

Por Jorge Wahl

A luta na Justiça contra a cobrança do PIS-Cofins aponta hoje mais de 200 processos envolvendo as entidades, muitos deles sobrestados, isto é, parados aguardando decisão do STF em julgamento com repercussão geral. E mostra também um intenso protagonismo de nossa parte em defesa da tese da não incidência.

Patrona da nossa causa, a advogada Patrícia Linhares, sócia da Linhares e Advogados Associados, começa lembrando que desde 2014, quando a ABRAPP ingressou como amicus curiae no leading case dos bancos, têm sido adotadas variadas providências para apreciação dos argumentos de interesse das entidades. Entram nesse rol o monitoramento permanente dos processos das EFPCs que chegam ao STF (requerendo expressamente, na maior parte deles, o ingresso para “amigo da corte”), a realização de audiências com os ministros do STF e autoridades do Ministério Público Federal (que opinam nestes processos), entrega de memoriais, material doutrinário especializado, entre outras iniciativas.

Mais argumentos - Conhecedora da causa, até mesmo pela posição que ocupa no comando das ações desenvolvidas pela Abrapp, Patrícia nota que “para além do argumento de que sobre as EFPCs não devem incidir tais tributos porque estas não possuem faturamento, cabe ressaltar que elas tampouco exercem atividade econômica ou empresarial e, por isso, não há sequer receita a ser tributável”.

Enfim, tributos como o PIS-COFINS não incidem sobre as entidades fechadas. Tal é a convicção disso que, não importam as mudanças feitas nos últimos anos nas leis e até na Constituição e, tampouco nas estratégias de cobrança, a certeza da não incidência permanece inalterada. Até mesmo reforçada, acrescenta Maria Inês Murgel, da JCM Advogados Associados. No mesmo espírito, o advogado Adacir Reis, do escritório Reis, Tôrres, Florêncio, Corrêa e Oliveira Advocacia, observa que “as entidades fechadas de previdência complementar não desenvolvem qualquer atividade mercantil, daí não haver hipótese de incidência para a cobrança de PIS e COFINS. Nem mesmo as contribuições administrativas podem ser atingidas”.

Nota Maria Inês que, fragilizada a tese da cobrança sobre o faturamento, difícil de sustentar uma vez que como sempre argumentamos entidades como as nossas não vendem nem bens nem serviços, o outro lado mudou de estratégia. É que no final de 2014 foi publicada a Lei 12.973, que na linha do que defende a Procuradoria da Fazenda, veio cobrar o PIS/COFINS fazendo os tributos incidirem não mais sobre o que se fatura e sim “sobre a receita da atividade própria”.

“Um pouco antes, a Constituição já havia sido emendada para autorizar tal cobrança não mais sobre o faturamento e sim sobre a receita da atividade própria”, explica Maria Inês.

Maria Inês esclarece que tais alterações legais - e até mesmo a constitucional - não afetam em nada a convicção de que a cobrança de ambos os tributos é algo indevido. Isso porque a tal receita de atividade própria, sobre a qual agora passariam a incidir os impostos, não é algo que de fato pertence às entidades, uma vez que elas não podem dispor desses recursos que entram. “Esse dinheiro não é propriedade dos fundos de pensão, mas sim dos participantes e patrocinadoras”, argumenta Maria Inês.

A incidência só pode ocorrer sobre receitas que sejam de fato próprias, observa Maria Inês, chamando a atenção para um exemplo bem concreto: “Vá uma entidade utilizar uma fração do PGA para um objetivo não previsto e as consequências disso com certeza lhe serão cobradas”, diz Maria Inês.

Ponto central - Segundo o advogado Adacir Reis, que defende algumas fundações em juízo,

atuando especialmente no Supremo Tribunal Federal, “as entidades fechadas de previdência complementar não desenvolvem qualquer atividade mercantil, daí não haver hipótese de incidência para a cobrança de PIS e COFINS. Nem mesmo as contribuições administrativas podem ser atingidas, sob pena de se onerar o próprio plano previdenciário e, por consequência, os participantes e assistidos”.

Para Adacir Reis, “existe precedente do STF, embora não específico para os fundos de pensão, que considera que o conceito de faturamento é algo intrínseco às atividades mercantis. Portanto, será preciso compreender a natureza jurídica e a razão existencial das fundações previdenciárias”.

Tanto a Abrapp como os advogados das fundações estão percorrendo os gabinetes do STF para defenderem a tese jurídica do setor e as especificidades das entidades previdenciárias envolvidas.

A exemplo de outras batalhas jurídicas vitoriosas, a questão do PIS-COFINS só será devidamente esclarecida se todas as entidades de previdência complementar, potencialmente afetadas, se envolverem na discussão que está acontecendo no STF.

Fonte: [Diário dos Fundos de Pensão](#), em 12.04.2017.