cerco contra tais entidades teria o potencial de provocar o efeito contrário do que o esperado pela Administração: uma perda de base tributária para outros países de menor pressão fiscal.

Após a edição da Lei nº 11.196/2005, o então Conselho de Contribuintes já foi provocado a se pronunciar sobre autuações envolvendo desconsideração de personalidade jurídica de entidades constituídas para fins de recebimento de direitos tidos por personalíssimos, o que ocorreu, por exemplo, no Acórdão 104-21.954, envolvendo o jogador Donizete, atleta do Cruzeiro<sup>10</sup>.

No caso Donizete, entendeu o Conselho que não há dúvidas que o art. 129 da Lei 11.196/2005 foi editado para “resolver problemas relacionados à tributação de rendimentos decorrentes de serviços pessoais por intermédio de pessoa jurídica”. Porém, a aplicação da Lei foi afastada no caso concreto, uma vez que os fatos eram anteriores à sua edição, afastada a alegada natureza interpretativa do dispositivo. Um outro pronunciamento semelhante do Conselho aconteceu no Acórdão 106-17.147, envolvendo o tenista Gustavo Kuerten (o Guga)<sup>11</sup>.

---

9 O art. 17(2) da Convenção Modelo da OCDE e seus comentários são destinados ao combate de tais práticas das *rent-a-star companies*, ao estabelecer o direito do país da fonte de tributar rendimentos de artistas e esportistas decorrentes de performances realizadas no território do país da fonte, mesmo que tais pagamentos sejam feitos por intermédio de outras pessoas ou entidades. (Model Tax Convention on Income and on Capital - Condensed Version, OECD, Julho 2008, pg. 223)

10 Acórdão 104-21.954

11 Acórdão 106-17.147

Em uma sentença judicial, proferida em caso envolvendo o jogador do Flamengo Léo Moura, o Juízo da 8ª Vara da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro<sup>12</sup> entendeu que “*não se vislumbra, na hipótese dos autos, a ocorrência de simulação, uma vez que a pessoa jurídica tratada nos autos tem por objeto atividade lícita, não cabendo questionamento quanto à natureza personalíssima dos serviços*”, uma vez que os fatos teriam ocorrido já sob a vigência da Lei nº 11.196/2005.

Importante notar que tanto os precedentes do então Conselho de Contribuintes citados como o precedente judicial pareceram aceitar, sem maiores dificuldades, o enquadramento de atividades esportivas ou cessão de direitos de imagem como “serviços intelectuais de natureza cultural”, nos termos do art. 129 da Lei 11.196/2005. De fato, a Lei 9.615/98 (popularmente conhecida como Lei Pelé) validaria esta conclusão, ao estabelecer o esporte como parte do patrimônio cultural brasileiro e atividade de elevado interesse social (art. 4º, IV, §2º)<sup>13</sup>.

Tampouco houve qualquer discussão quanto à ressalva contida no próprio art. 129 da Lei 11.196/2005 quanto à possibilidade de constituição de pessoas jurídicas para esta finalidade transbordar em um abuso de personalidade jurídica no sentido do art. 50 do Código Civil e quais seriam os limites.

---

12 Processo nº 0028627-20.2015.4.02.5101, 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

13 Lei Pelé - Lei 9615/98 | Lei nº 9.615, de 24 de Março de 1998:

Art. 4º “O Sistema Brasileiro do Desporto compreende:

(...)

IV - o sistema nacional do desporto e os sistemas de desporto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizados de forma autônoma e em regime de colaboração, integrados por vínculos de natureza técnica específicos de cada modalidade desportiva. Ver tópico (6 documentos)

(...)

§ 2º A organização desportiva do País, fundada na liberdade de associação, integra o patrimônio cultural brasileiro e é considerada de elevado interesse social, inclusive para os fins do disposto nos incisos I e III do art. 5o da Lei Complementar no 75, de 20 de maio de 1993. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003”

Outra importante modificação no quadro jurídico brasileiro sobre o tema veio com a edição da Lei 12.441/2011, que modificou o Código Civil para instituir a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), que, expressamente permitiu o uso desta modalidade empresarial para fins de remuneração decorrente de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que sejam proprietários o titular da pessoa jurídica (art. 980-A, §5º)<sup>14</sup>.

### 3. O CASO NEYMAR À LUZ DO ART. 129 DA LEI 11.196/2005 E DO QUADRO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL ATUALMENTE EXISTENTE

Levando-se em consideração os comentários tecidos no tópico anterior e as informações divulgadas à imprensa sobre o caso, os termos da denúncia promovida pelo MPF contra Neymar não fornecem subsídios para sustentar as alegações de simulação ou fraude, pelo menos do ponto de vista estritamente tributário.

Estamos abstraindo, aqui, a alegação de crime de falsidade ideológica, que, segundo informações divulgadas pelo MPF na *internet*, se fundaria em uma questão temporal observada nos contratos firmados entre a Neymar Sport e Marketing e o Santos Futebol Clube. O fato de o CNPJ

---

#### 14 Código Civil: (Redação Conferida pela Lei 12.441/2011)

Art. 980-A. “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)”

da referida empresa constar no contrato firmado em 10 de maio de 2006, quando o documento foi expedido em 26 de maio de 2006 teria motivado a acusação. Porém, não está claro, a partir das informações divulgadas pelo MPF, qual o *link* supostamente existente entre a apontada “falsidade ideológica” e a obtenção de qualquer tipo de vantagem, seja ela fiscal ou não.

Na explanação pública feita pelo MPF sobre o caso de suposta sonegação e fraudes contratuais praticadas pelo pai de Neymar e pelo atleta, o Promotor Thiago Lacerda afirma que, em 2006, foi celebrado contrato entre o Santos Futebol Clube e a empresa Neymar Sport e Marketing para fins de uso do direito de imagem de Neymar para a realização de trabalhos publicitários e a exploração da imagem do atacante em atividades de promoção das agremiações esportivas.

O MP afirmou ainda que as investigações apontaram irregularidades na própria constituição da Neymar Sport e Marketing, pois a empresa teria sido fundada em abril de 2006, com capital social de somente R\$ 5 mil e um único ativo: o uso da imagem de um jogador profissional de futebol.

Sempre levando em conta que a denúncia se resume aos fatos divulgados à imprensa, esta alegação do MPF parece um tanto quanto ingênua, uma vez que, à época (em 2006), Neymar não passava de um talentoso garoto de quatorze anos, que, legalmente, sequer poderia celebrar um contrato como atleta profissional – o que somente é possível a partir dos dezesseis anos de idade (art. 29 da Lei Pelé).

Embora à época Neymar já chamasse a atenção por sua visível habilidade, a celebração de contratos de cessão de uso de imagem com o jogador era nada mais que uma grande aposta. Vale lembrar que nem sempre o desempenho extraordinário de uma criança ou adolescente em uma atividade esportiva se traduz em uma atividade profissional de sucesso. São incontáveis os casos de promessas que simplesmente não acontecem, como o caso do jogador Jean Chera, que pertenceu às categorias de base do próprio Santos, sendo apontado como um virtuose aos nove anos e que, até o início desta temporada, atuava pela Portuguesa Santista, time

da quarta divisão paulista<sup>15</sup>. Isso sem falar do risco sempre presente de uma contusão que venha a colocar um fim precoce a uma carreira esportiva em ascensão.

Ainda que um determinado atleta atinja um grau de sucesso esportivo, a possibilidade de sua imagem se converter em uma verdadeira marca de sucesso passa por variáveis praticamente impossíveis de se prever. Gigantes da indústria esportiva, como a Nike, investem pesado na procura dos craques de amanhã, sabendo que irão encontrar um Messi ou Neymar a cada centena de jogadores no radar.

Quando levadas em conta tais circunstâncias, um capital social de R\$ 5.000,00 não parece nada mau para uma empresa que possui como seu único ativo a imagem de um adolescente de quatorze anos...

Por outro lado, o MPF sustenta que o pai de Neymar teria sido responsável pela *“simulação de um contrato de cessão de imagem do atacante à Neymar Sport e Marketing em 2009”*, já que, *“coincidentemente tal contrato foi assinado no mesmo dia em que o atleta firmou acordo com a Nike European Operations Netherlands”*.

A estrutura sugerida pelo MPF parece ser a seguinte: o pai do atleta teria cedido a imagem do filho – então com dezessete anos (portanto, menor de idade) e ainda um reserva no Santos – à empresa Neymar Sport e Marketing, sendo que, na mesma data, a empresa constituída teria licenciado os mesmos direitos de imagem à Nike na Holanda.

O MPF questiona, ainda, o fato de o contrato conter apenas uma cláusula, segundo a qual o jogador transferia à empresa familiar todo e qualquer direito de imagem até o fim de 2020, sem nenhuma menção a valores. Por intermédio da Neymar Sport e Marketing, diversos contratos publicitários teriam sido fechados entre 2006 e 2013.

Todo o raciocínio da denúncia, porém, parece depender, necessaria-

---

15 In <http://globoesporte.globo.com/sp/santos-e-regiao/futebol/times/portuguesa-santista/noticia/2016/03/mais-maduro-eterna-promessa-jean-chera-trabalha-por-um-novo-comeco.html>



mente, da suposta ilicitude da prestação de serviços personalíssimos por meio de pessoas jurídicas – o que, como analisamos, não se justifica à luz do art. 129 da Lei 11.196/2005 – ou da ilicitude de que pessoas jurídicas detenham direitos de imagem de seus sócios titulares – o que tampouco se justifica à luz da atual redação do art. 980-A do Código Civil.

Efetivamente, de acordo com o MPF, “A prestação de serviços está vinculada ao desempenho personalíssimo do atleta, e a abertura da sociedade teve como único objetivo a redução da carga tributária incidente sobre os rendimentos auferidos pelo atleta, já que a empresa não possui atividade econômica”, escreveu o procurador da República Thiago Lacerda Nobre, autor da denúncia. “Todas as ‘suas receitas’ são provenientes dos serviços prestados pelo atleta, e a pequena estrutura operacional da empresa não foi utilizada na prestação de serviços.”

Uma vez que o uso de pessoas jurídicas para prestação de serviços de natureza personalíssima, ou detenção de direitos de imagem, foi validado expressamente pelo legislador, torna-se frágil a linha de argumentação da denúncia, pois não há nenhuma vedação legal à transmissão onerosa desses direitos a outras empresas.

Inicialmente, quanto à alegação de que as empresas do jogador teriam sido constituídas com o único propósito de reduzir a carga tributária, o argumento do MPF nos remete à doutrina do “propósito negocial” – que, apesar de não positivada no ordenamento jurídico<sup>16</sup>, aparece frequentemente na jurisprudência sobre análise de planejamentos tributários, seja como (i) prova de confirmação ou de refutação para se concluir pela existência dissimulação do fato gerador – justificativa eleita pelo legislador para autorizar a desconsideração dos negócios jurídicos (art. 116 do CTN) – como (ii) fundamento próximo (garantia) ou (iii) fundamento remoto (apoio)<sup>17</sup>.

---

16 Vale registrar que, no passado, houve tentativas de positivação, como a MP 66/2002, não convertida.

17 BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo, *Argumentação Tributária de Lógica Substancial*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015, pp. 88/103.

Quanto à teoria dos negócios jurídicos, a doutrina brasileira, tradicionalmente, se dividiu entre uma corrente voluntarista, focada no exame da intenção dos agentes na prática do ato e uma corrente causalista, que considera o negócio jurídico de maneira objetiva, sem prevalência da vontade psicológica<sup>18</sup>. De acordo com esta teoria, poderá haver simulação se houver divergência consciente entre a causa típica do negócio (causa abstrata) e a intenção prática concretamente procurada pelas partes (causa concreta)<sup>19</sup>.

Sob uma perspectiva causalista, a ausência de propósito negocial redundaria na “(...) incompatibilidade entre a causa concreta e a causa abstrata” e, não obstante, constituiria “(...) indício importante na identificação da simulação”<sup>20</sup>. Esta diferenciação é relevante para diferenciar o propósito negocial, de índole objetiva e relacionado à causa concreta, do motivo extratributário, de índole subjetiva. O motivo extratributário não é equivalente à ausência de propósito negocial ou ao vício de causa que pode afetar a validade do negócio jurídico.

Porém, a ausência de propósito negocial por si só, e tampouco a de motivo extratributário, não pode autorizar a conclusão pela desconsideração de negócios jurídicos válidos, sobretudo quando a argumentação da autoridade fiscal implicar em uma analogia em prejuízo do Contribuinte, no sentido do art. 108, §1º, do CTN<sup>21</sup>.

---

18 BOZZA, Fabio Piovesan. *Planejamento tributário e autonomia privada*. São Paulo: Quartier Latin/Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2015, p. 159.

19 BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Campinas: Servanda, 2008, p. 578.

20 BOZZA, Fabio Piovesan. *Planejamento tributário e autonomia privada*. São Paulo: Quartier Latin/Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2015, pp. 241/242.

21 “2.5. A desconsideração de negócio jurídico desprovido de patologias que o invalidem, feita com a finalidade de lhe atribuir efeito tributário próprio de negócio diverso, encontra óbice no art. 108, parágrafo 1º, do CTN?

*Encontrará se o lançamento ou a decisão usarem a analogia (e juízos de semelhança) como fundamento argumentativo para tanto. Um dos aspectos mais difíceis das decisões que buscam eliminar ou mitigar planejamentos tributários é relativo à fundamentação da aplicação. Uma decisão desse tipo pode usar algumas justificativas diferentes para a mesma finalidade e, a depender do argumento, nula poderá ser a decisão”.* (ANDRADE,

No caso específico, a situação envolve um contrato pactuando serviços profissionais ou usos de direito de imagem entre pessoas jurídicas – porém, no plano concreto, os serviços são prestados em caráter pessoal pelo sócio titular, bem como os direitos dizem respeito a um aspecto de sua identidade (imagem).

Quer nos parecer, contudo, que, ainda que o art. 129 da Lei 11.196/2005 tenha ressalvado a possibilidade de uso abusivo de personalidade jurídica, não se poderia jamais admitir que tal uso abusivo pudesse ser configurado pela ausência de propósito negocial, ou de motivo extratributário, quando tal alegação estiver baseada no argumento de que a única finalidade para criação da entidade seria o aproveitamento de um tratamento fiscal em teoria mais benéfico, porque este tratamento foi admitido expressamente pelo próprio legislador.

Para HELENO TÔRRES, a simulação se caracteriza pela interposição de pessoas ou negócio fictício para que se possa encobrir outro negócio. A redação do art. 129 da Lei 11.196/2005, porém, é inequívoca de que as empresas constituídas para prestação de serviços personalíssimos estarão sujeitas ao tratamento destinado às pessoas jurídicas, inclusive, “para fins fiscais e previdenciários”. Ao assim prever, foi o legislador quem criou uma espécie de ficção (ficção legal), com reconhecidos efeitos no campo fiscal<sup>22</sup>.

Em outras palavras, considerando que passou a ser expressamente permitida a prática de prestação de serviços intelectuais de natureza personalíssima por meio de pessoas jurídicas descabe cogitar de simulação ou de uma pretensa falta de “propósito negocial” de tais entidades com base no caráter pessoal dos serviços e direitos transacionados, pois a causa abstrata do negócio (exploração de serviços intelectuais e direitos de im-

---

José Maria Arruda de. “Interpretação e Aplicação da Lei Tributária: Da Consideração Econômica da Norma Tributária à Análise Econômica do Direito”. In MACHADO, Hugo de Brito (Cord.). *Interpretação e Aplicação da Lei Tributária*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 196.

22 TÔRRES, Heleno. *Direito Tributário e Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 347 e 348.

agem de um dos sócios – o que agora passa a ser lícito) não mais destoa da causa concreta. Por outro lado, tendo em vista que as atividades sociais de tais pessoas jurídicas passam a abranger, basicamente, a celebração de contratos profissionais, publicitários, de patrocínio, etc. – a estrutura demandada é justificadamente de baixo custo, ao contrário do que defende o MPF na denúncia.

Ao constituir pessoas jurídicas para prestação de serviços intelectuais ou exploração de direitos de imagem, a conduta de artistas e atletas parece se restringir aos limites do que Marco Aurélio Greco refere como “opções fiscais”, que seriam alternativas criadas pelo ordenamento, propositalmente formuladas e colocadas à disposição do contribuinte para que delas se utilize, conforme sua conveniência, sequer adentrando o campo do planejamento tributário propriamente dito<sup>23</sup>.

Em conclusão, a argumentação do MPF torna-se tênue ao exigir outras causas (leia-se, extrafiscais) para a constituição de pessoas jurídicas destinadas à prestação de serviços intelectuais e/ou exploração de direitos de imagem quando a própria legislação facultou aos contribuintes tal “opção legal”. Se o objeto da entidade criada é lícito e a atividade praticada no plano dos fatos refletiu tal objeto, não se pode concluir que não teria havido “propósito negocial” – e tampouco simulação – de modo que as autoridades fiscais não estão autorizadas a desconsiderar a personalidade jurídica de tais entidades sob tal justificativa.

#### 4. CONCLUSÕES

Conforme analisado neste artigo, a alteração legislativa introduzida pelo art. 129 da Lei 11.196/2005 tornou lícita a constituição de pessoas jurídicas para prestação de serviços intelectuais de natureza personalíssima, o que tende a modificar a jurisprudência administrativa anteriormente existente, que, até então, vinha desconsiderando a personalidade jurídica de tais entidades para fins de tratar tais rendimentos sob o regime do Imposto de Renda das Pessoas Físicas. Tendo em vista que a denúncia

---

23 GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento tributário*. São Paulo: Dialética, 2011, p. 104.

ajuizada pelo MPF contra o jogador Neymar se reporta a fatos já sob a vigência da Lei 11.196/2005, entendemos, com base estritamente nas informações que foram veiculadas pelo órgão, que não há subsídios para alegação de sonegação fiscal. As alegações relativas à prática de falsidade ideológica não constituíram o foco de nossa análise, seja em razão da linha editorial seguida por esta publicação, ou seja porque os elementos divulgados pelo MPF não nos permitiram chegar a qualquer conclusão a este respeito.

Convém ainda ressaltar que, ainda sob a administração da agora afastada Presidenta Dilma Roussef, foi editada a Medida Provisória nº 690/2015, que pretendeu alterar este quadro legislativo ao vedar a adição dos pagamentos relativos aos direitos de imagem à base de cálculo do IRPJ, sem a aplicação dos percentuais aplicáveis ao regime do lucro presumido. Entretanto, o Congresso não aprovou esta modificação quando da votação que resultou na conversão na Lei nº 13.241/2015.

# ESTABILIDADE DE DIRIGENTE SINDICAL E LIVRE INICIATIVA DA EMPRESA

*Por:*

## **JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE**

Sócio do escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Foi Secretário-Adjunto de Política Fiscal e Tributária da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda. Foi pesquisador visitante (pós-doutorado) no Max-Planck Institut (Munique, Alemanha). Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

## **GABRIELLA NUDELIMAN VALDAMBRINI**

Supervisora (advogada sênior) da área Trabalhista do escritório Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo. Especialista (pós-graduação lato sensu) em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada formada pela Universidade da Fundação de Ensino Octávio Bastos.

Ao enfrentar problemas econômicos que demandam a rescisão de contratos de emprego, muitas empresas se deparam com a impossibilidade de extinguir determinados vínculos de emprego em razão de determinadas estabilidades legais garantidas a alguns empregados.

Entre as estabilidades mais comuns na legislação, tem-se a garantida (i) ao empregado que sofre acidente do trabalho, (ii) à gestante, (iii) ao empregado eleito membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA e (iv) ao dirigente sindical e ao cooperado (equiparado ao dirigente sindical por lei).

Neste texto abordaremos a estabilidade garantida ao dirigente sindical, ou seja, àqueles trabalhadores que atuam em sindicato em defesa dos interesses dos demais trabalhadores da categoria.

De plano deve-se registrar que essa estabilidade não abrange todo e qualquer empregado sindicalizado, havendo limitações expressamente previstas na legislação e no texto sumulado do Tribunal Superior do Trabalho.

A garantia ora estudada está prevista no artigo 8º, inciso VIII da Constituição Federal<sup>1</sup>, que garante a manutenção do emprego desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato, ainda que o empregado seja eleito em condição de suplente.

O texto da Constituição Federal deve ser analisado em conjunto com as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mais especificamente, com o artigo 543, que traz algumas limitações à estabilidade, uma vez que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 369, já declarou sua recepção pela Constituição.

---

1 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados temos os seguintes limitadores à estabilidade:

- Exercício de cargo de direção sindical;
- Registro da candidatura e ciência do empregador durante a vigência do contrato de emprego;
- Número de dirigentes por sindicato;
- Equivalência entre a atividade desenvolvida na empresa e a categoria sindical que elegeu o empregado.

Para averiguação da existência de estabilidade, um dos pontos relevantes é o da análise da função para a qual o empregado foi eleito no sindicato, ou seja, se efetivamente o empregado compõe o quadro diretivo da entidade sindical, pois a estabilidade prevista em lei é exclusiva dos representantes sindicais que atuam na defesa dos interesses dos empregados.

Não há, neste sentido, fundamento jurídico para a estabilidade do membro do conselho fiscal, já que ausente a relação direta com a atividade fim de representação sindical. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio da Orientação Jurisprudencial nº 365, uniformizou o tema:

*“OJ 365. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. Membro do conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, §3º, da CLT e 8º, VIII da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, §2º, da CLT)”*.

Ultrapassada a conferência da função diretiva do empregado no sindicato, ainda se faz necessária a pesquisa acerca da quantidade de empregados que compõem a diretoria, já que a legislação garante estabilidade apenas aos sete primeiros diretores e seus (sete) suplentes<sup>2</sup>.

---

2 “Art. 522 da CLT. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria



Outra exigência legal<sup>3</sup> para que o empregado dirigente sindical possa gozar de estabilidade é o aviso formal ao empregador acerca da candidatura e da eleição, não sendo aceito o registro da candidatura que ocorre no curso do aviso prévio (trabalhado ou indenizado).

Preenchidos todos os requisitos supra – exercício de cargo de direção no sindicato, observância ao limite do número de dirigentes e suplentes e aviso ao empregador durante a vigência do contrato – também é preciso analisar se a categoria sindical para qual o empregado foi eleito guarda correspondência com a atividade por ele exercida na empresa, ou seja, empregados de categoria diferenciada só terão estabilidade se exercerem atividade compatível com essa diferenciação na própria empresa.

Adicionalmente, para que haja a estabilidade sindical, há a necessidade de a empresa continuar operando, afinal, não há necessidade de luta por direitos trabalhistas se não há atividade empresarial e, por conseguinte, relações de emprego. Com base nessa premissa, o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou seu entendimento no sentido de que a estabilidade garantida ao dirigente sindical deixa de existir com o encerramento das atividades da empresa.

Entende-se, aqui, que a estabilidade tem como objetivo garantir ao empregado eleito dirigente sindical a segurança para negociar direitos em nome e nos interesses da categoria que representa; em outras palavras, é falar que ao negociar melhores condições de trabalho para a categoria, a legislação visa proteger o empregado de eventual perseguição por parte do empregador, afastando-se, assim, a possibilidade da penalidade mais severa, configurada em uma rescisão sem justa causa.

Neste contexto, se o empregado é dirigente sindical de categoria diferen-

---

constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros e de um conselho fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela assembleia geral”.

3 “Art. 543, §5º da CLT. Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do §4º”.

ciada e exerce outra atividade para o empregador, a estabilidade não lhe é garantida. Corrobora esse entendimento João de Lima Teixeira Filho<sup>4</sup>:

*“A conjugação dos fatores (1) origem da vinculação do empregado ao respectivo sindicato e (2) finalidade da estabilidade provisória permite-nos concluir que a proteção contra a despedida não pode ser estendida ao empregado eleito dirigente de sindicato de representação profissional com a qual afinidade alguma tem a categoria econômica de que faz parte sua empregadora”.*

Seguindo na análise da imprescindibilidade de representatividade, há a necessidade de atividade empresarial no perímetro de abrangência do sindicato, ou seja, em sua base territorial. O raciocínio é simples: não há atuação sindical fora da esfera espacial que o sindicato exerce sua função e, ainda, no caso de encerramento de atividade, não há relações empregatícias a se proteger, ou seja, não há espaço para negociação de melhores condições de trabalho.

Mas a discussão sobre o encerramento das atividades da empresa transita por pontos complexos, entre eles: (i) a extensão do encerramento, (ii) a possibilidade de conduta anti-sindical e (iii) o poder diretivo do empregador conjugado com o princípio da livre iniciativa.

(i) A primeira questão é saber se o encerramento da atividade empresarial deve ser o da empresa (ou estabelecimento) como um todo ou se basta a cessação da atividade econômica que demandava, naquele espaço geográfico, uma atividade sindical.

Entendemos que o encerramento da atividade finalística cuja representação sindical se fazia presente é suficiente para descaracterizar eventual estabilidade de empregado ali exercia atividade, seja porque não há mais a atividade para que ele seja legítimo representante, seja porque o contrário seria exigir de uma empresa a manutenção de uma atividade econômica sem qualquer razão que não fosse a de preservar um único vínculo empregatício dotado de estabilidade legal pontual.

---

4 Suplemento Trabalhista, São Paulo: LTr, nº 82, 1993.

A extensão do encerramento das atividades empresariais já foi abordada em diversos julgados e, atualmente, confirma-se o aqui exposto, ou seja, entende-se pela necessidade de que sejam encerradas as atividades exercidas no setor empregado e não em toda a empresa:

*“Nesse cenário, tem-se consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de que não subsiste a estabilidade provisória em caso de extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, aplicada ao caso em tela por imposição legal. Inteligência da Súmula n.º 369 do C. TST. Analisando o acerto fático-probatório, depreende-se que, apesar de ter apresentado diversos documentos, o autor não conseguiu demonstrar a despedida arbitrária por parte da empresa reclamada. Os inúmeros documentos apresentados pelo autor apenas demonstram que ainda vigoram as demais atividades da empresa reclamada, nos ramos de produção e comercialização de medicamentos, as quais são distintas daquela exercida pelo obreiro.*

[...]

*Afasta-se a alegação de dispensa abusiva ou arbitrária ou ainda de intenção de obstaculizar o exercício do mandato do obreiro, haja vista comprovada a demissão em virtude do encerramento da atividade empresarial. Por essa razão, não também há que falar em dano moral. Em assim sendo, por não subsistir a garantia de estabilidade provisória, o autor não faz jus à reintegração e demais pedidos correspondentes<sup>5</sup>”.*

(ii) Outro aspecto relevante é o de se evitar conduta que possa ser considerada como anti-sindical, o que deve ser analisado em conjunto com (iii) o poder diretivo do empregador e a livre iniciativa, diante de seu entrelaçamento.

O artigo 1º da Constituição Federal define como fundamentos da República Federativa os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

---

5 TRT 19ª Região, RT 0000969-13.2015.5.19.0009; Relatora Des. Dra. Anne Helena Fischer Inojosa; DEJT de 28/06/2016.

*“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*[...]*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*[...]”.*

Além de se tratar de um dos pilares da República Federativa do Brasil, a livre iniciativa também é um dos fundamentos principais de nossa Ordem Econômica, conforme disposto no artigo 170 da Constituição Federal:

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”*

*[...]*

Nossa Constituição busca realçar dois aspectos fundamentais de nosso sistema jurídico e econômico, a saber, a dupla valorização de elementos não necessariamente harmônicos: o trabalho humano e a livre iniciativa, ou seja, o trabalho e o capital.

Ao colocar ambos como fundamento da República e da Ordem Econômica, a Constituição busca proteger os dois aspectos.

A proteção da estabilidade sindical é uma das formas de se proteger o trabalho frente a potenciais ameaças de que uma liberdade econômica irrestrita das empresas possa despertar. Essa proteção, contudo, nunca será absoluta, encontrando seu limite, justamente, na livre iniciativa da empresa, aqui representada pela exigência de que qualquer restrição à liberdade de direção empresarial decorra de lei. Veja-se o art. 170 da Constituição Federal em seu parágrafo único:

*“Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer*

*atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (g.n.).*

Daí a relevância do nem sempre lembrado parágrafo único do art. 170, que representa verdadeira regra de reserva legal, a dizer, a interferência na atividade econômica é juridicamente possível, mas deve ser aprovada por meio de lei em sentido formal (e não deve afrontar outras garantias constitucionais, por certo).

Fato é que extinguir as atividades em determinada região é decisão exclusiva da empresa e, considerando-se o princípio da livre iniciativa, nem mesmo se faz necessário justificá-la. Qualquer tentativa de limitar essa decisão só será válida se houver amparo legal (ou seja, eventual restrição decorrerá de lei, como regra excepcional).

Não se trata, aqui, de considerar que o Estado não intervém no domínio econômico, ou de achar que não há espaço jurídico para essa atuação. A experiência histórica e nosso ordenamento demonstram, justamente, o contrário. E a própria legislação trabalhista é exemplo desta realidade.

A questão aqui é: a livre conformação da atuação econômica das empresas na parcela da atividade econômica destinada à iniciativa privada só pode sofrer restrições ou conformações em virtude de lei em sentido formal (reserva legal). Não preenchido o requisito formal (verdadeira garantia constitucional), qualquer exigência será abusiva.

Assim, eventual encerramento de estabelecimento ou de setor econômico não pode sofrer restrição somente em virtude de eventual estabilidade de natureza sindical, sem amparo de outra exigência legal específica.

Por outro lado, haverá conduta anti-sindical quando o encerramento das atividades ocorrer exclusivamente para possibilitar a rescisão do contrato de emprego de dirigentes sindicais estáveis.

Todavia, o encerramento de uma empresa, ou mesmo de parte dela, é um ato extremamente complexo e oneroso, de forma que a alegação de conduta anti-sindical deve ser robustamente comprovada. Como não

há amparo legal para criar restrições a esta conduta, afora a providencial atitude da própria empresa buscar documentos que deem robustez à sua operação, do ponto de vista defensivo, a Justiça do Trabalho (ou o reclamante) deverá comprovar que há ilicitude na operação da empresa (empregador).

No mesmo sentido, veja HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA<sup>6</sup>:

*“Há diferença, porém quando o assunto é a garantia objetiva. Se a empresa será fechada, de nada adiantará a manutenção de uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes ou de uma militância sindical interna. Claramente, essas atividades perderão seu objeto. É verdade que alguma empresa pode fechar o estabelecimento inteiro, dispensando dezenas ou centenas de empregados, apenas como vingança contra a entidade sindical: prejudicam-se vários para atingir um único. No entanto, isso não pode ser presumido e os custos operacionais de uma medida traumática como essa superam amplamente os inconvenientes da convivência forçada com o dirigente sindical. Logo, essa perspectiva chega a ser teratológica e não merece maior desenvolvimento no plano teórico. [...] De concreto, existe jurisprudência firme no sentido de que a garantia objetiva perece com o desaparecimento da empresa, como se vê na Súmula nº 369, IV”.*

Não à toa, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 369, já mencionada:

**“DIRIGENTE SINDICAL – ESTABILIDADE PROVISÓRIA.**

*I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, §5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.*

---

6 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado: direito coletivo do trabalho, vol. 7. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 107.

*II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, §3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.*

*III – O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.*

*IV – Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.*

*V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do §3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho”*

Em conclusão, como visto, em matéria de proteção do trabalhador, as estabilidades legais representam importante capítulo a ser observado pelas empresas. Seus limites, contudo, devem ser estudados com a devida acuidade, para se evitar restrições à livre conformação da atividade empresarial sem amparo legal.

# VINCULAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ELEITO VIA ACORDO DE ACIONISTAS

*Por:*

## **BRUNO GOMES CUNHA**

Advogado Sênior da área da Consultoria Empresarial do escritório da Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo. Pós-graduado em Direito Societário pelo INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa, 2015. Advogado graduado pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2009.



# 1. INDEPENDÊNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E A GOVERNANÇA CORPORATIVA

A independência do Conselho de Administração é prevista na LSA, em seu art. 154 §1º, que determina que “o administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a Companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres”.

O Conselho de Administração, como responsável pelas diretrizes macroestratégicas das companhias, é orientado, por força dos arts. citados, a agir com imparcialidade diante dos interesses dos que os elegeram ou de determinado grupo.

Acerca do dever de independência do conselheiro, VERÇOSA<sup>1</sup> opina:

“A independência dos administradores (na qual inclui a independência do conselho fiscal) acresce o rol dos princípios da governança corporativa e está ligada à adoção do sistema organicista. Tem-se que, desta forma, os membros dos órgãos societários [...] não são representantes dos que os elegeram, segundo a ideia do exercício do mandato.”

SZTAJN<sup>2</sup> complementa:

“A base para buscar essa independência dos conselheiros é afastar eventuais conflitos de interesse entre os acionistas eleitores, que não devem supor estarem diretamente representados pelos indicados/eleitos que defenderão interesses pessoais, e os interesses da sociedade, que são os que devem prevalecer.”

O dever de independência do administrador pode ser entendido como um desdobramento do dever de lealdade, previsto no art. 155, visto que

---

1 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. in SILVA, Thiago José da. *Administradores e Acordo de Acionistas: Limites à Vinculação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 111.

2 STAJN, Rachel. “Acordo de Acionistas”. In SADDI, Jairo (Org.). *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB, 2002, p. 289.

a atuação orgânica da administração não deve favorecer a determinado grupo, mas sim à Companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. Tamanha a relevância da independência do conselheiro, que a regra do art. 154 §1º da LSA seria, aos olhos de ADAMEK, dispensável, pois o administrador não representa nenhum acionista<sup>3</sup>, mas apresenta a própria Companhia.

Ademais, a independência do conselheiro é vista como medida de governança corporativa salutar, incentivada pelos estudiosos do tema. A esse respeito, cumpre esclarecer que, no Brasil, a partir da década de 1990, com a fundação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC e com a criação do segmento de listagem especial do BM&FBovespa, o Novo Mercado, o mercado nacional passou a ser alimentado por orientações sobre boas práticas de governança.

O conceito de conselheiro independente, frise-se, não se confunde com o próprio dever de independência, comum a todos os conselheiros. O dever de independência consta destacado do art. 154 §1º da LSA, como descrito acima, mas a figura do conselheiro independente encontra definição nas práticas de governança corporativa. O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC<sup>4</sup> assim define o conselheiro independente:

“O conselheiro independente caracteriza-se por:

Não ter qualquer vínculo com a organização, exceto participação não relevante no capital;

Não ser sócio controlador, membro do grupo de controle ou de outro grupo com participação relevante, cônjuge ou parente até segundo grau destes, ou ligado a organizações relacionadas ao sócio

---

3 Conforme: ADAMEK, Marcelo Vieira v. *Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A* (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 144.

4 *Independência dos Conselheiros de Administração: fundamento jurídico para a mudança do artigo 118 §§ 8º e 9º, da Lei 6.404/76 / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa*. Coordenação: Mauro Rodrigues da Cunha. São Paulo, IBGC, 2008 (Série Cartas Diretrizes – 1), p. 37.

controlador;

**Não estar vinculado por acordo de acionistas;**

Não ter sido empregado ou diretor da organização (ou de suas subsidiárias) há pelo menos, 3 (três) anos;

Não ser ou ter sido, há menos de 3 (três) anos, conselheiro de organização controlada;

Não estar fornecendo, comprando ou oferecendo (negociando), direta ou indiretamente, serviços e/ou produtos à organização em escala relevante para o conselheiro ou a organização;

Não ser cônjuge ou parente até segundo grau de algum diretor ou gerente da organização;

Não receber outra remuneração da organização, além dos honorários de conselheiro (dividendos oriundos de participação não relevante no capital estão excluídos desta restrição);

Não ter sido sócio, nos últimos 3 (três) anos, de firma de auditoria que audite ou tenha auditado a organização neste mesmo período;

Não ser membro de entidade sem-fins lucrativos que receba recursos financeiros significativos da organização ou de suas partes relacionadas; Manter-se independente em relação ao CEO;

Não depender financeiramente da remuneração da organização.”  
(Grifos Nossos)

## **2. VINCULAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO**

A vinculação (ou não) de membro do Conselho de Administração as determinações de acordo de acionista é tema controverso na doutrina<sup>5</sup>, que

---

5 Para maiores detalhes, recomendamos a extensa pesquisa do Professor Thiago José da Silva in SILVA, Thiago José da. *Administradores e Acordo de Acionistas: Limites à Vinculação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

apresenta posições favoráveis e contrárias a vinculação, a serem vistos adiante.

Sob a ótica da legislação, a LSA, no art. 118, §§8º e 9º assim dispõe a vinculação de voto do conselheiro eleito em acordo de acionistas:

“Art. 118. (...)

(...)

§ 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

§ 9º O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.”

As modificações à LSA advindas da Lei nº 10.303/01, que ampliaram as possibilidades do art. 118, buscaram dar efetividade ao instituto do acordo de acionistas, promovendo, inclusive, a vinculação do voto dos acionistas regulados pelo acordo aos conselheiros por eles eleitos, dentro da dinâmica do artigo 118, §8º e 9º da LSA, acima mencionado. Neste cenário, a princípio, o conselheiro eleito em acordo de acionistas deverá seguir a orientação de voto proferida pelo bloco que o elegeu (a deliberação do bloco ocorre, na prática, em reunião dos acionistas, anterior à reunião do Conselho de Administração que tratará do tema, na qual a orientação de voto é encaminhada ao próprio conselheiro e, em muitos casos, ao presidente do Conselho). Neste sentido, cabe ressaltar que a LSA confere a possibilidade de o presidente de Conselho de Administração não computar o voto proferido com infração de acordo de acionistas, devidamente arquivado.

Mais além, em não havendo comparecimento à assembleia ou às reuniões do Conselho de Administração da Companhia, ou em caso de abstenções de voto de membro do Conselho de Administração eleito nos termos de acordo de acionistas ou mesmo em caso de voto contrário ao disposto no acordo, a parte prejudicada poder votar pelo conselheiro eleito.

De outra sorte, em face do atual momento histórico brasileiro, de mercado mais maduro e atento às políticas de governança corporativa, é necessário trazer à reflexão a real efetividade e proveito da vinculação de voto, sob a ótica da boa governança e da responsabilidade do administrador, tendo em vista a finalidades das atribuições que a lei lhe confere, nos termos do art. 154, *caput* e § 1º da mesma LSA, que determina que o conselheiro, mesmo que eleito por via do acordo de acionistas tem, para com a Companhia, os mesmos deveres que os demais, sendo defeso a este faltar com os deveres, mesmo que em defesa dos que o elegeram.

Pelas determinações legais acima, se verifica que há, em princípio, um descompasso no bojo da norma, pois o acordo de acionistas que elege conselheiro de administração, o mantém sujeito aos termos do acordo, devendo votar conforme a deliberação do pacto parassocial, sob pena de não ter seu voto computado, ou, em caso de abstenção ou voto contrário, ser seu voto exercido por outrem.

Não obstante tal vinculação legal, a norma ainda responsabiliza o conselheiro pelo exercício da sua função, obrigando-o a agir em benefício da Companhia e de todos os *stakeholders* (mesmo que sua atuação esteja severamente prejudicada diante das limitações de voto impostas por meio do acordo de acionistas).

Sobre este controvertido tema, as diferentes correntes jurídicas brasileiras podem ser alocadas nos seguintes grupos:

(i) aqueles **favoráveis** à vinculação dos administradores ao acordo de acionistas, de maneira (a) **absoluta** ou **genérica** (sem menção a eventuais limites), seja pela força da atual redação do art. 118, pelo fato de a vontade dos sócios ser a própria representação do interesse social e de os acionistas serem soberanos para decidir sobre quaisquer assuntos sociais; ou (b)

**relativa**, excetuando as hipóteses de infração à lei, ao estatuto e ao interesse social (i.e., a vontade dos sócios não necessariamente representaria o melhor interesse da Companhia), tais como situações de abuso de poder de controle ou voto e delegação de competências privativas; e

(ii) aqueles **contrários** à vinculação dos administradores ao acordo de acionistas, pelo fato de, entre outras razões, os §§8º e 9º serem incompatíveis com o regime de governança até então previsto pela LSA, eminentemente os arts. 154 e 139<sup>6</sup>.

O entendimento de que a vinculação é a regra, mas deve ser relativizada é o predominante na doutrina brasileira, que entende que as disposições da LSA devem ser interpretadas de forma sistemática<sup>7</sup>.

Partindo deste entendimento, temos que a LSA, apesar de prever a vinculação de voto do conselheiro eleito via acordo de acionistas, permite que este ainda permaneça independente, no sentido das necessidades de cumprir com seus deveres funcionais.

Mais além, em matéria de acordos de acionistas, as disposições contratuais não podem, por si só, adentrar na estrutura jurídica da Companhia, tomando para si poderes e decisões típicas do Conselho de Administração, motivo pelo qual o princípio da indelegabilidade, deve ser invocado para desvincular o conselheiro de voto cujo dever funcional de deliberação sobre o tema somente a ele compete.

Neste mesmo sentido, as melhores práticas de governança corporativa têm se manifestado contundentemente sobre a não vinculação de conselheiro a acordos de acionistas. O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC defende que o acordo de sócios não vincule os administradores.

Da mesma forma, Carta Diretriz 1, de 2008, do mesmo instituto, defende que a vinculação referida fere a independência do conselheiro e “gera um

---

6 Ibidem. p. 123.

7 ADAMEK, Marcelo Vieira v. Op. cit. p. 145.

risco de enfraquecimento dos conceitos de independência e responsabilidade individual, que, por si só, seriam detrimenais à integridade do sistema de Governança Corporativa das empresas brasileiras.<sup>8</sup>”

A jurisprudência pátria, por sua vez, tem interpretado, em sua maioria, que o acordo de sócios tem poderes para vincular os administradores, mas não de forma absoluta, pois o acordo de acionistas não deve ferir o exercício de voto do Conselho de Administração:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ACORDO DE ACIONISTAS. DESTITUIÇÃO DE DIRETORES. SUSPENSÃO. LIMINAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO DEMONSTRADOS.

**I. O acordo de acionistas de sociedade anônima não pode ser invocado para impedir o exercício de voto ou poder de controle dos membros do Conselho de Administração relativos a eleição, fiscalização e destituição dos gestores. A observância do acordo não deve ser manipulada para atender apenas aos interesses de determinado grupo de acionistas controladores.**

II. A quitação dada às contas submetidas à apreciação de Assembleia Geral não impede a revisão decorrente de pagamentos indevidos descobertos e apurados posteriormente.

III. Se as deliberações tomadas pelo Conselho de Administração são compatíveis com o interesse social e não denotam, em princípio, prejuízos aos direitos dos Diretores destituídos, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de suspensão liminar de tal afastamento pela falta de demonstração, no caso concreto, de periculum in mora e fumus boni iuris.

V.V.: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO. ÓRGÃO COMPETENTE PARA ELEGER E DESTITUIR DIRETORES. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO.

---

8 INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Op. Cit., p.10.

ACORDO DE ACIONISTAS. INFRINGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA PELA COMPANHIA. EFEITOS. ASSEMBLEIA GERAL. CONTAS DE DIRETORES APROVADAS SEM RESSALVAS. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA DEMONSTRADOS. LIMINAR CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

I. Tratando-se de companhia aberta, em que a constituição do Conselho de Administração é obrigatória (art. 138, § 2º, da Lei nº 6.404/76), este é o órgão competente para eleger e destituir os diretores da companhia, conforme se extrai da leitura conjunta dos art. 138, § 2º, art. 139, art. 122, II, e art. 142, II, todos da Lei nº 6.404/76.

II. A validade do acordo de acionistas em relação ao exercício do direito de voto ou do poder de controle, como também a obrigatoriedade de sua observância pela companhia, encontra amparo legal no caput e § 8º do art. 118 da Lei nº 6.404/76.

III. “A aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade”. Precedentes do STJ.

IV. Considerando que há divergências no Grupo de Controle quanto à lisura das verbas recebidas pelos diretores; considerando que a companhia infringiu a norma contida no § 8º do art. 118 da Lei nº 6.404/76; considerando, por fim, que as contas relativas aos exercícios sociais em que foram recebidas as verbas foram devidamente aprovadas sem ressalvas, tem-se por devidamente demonstrada a fumaça do bom direito.

V. O perigo da demora é inconteste, pois há fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, em caso de manutenção de administrador provisório em uma companhia de expressão mundial, o qual foi nomeado em virtude de inobservância de critérios legais para a destituição dos diretores anteriores.” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.246746-3/001, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em



05/05/2015, publicação da súmula em 15/05/2015) (Grifos Nossos).

Ressaltamos que foram encontrados julgados a favor da vinculação absoluta, mas todos se referiam a decisões anteriores ao advento da Lei nº 10.303/01.

Já na esfera administrativa da CVM, as decisões do órgão tangenciam, mas não atacam diretamente o tema de vinculação do Conselho de Administração a acordo de acionistas. Em especial, é tratada a questão da independência e de lealdade dos administradores<sup>9</sup>:

“Embora os parágrafos do art. 154 tratem de questões que podem ser inseridas dentro do dever de lealdade lato sensu, o caput do art. 154 apenas vincula a atuação dos administradores, ao estilo do que faz o parágrafo único do art. 117 com relação ao acionista controlador, não só ao interesse da companhia, mas também, às exigências do bem público e da função social da empresa<sup>10</sup>.”

Na mesma linha, há decisão colegiada reforçando o entendimento de que o administrador não é representante dos acionistas que o elegem<sup>11</sup>.

Parece-nos, portanto, que o entendimento jurisprudencial tem se aproximado à permissão da vinculação de acordo de acionistas, com as ressalvas ao seu dever perante a Companhia, o bem público e a função social da empresa.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que os dispositivos da LSA sobre o acordo de acionistas, especialmente a temática da vinculação dos conselheiros à orientação de voto, nos termos do art. 118, §8º e 9º devem ser interpretados sob a ótica da finalidade das atribuições dos con-

---

9 Conforme: SILVA, Thiago José da. op. cit. p. 145.

10 PAS CVM 21/04, Rel. Diretor Pedro Oliveira Marcilio de Souza, j. 15.5.2007. apud LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Lei das sociedades por ações anotada. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 446.

11 Colegiado da CVM, Proc. RJ2007/0191, Reg. 5384/2007, voto do Presidente Marcelo Trindade, j. 23.1.2007 apud LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Op. Cit., p. 448.

selheiros, em matéria de responsabilidade corporativa, previsto no artigo 154, § 1º, da referida lei.

Assim, a atuação do Conselho de Administração, independente de quem os nomea, deverá atender interesses coletivos, que ultrapassam os interesses dos acionistas, controladores ou não, atingindo trabalhadores, empresas prestadoras de serviços e a própria comunidade na qual a companhia se insere.

Verifica-se, portanto, que a destinação da empresa e do capital empresarial deve ser vista sob o prisma da consecução do seu objeto social, voltada para a função social, entendida, *stricto sensu*, como o atingimento do objetivo de resultado financeiro e partilha dos lucros, o que, em última análise, também repercute positivamente no desenvolvimento da coletividade e encontra amparo na própria ideia de sustentabilidade defendida pela governança corporativa.

Dessa forma, o Conselho de Administração, como responsável pelas diretrizes macroestratégicas das companhias, deve ser sempre orientado a agir com imparcialidade diante dos interesses dos que os elegeram ou de determinado grupo, preservando o interesse coletivo.

*As opiniões técnicas apresentadas nos artigos são de  
responsabilidade dos respectivos autores*