

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Destaques desta edição

### Mercado de Capitais

CVM coloca em audiência pública minuta de instrução que institui novo marco regulatório dos processos administrativos sancionadores (PAS) .....	01
Colegiado da CVM aprova a celebração de convênio junto à ANBIMA para aproveitamento das atividades de autorregulação da indústria de fundos de investimento .....	10

### Previdência Complementar

STJ - Recurso Especial Representativo De Controvérsia: Teses sobre a possibilidade de patrocinador figurar no polo passivo de ações de revisão de benefício complementar .....	11
--	----

### Tributário

A ilegalidade das vedações impostas à sistemática de compensação de tributos pela Lei 13.670/18 e pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.810/18 .....	18
Precedente do CARF entende pela inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, autorizando a compensação antes do trânsito em julgado para crédito decorrente de legislação declarada inconstitucional pelo STF .....	21
Solução de Consulta Cosit 34/2018 analisa a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras de entidades imunes e isentas .....	24
Editada a Instrução Normativa RFB nº 1.812/18 para regulamentar a Reoneração da Folha de Pagamento .....	27

### Trabalhista

TST: Erro no preenchimento de petição enviada pelo processo eletrônico não inviabiliza exame de recurso .....	29
Publicada Instrução Normativa 41/2018 do TST: definido o marco temporal para aplicação das inovações processuais trazidas pela Reforma Trabalhista .....	31

### Energia

Consulta Pública da ANEEL sobre regulamentação dos serviços de transmissão .....	33
Revogação da Portaria nº 455/2012 .....	34
STF convoca audiência pública sobre a venda do controle de empresas estatais .....	35

### Notícia

Governança e Dever Fiduciário nas EFPC – Revista Investidor Institucional .....	36
---	----

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## *Mercado de Capitais*

### **CVM coloca em audiência pública minuta de instrução que institui novo marco regulatório dos processos administrativos sancionadores (PAS)**

Luiza Rangel de Moraes\*  
Millena Almeida Aranha de Castro\*\*

A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), no dia 18 de junho de 2018, publicou Edital de Audiência Pública (“Edital”), contendo minuta de Instrução (“Minuta”) que objetiva regulamentar a Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017 (“Lei 13.506/17”), e instituir um novo marco regulatório do processo administrativo sancionador (“PAS”), consolidando as matérias reguladas em outros atos normativos da CVM, revogando as Deliberações CVM nº 390, de 08 de maio de 2001 (reguladora de termos de compromisso), nº 538, de 5 de março de 2008 (sobre processo administrativo sancionador), e nº 542, de 9 de julho de 2008 (procedimentos preventivos no âmbito da fiscalização da CVM) e Instrução CVM nº 491, de 22 de novembro de 2011 (sobre tipificação das infrações graves).

As contribuições para aperfeiçoamento da Minuta poderão ser encaminhadas à CVM, dirigidas à Superintendência de Desenvolvimento de Mercado ([adpublicaSDM2018@cvm.gov.br](mailto:adpublicaSDM2018@cvm.gov.br)) até o dia 17.08.2018.

Segundo esclarece o próprio Edital, a Minuta visa a consolidar, em uma única norma, várias regras da CVM, atendendo ao objetivo impresso no nº 10.6 do “Planejamento Estratégico – Construindo a CVM de 2023”, que consigna: aprimoramento do processo de análise do arcabouço normativo com vistas à redução dos custos de observância pelos participantes do mercado.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Assim, está em consonância com o processo contínuo de aperfeiçoamento e de racionalização do número de normas que compõem o sistema regulatório da CVM.

A Minuta introduz substanciais modificações às normas atuais, que podem ser classificadas em três tópicos, conforme a matéria versada: **(A)** alterações procedimentais; **(B)** penalidades e **(C)** Acordo de Supervisão e Termo de Compromisso.

## **(A) ALTERAÇÕES PROCEDIMENTAIS**

### **- *Decisão de não instaurar o PAS***

Faculta-se às superintendências decidir por não instaurar o inquérito ou formular termo de acusação, nas situações indicadas no art. 5º da Minuta: pouca relevância da conduta, baixa expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado, ou, ainda, a possibilidade de utilização de outros instrumentos e medidas de supervisão que julguem mais efetivos. O objetivo precípua a ser alcançado deve ser sempre o de obter maior efeito de prevenção às condutas ilícitas de participantes do mercado<sup>1</sup>. Não cabe recurso de tal decisão, exceto quando ausente a sua fundamentação ou tenha sido exarada em desacordo com a jurisprudência prevalecente do Colegiado.

Os critérios para fundamentar tal decisão, como enunciados no §1º da Minuta, são: **(i)** grau de reprovabilidade ou da repercussão da conduta; **(ii)** expressividade de valores associados ou relacionados à conduta; **(iii)** expressividade de prejuízos, ainda que potenciais, causados a

<sup>1</sup> Podem ser citados, a título de exemplo, os ofícios de alerta, emitidos pelas superintendências, conforme consta da Deliberação CVM nº 542/08 (sobre procedimentos preventivos e orientadores da atividade de supervisão e fiscalização da CVM) e do art. 21 da Minuta.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues **Advogados**

investidores e demais participantes do mercado; **(iv)** impacto da conduta na credibilidade do mercado de capitais; dentre outros.

A proposta normativa guarda sintonia com a metodologia de supervisão baseada em risco, já adotada pela CVM, de modo a concentrar recursos e esforços na apuração de infrações com maior potencial lesivo aos investidores e ao mercado em geral. Dentre as novas regras introduzidas no âmbito do rito do PAS, destaquem-se:

***- Adoção do meio eletrônico para comunicação e publicação de atos processuais***

Na esteira da modernização procedimental, com respaldo no § 3º do art. 19 da Lei 13.506/17 – que permite a formalização e transmissão, por via eletrônica, dos atos e termos processuais – a Minuta prevê, como regra geral, o meio eletrônico, para a comunicação dos atos processuais, inclusive notificação para apresentação de defesa. Além disso, consta da Minuta a substituição do Diário Oficial da União pelo Diário Eletrônico, para as publicações.

***- Contagem de prazos***

Está sendo proposta, na Minuta, a supressão da regra de contagem em dobro dos prazos, para o caso de serem os acusados representados por diferentes procuradores. Os prazos passam a ser contados individualmente para cada um deles, podendo haver unificação dos prazos quando se tratar de defesa conjunta de acusados, computando-se o prazo a partir da citação que ocorrer por último.

A nova metodologia de contagem de prazos tem amparo na adoção do processo eletrônico, permitindo a todos os acusados o exame dos autos

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues **Advogados**

simultaneamente, proporcionando maior celeridade aos processos. Também é instituído o sigilo quanto ao teor das defesas, que não serão conhecidas pelos demais acusados ou terceiros até o encerramento do último prazo de defesa, para evitar situação de desequilíbrio entre os acusados, em respeito ao devido processo legal.

## **- Outros aperfeiçoamentos em matéria de instrução e julgamento**

A Minuta traz aperfeiçoamentos em relação à produção de provas, consignando o dever do acusado de produzir a prova documental de suas alegações e especificar as provas que pretende produzir. Compete ao Relator deferir as provas pedidas ou indeferir, fundamentadamente, a produção de provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Ressalva o Edital que, a par da obrigação do acusado de provar o que alega, há “o dever da instância julgadora de reunir todos os indícios de autoria e materialidade em relação às infrações imputadas a cada um dos acusados.” É justamente a observância do princípio da verdade material, de observância obrigatória nos processos sancionadores, sob pena de nulidade.

Com respeito ao julgamento do PAS, a Minuta introduz alguns ajustes e dispositivos, inclusive versando sobre a antecipação de votos em caso de pedido de vista por membro do Colegiado após o início do julgamento.

## **- Efeitos dos recursos:**

O recurso contra decisão do Colegiado, que impuser as penalidades de inabilitação, proibição temporária ou suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades autorizadas pela CVM, será recebido, como regra geral, apenas em seu efeito devolutivo, para apreciação e julgamento, em segunda instância administrativa, pelo Colegiado ao

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, mas não suscitará, normalmente, a suspensão dos efeitos da decisão condenatória<sup>2</sup>. Está prevista, contudo, na Minuta, a possibilidade de ser requerido o efeito suspensivo da decisão condenatória ao próprio Colegiado, no prazo de dez dias contados da intimação da decisão.

Já o recurso interposto ao CRSFN contra decisão condenatória, que aplicar pena de advertência ou de multa, terá efeito suspensivo.

## **B) PENALIDADES**

A regulamentação proposta acompanha as disposições da Lei 13.506/17, que agravou o limite máximo das penalidades a serem aplicadas aos infratores das normas reguladoras do mercado de valores mobiliários, que passaram a ser: **(i)** cinquenta milhões de reais; **(ii)** o dobro do valor da emissão ou da operação irregular; **(iii)** o triplo do montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência da infração; e **(iv)** o dobro do prejuízo causado aos investidores em decorrência do ilícito.

Além disso, nos casos de reincidência, a CVM poderá até triplicar o valor da multa, bem como cumular as penalidades enunciadas no art. 11 da Lei nº 6.385/76.

A Minuta estabelece três procedimentos a serem observados, sequencialmente, para a dosimetria das penalidades: (i) fixação da pena-base; aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, e aplicação de causa de redução da penalidade.

<sup>2</sup> Conforme dispõe o art. 34 da Lei 13.506/17.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Apresenta a Minuta, ainda, uma proposta de regulamentação dos parâmetros a serem adotados para a fixação da pena-base. O Anexo 65 contém as principais infrações administrativas (considerando os julgamentos realizados na CVM nos últimos anos), classificadas em cinco grupos, atribuindo-se a cada um deles o valor máximo da pena pecuniária a ser aplicada. Para o primeiro grupo (infrações consideradas menos graves) foi fixado o valor máximo de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Os valores máximos vão crescendo, de acordo com o grupo em que estão classificadas as infrações, até R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), para infrações reputadas mais graves.

Se determinada infração não estiver prevista no Anexo 65, o Colegiado, com base no critério da gravidade da infração, deverá enquadrá-la em um dos grupos constantes deste Anexo, de modo que, paulatinamente, a lista vai se tornando mais abrangente, como esclarece o Edital.

Assim, como esclarece o Edital, é de todo interesse da CVM, e também dos jurisdicionados, a participação na audiência pública, com vistas ao aperfeiçoamento do Anexo 65, quanto à classificação das infrações e fixação de limites máximos para pena-base.

Segundo declarou, na mídia, o Diretor da CVM – Henrique Machado – coordenador dos trabalhos de elaboração da Minuta, foram examinados os processos anteriormente julgados pela Autarquia, para verificar os casos em que foram aplicadas penalidades máximas – R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos moldes da regulação anterior, bem como as circunstâncias em que foram praticadas e as condutas dos infratores<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Jornal Valor Econômico de 19/06/18.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Revela-se como importante medida, adotada na Minuta, a explicitação objetiva de circunstâncias que serão consideradas como atenuantes ou agravantes, no momento do julgamento dos feitos administrativos. Cada atenuante ou agravante pode diminuir ou aumentar as penalidades entre 10% e 20%, tanto nos casos de multa quanto de suspensão, inabilitação.

São enunciadas, na Minuta, como circunstâncias atenuantes, a confissão do ilícito ou a prestação de informações relativas à sua materialidade, a adoção efetiva de mecanismos de *compliance* e a regularização da infração.

As circunstâncias agravantes, por sua vez, incluem a reincidência ou prática reiterada, o elevado prejuízo causado ou expressiva vantagem auferida pelo infrator, a existência de fraude e o risco de comprometimento de solvência de uma companhia aberta, dentre outros.

Além disso, a Minuta prevê a possibilidade de redução da penalidade de 1/3 a 2/3 se o dano financeiro aos investidores ou acionistas majoritários for integralmente reparado até o julgamento do processo em primeira instância.

## **C) ACORDO DE SUPERVISÃO E TERMO DE COMPROMISSO**

### **- *Acordo administrativo em processo de supervisão***

A Minuta traz a regulamentação do acordo administrativo em processo de supervisão (Acordo de Supervisão), introduzido pela Lei 13.506/17, que é similar ao conhecido Acordo de Leniência.

De acordo com a normatização proposta, o Acordo de Supervisão poderá ser celebrado entre a CVM e uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas



# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

*“que confessarem a prática de infração às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar”.*

A proposta de acordo tem caráter sigiloso – até o momento da celebração do acordo de supervisão. Deste modo, as informações prestadas pelo proponente do acordo não serão aproveitadas no PAS.

A proposta de Acordo de Supervisão deverá ser apresentada até a decisão do Colegiado da CVM, sendo que o proponente poderá desistir da proposta a qualquer momento, desde que antes da assinatura do instrumento de acordo. Ocorrendo a desistência do proponente, os documentos e informações apresentados serão descartados ou restituídos ao proponente pela CVM.

A Minuta prevê a figura do Comitê de Acordo de Supervisão (“CAS”), um órgão independente que será responsável pelo recebimento das propostas – que poderão ser apresentadas até a decisão de primeira instância – e negociação dos acordos. Com isso, ficam atendidos o tratamento sigiloso da proposta de acordo e o objetivo de segregar as negociações envolvendo o acordo da própria tramitação do PAS.

Se e quando assinado, o Acordo de Supervisão pode produzir os seguintes efeitos: **(i)** extinção da ação punitiva administrativa, nos casos em que a CVM não tiver conhecimento prévio da informação apresentada, ou **(ii)** a redução de um terço a dois terços das penas aplicáveis, caso a autarquia já possua conhecimento da informação, conforme critérios por ela apresentados (art. 99, §1º).

A celebração de Acordo de Supervisão, pela CVM, não interfere na atuação do Ministério Público e de outros órgãos fiscalizadores, como o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

– CADE. Não obstante, o Edital registra o intento da CVM de agir em coordenação com estas outras autoridades, prevendo, na Minuta, a possibilidade de outras autoridades serem também signatárias dos acordos de supervisão, em conjunto com a CVM. Ficou consignado no Edital, ainda, que caso a irregularidade reportada configure crime ou indício da prática de crime de ação penal pública, a CVM comunicará os fatos ao MP e envidará esforços para atuação e negociação conjunta destes acordos.

## **- Termo de compromisso**

A Minuta não apresenta substanciais mudanças em relação às regras atuais que versam sobre Termo de Compromisso, que vem sendo amplamente adotado pela CVM. Ressalta a possibilidade de apresentação da proposta de termo de compromisso, antes ou na fase de apuração preliminar dos fatos. Cabe ao Colegiado avaliar a conveniência da celebração do termo de compromisso em face aos benefícios de eventual negociação e fechamento de Acordo de Supervisão.

Cumprir ponderar que estariam superadas as preocupações do mercado quanto ao desincentivo aos Acordos de Supervisão, diante da possibilidade de celebração dos Termos de Compromisso. Isto porque são instrumentos dotados de natureza jurídica, objetivo e finalidades distintas.

Conforme esclareceu o Diretor da CVM – Henrique Machado<sup>4</sup>: *“No termo de compromisso, o processo é extinto ao final. Já o acordo de supervisão é um instrumento de investigação. O colaborador confessa a participação no ilícito, indica os demais infratores e apresenta provas suficientes para a condenação”*.

<sup>4</sup> Jornal Valor Econômico de 19/06/2018.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

A iniciativa regulamentar apresenta-se da maior relevância e oportunidade, especialmente considerando que o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários depende, em grande parte, da confiança dos investidores no seu regular funcionamento e na atuação eficaz da autoridade reguladora e fiscalizadora. Além disso, é fundamental garantir a segurança jurídica nas relações entre a autoridade administrativa e seus jurisdicionados.

\*Luiza Rangel de Moraes é sócia de Bocater Advogados (lrangel@bocater.com.br).

\*\*Millena Almeida Aranha de Castro é advogada de Bocater Advogados (mcastro@bocater.com.br).

## **Colegiado da CVM aprova a celebração de convênio junto à ANBIMA para aproveitamento das atividades de autorregulação da indústria de fundos de investimento**

Fabio Lemos de Oliveira\*  
Bruno Zanardi\*\*

O Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM” ou “Autarquia”) aprovou, no último dia 26, a celebração de um novo convênio entre a Autarquia e a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (“ANBIMA” ou “Associação”), com a finalidade de que sejam aproveitadas, pela CVM, as atividades de supervisão e sanção da indústria de fundos de investimento realizadas pela Associação.

Em síntese, o convênio seguirá três linhas de ação: **(i)** fornecimento de subsídios à análise da CVM em pedidos de credenciamento para a atividade de administração de carteiras de valores mobiliários; **(ii)** supervisão da precificação de ativos financeiros pelos administradores de fundos de investimento regulados pela Instrução CVM nº 555/2017; e **(iii)** supervisão da atividade de distribuição de cotas de fundos de investimento pelos intermediários de valores mobiliários.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Para que os objetivos do convênio sejam cumpridos, a CVM e a ANBIMA têm como premissas a atuação de forma conjunta e o constante intercâmbio de informações que sejam de interesse comum.

A celebração do convênio está em consonância com o “*Relatório de Avaliação de Pares do Brasil*”, elaborado, em 2017, pelo *Financial Stability Board*, no qual se verifica a recomendação para um relacionamento mais próximo entre a CVM e a ANBIMA, sobretudo no que diz respeito à indústria de fundos de investimento. Essa aproximação é resultado, também, de recomendações já feitas em 2012 pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional.

Segundo a CVM o convênio permitirá que a Autarquia e a Associação potencializem sinergias, evitem ou eliminem redundâncias e reduzam custos, aumentando a eficiência das suas atividades, em especial no que tange às áreas de supervisão de fundos.

O documento pode ser acessado pelo site da CVM, no seguinte *link*: [http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2018/20180626\\_convênio\\_CVM\\_Anbima.pdf](http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2018/20180626_convênio_CVM_Anbima.pdf).

\*Fabio Lemos de Oliveira é advogado de Bocater Advogados (foliveira@bocater.com.br).

\*\*Bruno Zanardi é advogado de Bocater Advogados (bzanardi@bocater.com.br).

## Previdência Complementar

### **STJ - Recurso Especial Representativo de Controvérsia: Teses sobre a possibilidade de patrocinador figurar no polo passivo de ações de revisão de benefício complementar**

Flavio Martins Rodrigues\*  
Pedro Diniz da Silva Oliveira\*\*

#### **Introdução**

O Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou, através de sua Segunda Seção e sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o Recurso

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Especial Representativo de Controvérsia nº 1.370.191/RJ, em sessão realizada dia 13.06.2018.

A Corte Superior negou provimento a Recurso Especial, por unanimidade votos, para delimitar a possibilidade de integração do patrocinador de plano de benefícios administrado por entidade fechada de previdência complementar (“EFPC”) no polo passivo de demandas oriundas do contrato previdenciário.

Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

**I - A patrocinadora não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma.**

**II - Não se incluem no âmbito da matéria afetada as causas originadas de eventual ato ilícito, contratual ou extracontratual, praticado pelo patrocinador.**

O acórdão ainda pende de publicação, contudo a notícia acerca das teses fixadas pelo STJ nos determina, desde logo, uma reflexão sobre o tema pela sua importância e generalidade. De forma especial, essa decisão traz impactos na prevenção de passivo judicial dos patrocinadores e seus fundos de pensão.

Nesta primeira análise (ainda sem acesso ao texto do acórdão), podemos destacar alguns pontos de atenção para os patrocinadores e suas respectivas EFPC no tocante às medidas administrativas e judiciais desde logo necessárias.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Medidas Administrativas

Ao contrário da discussão sobre valores trabalhistas, que possuem um limite quinquenal de valores “reclamáveis” em razão da prescrição, os valores previdenciários têm uma dimensão atuarial, que se prolonga no tempo e pode determinar valores a serem pagos durante 25 anos ou mais.

Assim, com o escopo de minorar a exposição dos patrocinadores dos planos de benefícios, é recomendável a adoção de medidas de prevenção no tocante à política de gestão de pessoas.

Nesse ambiente, damos destaque para algumas situações que comumente geram incremento no contingenciamento judicial de grandes empresas e fundos de pensão. Ponto comum para resolução de conflitos entre empregados e empregadores é a realização de acordos, principalmente através de Comissões de Conciliação Prévia<sup>5</sup>. A composição entre as partes deverá ser realizada de forma clara e precisa, isto é, com a delimitação das verbas abarcadas e a existência (ou não) de incremento nos benefícios de complementação de aposentadoria, sobretudo em decorrência da necessária “constituição de reservas que garantam o benefício contratado”<sup>6</sup>.

Do mesmo modo, por questão de liberalidade do empregador, sempre atentando para os Princípios da Contratualidade e da Facultatividade, verdadeiros nortes do sistema de previdência complementar, poderá ser acordado expressamente o pagamento de valores ao empregado, com a

<sup>5</sup> Conforme preceitua a CLT:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

<sup>6</sup> Tal como previsto pelo Poder Constituinte Derivado na redação atribuída ao art. 202 da Constituição Federal, pela EC 20/1998.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

respectiva quitação, isentando a EFPC de alteração no benefício de aposentadoria complementar.

Tal medida deve ter alinhamento entre o patrocinador e seu respectivo fundo de pensão, garantindo clareza dos compromissos em face do empregado-participante, para evitar eventuais demandas judiciais referentes ao recálculo dos benefícios de aposentadoria.

Em nossa experiência, temos conhecimento de regulamentos de planos de benefícios, que preveem expressamente a impossibilidade de consideração de verbas oriundas de comissão de conciliação prévia, acordos com o patrocinador e demandas judiciais como base para alteração dos benefícios oferecidos. Esse aspecto, relacionado com cada entidade, deverá ser ponderado e, eventualmente, revisto desde que se preserve o plano de benefícios complementares.

A composição tende a ser positiva no alinhamento do tratamento dessas verbas entre: o patrocinador e participante, de um lado, e patrocinador e fundo de pensão do outro.

O mesmo cuidado deverá ser observado quando o patrocinador, em sua condição de empregador, firmar acordos e convenções coletivas de trabalho. Deve-se sempre buscar a clareza com relação a quais parcelas devem ser estendidas para participantes assistidos.

O zelo no tratamento de informações relacionadas com a política de gestão de pessoas deverá ser o principal mecanismo de prevenção para evitar novas demandas para as EFPC e seus patrocinadores.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Atuação Judicial

No âmbito judicial, as empresas-patrocinadora deverão atentar para as ações nas quais figuram no polo passivo, conjuntamente com seus respectivos fundos de pensão. Nesses casos, o principal cuidado deverá ser a demonstração de que a matéria debatida nos autos não revela qualquer ato ilícito praticado pelo patrocinador ou responsáveis por sua gestão.

Com o saneamento do processo nos moldes dos incisos II e IV do art. 357 e seguintes do CPC de 2015<sup>7</sup>, tende a ser relevante determinar que o objeto da demanda não envolva a conduta patronal.

Com esse objetivo, a qualidade da defesa patronal ganha relevo, inclusive com uma técnica produção de prova documental, testemunhal e pericial (atuarial) para demonstrar uma conduta lícita e a autonomia da entidade fechada, nos moldes dos comandos contidos no art. 202 da Constituição Federal.

Havendo um quadro fático consistente, permite-se o requerimento de julgamento antecipado do feito em relação ao patrocinador com a improcedência<sup>8</sup> do feito, de forma liminar, conforme disposto no inciso II do art. 332 do CPC de 2015<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> O CPC de 2015 traz a redação:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

(...)

II - **delimitar as questões de fato** sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

(...)

IV - **delimitar as questões de direito** relevantes para a decisão do mérito;

(...) (Grifou-se.)

<sup>8</sup> Aqui, destacamos que, em nosso entendimento, apesar de permitido o julgamento em sua forma preliminar pela aplicação do art. 332 do CPC de 2015, o processo deverá, em verdade, ser extinto, sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade reconhecida em recurso representativo de controvérsia.

<sup>9</sup> O CPC de 2015 assim aduz:



# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Nos casos em que as empresas patrocinadoras figuram no polo passivo em demandas trabalhistas (em razão de sua exclusiva qualidade de empregadores), deve-se atentar para a apresentação de tese de defesa referente às contribuições patronais e pessoais relacionadas com o custeio do contrato previdenciário.

O patrocinador deve combater a questão contributiva desde o início da judicialização da relação trabalhista, mesmo que não abordada de forma expressa por seus empregados litigantes.

Desde que exista fundamento fático, a tese de defesa deve firmar a impossibilidade de reajustamento do benefício de complementação de aposentadoria em razão de parcela trabalhista paga em reclamação judicial, assim evitando nova demanda por questão reflexa.

Podemos antecipar que as EFPC certamente deverão pleitear a coparticipação de seus patrocinadores no polo passivo das demandas judiciais. Nestes casos, o fundo de pensão deve analisar com cautela a necessidade de seu patrocinador permanecer vinculado ao polo passivo da demanda, seja para o aprimoramento da produção de provas, muitas vezes materialmente produzidas pelo próprio patrocinador, ou mesmo em razão de causas diretamente vinculadas a seus atos.

O CPC de 2015 nos permite o manejo da técnica de *distinguishing*, em conformidade com o seu art. 1.037, § 9º. O fundo de pensão deverá demonstrar a “distinção entre a questão a ser decidida no processo e

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

(...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de **recursos repetitivos**;

(...) (Grifou-se.)

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

aquela” decidida no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.370.191/RJ, com especial atenção para a efetividade da prestação jurisdicional pretendida.

O distinguishing deverá ser, caso aplicável, a diferenciação da primeira tese firmada no referido Recurso Especial Representativo de Controvérsia e o reconhecimento no enquadramento da segunda tese do mencionado apelo especial.

## Conclusões

Entendemos que a decisão do STJ representa um novo e importante paradigma para o sistema de previdência complementar fechado, que merecerá, de parte do empregador-patrocinador e EFPC, providências administrativas de natureza preventiva e atuação judicial com maior cautela e precisão técnica.

É certo que as teses firmadas ainda geram indagações no tocante a matérias recorrentemente judicializadas no âmbito do contrato previdenciário, como, por exemplo, a retirada de patrocínio. Esse tema será objeto de nossa análise mais minuciosa quando da publicação do Acórdão do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.370.191/RJ.

\*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

\*\*Pedro Diniz da Silva Oliveira é advogado de Bocater Advogados (poliveira@bocater.com.br).

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Tributário

### **A ilegalidade das vedações impostas à sistemática de compensação de tributos pela Lei 13.670/18 e pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.810/18\***

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro\*\*

Com o advento da Lei nº 13.670/2018, recentemente regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.810 de 14 de junho de 2018 (“IN RFB 1.810/18”), diversas alterações foram promovidas no art. 74, da Lei 9.430/96, que rege a compensação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (“RFB”). Além destas, foram promovidas algumas alterações no regime de compensação para contribuições previdenciárias de contribuintes aderentes ao *e-social*, passando-se a admitir a utilização de eventuais créditos para pagamento dos demais tributos administrados pela RFB.

Entre as alterações promovidas, destacam-se as seguintes:

- (i) A vedação à compensação do débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;
- (ii) A proibição de compensação do valor do objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;
- (iii) A impossibilidade de aproveitamento do crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e do crédito informado em declaração de compensação, cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; e
- (iv) A vedação à compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Nas primeiras três hipóteses, busca-se permitir um incremento do fluxo de caixa da União a partir da redução de garantias do contribuinte no âmbito administrativo. É dizer, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha garantido, por ocasião do julgamento do ADI 1.976<sup>10</sup>, o duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, pretendeu-se conferir ao despacho decisório caráter praticamente imutável, vedando-se eventual utilização de créditos cuja liquidez e certeza ainda estejam sujeitas à revisão por meio de manifestação de inconformidade ou de recursos, na forma do Decreto 70.235/72 e nos termos dos §§ 9º a 11º do próprio art. 74, da Lei nº 9.430/96.

No caso, especificamente, das vedações ao aproveitamento do crédito, ainda que possa haver conexão entre os processos administrativos, caberia aos órgãos julgadores aplicarem os dispositivos já contidos na legislação, notadamente os mecanismos de suspensão em virtude de prejudicialidade externa, contidos no Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente<sup>11</sup>.

Deve-se ressaltar, outrossim, que a inclusão das referidas vedações com a Lei 13.670/18 acaba por tornar sem fundamento despachos decisórios proferidos pela RFB anteriormente, em que a autoridade fiscal tenha negado a compensação com referência a outros processos administrativos envolvendo o respectivo crédito. Isso porque a inclusão da referida negativa, ainda que questionável, na legislação em referência indica inexistir base legal prévia à negativa de homologação, afetando diretamente a legalidade dos referidos procedimentos.

No que toca à última vedação, atinente à utilização de créditos para compensação com débitos de recolhimento mensal pelo regime de

<sup>10</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI 1976, rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. em 28.03.2007.

<sup>11</sup> Cf. art. 313, V, “a”, do CPC/15.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

estimativa<sup>12</sup>, aduz-se que teria como objetivo garantir o fluxo de caixa arrecadatório, além de evitar eventuais ilegalidades no referido processo, impactando na análise do saldo negativo ao final do exercício<sup>13</sup>. Sob este pretexto, optou-se por vedar a compensação, inclusive no próprio ano-calendário em que editada.

Ao contrário do quanto aduzido na Exposição de Motivos, entende-se inexistir qualquer critério de discrimen válido para justificar a diferenciação entre o referido débito, porventura objeto de compensação, e qualquer outro administrado pela RFB.

Na realidade, o argumento de que o processo de compensação impacta o fluxo de recebimentos governamentais não apresenta qualquer diferença em relação a outros tributos, em que o recolhimento seja mensal. Melhor sorte também não assiste à argumentação de que eventual não homologação geraria equívocos na aferição do saldo negativo, na medida em que, a par de imprimir um raciocínio a partir da patologia, baseia-se em efeitos reflexos que são inerentes aos atos ilícitos, e que inclusive possuem paralelos em outros casos observados em relação à própria formação do saldo negativo.

Não é demais lembrar, ainda, que, muito embora questionável e objeto de análise perante o Supremo Tribunal Federal, o art. 74, §17º, da Lei 9.430/96 prevê penalidade específica para o caso de não homologação de compensação, de modo que, além de desarrazoada, a vedação à compensação sequer seria necessária ao objetivo colimado.

<sup>12</sup> Ressalte-se que, conquanto a vedação se limite, nos termos da legislação posta, ao recolhimento mensal por estimativa, deve-se alertar para a possibilidade de entendimento, a nosso ver ilegal, pela RFB de que também se aplicaria ao regime de antecipação por meio de balancete de redução ou suspensão.

<sup>13</sup> Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 8.456/2017, posteriormente convertido na Lei nº 13.670/2018. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150170>>. Acesso em: 21/06/2018.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

De todo modo, independentemente dos fundamentos legais aptos a questionar o fundamento da vedação, igualmente cumpre observar que a vigência imediata da vedação, em tributos periódicos (ie. *compressivos*) atenta contra a segurança jurídica do contribuinte, violando diretamente o preceito da certeza do Direito, apropriando de forma indevida o seu fluxo de caixa.

Por fim, cumpre mencionar que a IN RFB 1.810/18 inovou, juridicamente, ao acrescentar à IN RFB 1.717/17 duas vedações à compensação disciplinada pelo art. 74, da Lei nº 9.430/96, que não estavam previstas na Lei nº 13.670/2018, sendo elas: (i) o crédito resultante do pagamento indevido ou a maior efetuado no âmbito da PFGN; e (ii) o débito ou o crédito que se refira ao AFRMM ou à TUM.

\*Artigo publicado no Consultor Jurídico, em 30.06.2018.

\*\*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

## **Precedente do CARF entende pela inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, autorizando a compensação antes do trânsito em julgado para crédito decorrente de legislação declarada inconstitucional pelo STF**

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro\*  
Luciana I. Lira Aguiar\*\*

Em decisão inédita, a col. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), em acórdão de relatoria do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, entendeu por bem afastar a aplicação do art. 170-A, do CTN<sup>14</sup>, admitindo a compensação de crédito

<sup>14</sup> CARF, Terceira Seção, 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, Acórdão n. 3402005.025, rel. Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, j. em 22.03.2018.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

antes do trânsito em julgado, para os casos em que haja pacificação, pelo Plenário do STF em sede repercussão geral, da inconstitucionalidade da exação<sup>15</sup>.

O relator do feito, no que foi acompanhado pelos seus pares, entendeu, a partir da aplicação de critérios de proporcionalidade (adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito), que não se atingiria a *mens legis* do dispositivo em questão ao se vedar a compensação de créditos líquidos e certos por decisão definitiva do Plenário do STF. Ponderou, nesse sentido, que referidas decisões, em especial após o advento da EC 45/04, com a inserção de julgamentos dotados de *transubjetividade* (ie. repercussão geral), afetariam a todos os contribuintes, sendo de observância obrigatória pela União.

A respeito da vinculação da União às referidas decisões pretorianas, o relator ponderou a eficácia normativa das decisões de Plenário com o novo Código de Processo Civil (art. 927, IV, do CPC/15<sup>16</sup>), além de destacar as hipóteses em que a PGFN é autorizada a não mais contestar ou recorrer, na forma da Portaria PGFN 502/2016 (art. 2º, V)<sup>17</sup>, e mesmo o disposto pelo Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, §1º, II, “b”, que autoriza ao referido tribunal administrativo afastar a aplicação de legislação já entendida inconstitucional em sistemática de repercussão geral pelo STF<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> No caso concreto, a disputa se referia a crédito decorrente de pagamento a maior de PIS/COFINS, com base no julgamento da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo dos tributos pelo ar. 3º, §1º, da Lei 9.718/98. (STF, Tribunal Pleno, RE 390.840, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 09.11.2005).

<sup>16</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (...).

<sup>17</sup> Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses: (...) V – tema definido em sentido desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal (...).

<sup>18</sup> Cf. “Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. § 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

O acórdão em referência, a nosso ver, representa precedente inédito deste tribunal administrativo, caminhando bem no sentido de impedir que questões já pacificadas pelo Poder Judiciário retornem à sua apreciação, gerando custos indevidos ao Erário e ao contribuinte, e evitando a desnecessária sucumbência do Ente Público em cobrança indevida de crédito tributário.

Além disso, o entendimento veiculado no acórdão está em linha com o escopo normativo, de garantir a liquidez e certeza do crédito tributário<sup>19</sup>. Isso porque este último requisito resta observado a partir do advento de decisão com *efeitos erga omnes* pelo Plenário do STF, sendo a liquidez do crédito aferida no próprio processo de compensação referido pelo art. 74, da Lei 9.430/96 (PER/DCOMP).

Deve-se notar que o entendimento do CARF, apesar de inédito, está em linha com alguns precedentes dos Tribunais<sup>20</sup>, em especial em análise de tutela de evidência (art. 311, do CPC/15), em que se tem afastado a aplicação do art. 170-A, do CTN, em casos em que a inconstitucionalidade do tributo já tenha sido aferida em decisão plenária do STF.

\*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

\*\*Luciana I. Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

internacional, lei ou ato normativo: (...) II - que fundamente crédito tributário objeto de: (...) b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária (...).”

<sup>19</sup> Exposição de Motivos: “O art. 170-A, proposto, veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, de sorte que tal procedimento somente seja admitido quando o direito tornar-se líquido e certo.”

<sup>20</sup> Cf. TRF1, 8ª Turma, Apelação/Reexame Necessário n. 001477357.2010.4.01.3000, rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 30.09.2011.



# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Solução de Consulta Cosit 34/2018 analisa a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras de entidades imunes e isentas

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro\*  
Luciana I. Lira Aguiar\*\*  
Bruna Almeida\*\*\*

Em 03 de julho de 2018, foi editada a Solução de Consulta nº 34, aprovada pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Receita Federal do Brasil, buscando elucidar a tributação pelas contribuições ao PIS e da COFINS de receitas financeiras auferidas nos casos em que a entidade (i) seja imune de impostos e de contribuições (art. 150, VI, “b” e “c”, e 195, §7º, ambos da CF), (ii) seja apenas imune de impostos, ou (iii) seja isenta de impostos (art. 15, da Lei 9.532/97<sup>21</sup>).

Em relação à primeira hipótese, nos casos em que a entidade seja, ao mesmo tempo, imune de impostos e de contribuições, sendo considerada entidade beneficente de assistência social, aponta a Solução de Consulta no sentido da não incidência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras eventualmente auferidas. Para tanto, ressalta a necessidade de observância aos requisitos dispostos pela Lei 12.101/09 para o reconhecimento como entidade beneficente, em especial a obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Apesar de adequado o entendimento quanto à não incidência nos casos de imunidade de contribuições para a Seguridade Social, caso daquelas ao PIS e da COFINS, a necessária observância dos requisitos de

<sup>21</sup> Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. § 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

imunidade previstos pela Lei 12.101/09 é bastante controversa, inclusive pela jurisprudência do STF. É que este Tribunal, por ocasião da análise dos requisitos então previstos pelo art. 55 da Lei 8.212/91, já firmou entendimento quando do julgamento do RE 566.622/RS, em sede de repercussão geral, de que os requisitos para gozo da imunidade de contribuições são aqueles previstos em lei complementar (CTN), muito embora ainda não tenha apreciado, especificamente, aqueles atinentes à Lei 12.101/09.

No que tange à segunda hipótese aventada, isto é, nos casos em que a entidade seja apenas imune quanto aos impostos (IRPJ, especificamente), a Solução de Consulta adotou o entendimento de que não haveria que se falar na cobrança de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Nesse diapasão, entendeu, com base no disposto nos arts. 8º, IV<sup>22</sup>, e 10, IV<sup>23</sup>, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, que as entidades imunes estariam sujeitas ao regime cumulativo das contribuições, não incidentes sobre a totalidade das receitas, conforme entendimento do STF, de modo que não estariam sujeitas ao recolhimento dos citados tributos sobre as receitas financeiras.

No que atine à última hipótese versada, buscou o referido ato normativo explicitar a forma de tributação das receitas financeiras pelas contribuições nos casos em que a entidade seja sem fins lucrativos e, destarte, isenta de impostos. Para estas hipóteses, entendeu aplicável o disposto pelos arts. 13 e 14, X, da MP 2.158-35, de modo que não incidiria PIS/PASEP, na medida em que a base de cálculo eleita seria a folha de salários, ao passo que poderia incidir, em tese, COFINS, na medida em que entendeu as

<sup>22</sup> Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: (...) IV – as pessoas jurídicas imunes a impostos (...).

<sup>23</sup> Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (...) IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos (...).

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

receitas financeiras como alheias às atividades próprias da entidade, na forma da IN RFB 247/02<sup>24</sup>.

Em relação à COFINS, portanto, considerando-se o entendimento de que as receitas financeiras não seriam oriundas de atividades próprias das entidades, entendeu a RFB, na solução de consulta em referência, que haveria a incidência nos casos em que as entidades fossem sujeitas ao regime não-cumulativo, aplicando-se o disposto pelo Decreto 8.426/15, que restabeleceu a alíquota da COFINS para 4%. Nos demais casos, em que a entidade fosse sujeita apenas ao regime cumulativo (ie. opção pelo Lucro Presumido), não haveria que se falar na incidência da contribuição, eis que sua base de cálculo não alcançaria a parcela das receitas financeiras.

O entendimento veiculado pela Solução de Consulta, apesar de apresentar alguns aspectos positivos, apresenta pontos bastante questionáveis, em especial quanto à presunção de que as receitas financeiras oriundas da aplicação dos recursos de atividades próprias não seriam consideradas no âmbito da isenção, notadamente levando-se em consideração que o proveito dos investimentos seja aplicado nas atividades próprias. Esta questão é especialmente relevante em algumas fundações ou associações de Direito Privado, em que as receitas financeiras são inerentes à própria atividade (vg. Entidades Fechadas de Previdência Complementar).

Por fim, digno de nota o equívoco perpetrado pela Solução de Consulta em referência ao adotar o entendimento de que as receitas financeiras não seriam abrangidas pela imunidade de impostos (ie. imposto de renda), na

<sup>24</sup> Vide art. 47, § 2º, da IN 247/02: “Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.”

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

forma do art. 171, § 1º, do RIR/99. Na realidade, o dispositivo aplicado, fundamentado no art. 12, §1º, da Lei 9.532/97, já foi declarado inconstitucional em sede de controle concentrado, com efeito *erga omnes* imediato, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1.802), definitivamente julgada em março deste ano, isto é, em data anterior, portanto, à edição da Solução de Consulta.

\*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

\*\*Luciana I. Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

\*\*\*Bruna Almeida é estagiária de Bocater Advogados (balmeida@bocater.com.br).

## **Editada a Instrução Normativa RFB nº 1.812/18 para regulamentar a Reoneração da Folha de Pagamento**

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro\*

Luciana I. Lira Aguiar\*\*

Bruna Cacciari Mariuzzo\*\*\*

Em 28 de junho de 2018, foi publicada a Instrução Normativa nº 1.812, que incorpora à Instrução Normativa nº 1.436/13 as alterações trazidas pela Lei nº 13.670/18 no que se refere à reoneração da folha de pagamentos.

A partir das novas alterações, trinta e nove setores da economia perderam o benefício de optar pela tributação da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (“CPRB”) como alternativa à contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos, dentre eles os setores de transporte aéreo e marítimo, hoteleiro, indústria de alimentos, bebidas, produtos químicos, medicamentos e comércio varejista de determinadas categorias. No que se refere aos demais setores da economia que permaneceram com o benefício de optar pelo regime de tributação da CPRB<sup>25</sup>, a opção pela CPRB permanecerá válida até 31 de dezembro de 2020, o que significa

<sup>25</sup> Entre os quais os setores de tecnologia da informação e da comunicação, empresas jornalísticas e de radiodifusão, construção civil e obras de infraestrutura, produção de carnes, vestuário, calçados e automóveis.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

dizer que a contribuição previdenciária sobre a receita bruta será extinta a partir do ano de 2021, momento em que haverá a completa reoneração da folha de pagamento,

Válido destacar que, conforme estabelecido pela Lei nº 13.670/18 e reafirmado pela Instrução Normativa em comento, os setores afetados de imediato só poderão recolher a CPRB sobre fatos geradores ocorridos até 31 de agosto de 2018, respeitando-se, ao menos a princípio, a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §4º, da Constituição Federal.

No entanto, em que pese à aparente compatibilidade da legislação com os comandos constitucionais, importante observar que a opção pela tributação por meio da CPRB é irrevogável e irretroatável para todo o ano-calendário, nos termos do art. 9º, §13º, da Lei nº 12.546/2011.

Desta forma, entende-se que tal opção confere ao contribuinte direito à utilização do referido regime tributário até o final do ano de 2018, sendo plenamente possível sustentar em eventuais medidas judiciais que as alterações legislativas em comento só terão eficácia a partir do ano-calendário de 2019.

Para maiores esclarecimentos, nossa equipe tributária está à disposição.

\*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

\*\*Luciana I. Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

\*\*\*Bruna Cacciari Mariuzzo é advogada de Bocater Advogados (bmariuzzo@bocater.com.br).

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Trabalhista

### TST: Erro no preenchimento de petição enviada pelo processo eletrônico não inviabiliza exame de recurso

Fernanda Rosa S. Milward Carneiro\*  
Guilherme Giovani van Erven Sabatini\*\*

A 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”) conheceu de Recurso Ordinário, mesmo tendo havido erro de cadastramento da petição no momento de seu protocolo via sistema processo judicial eletrônico (“PJe”). A decisão do TST determinou o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região para análise do mérito<sup>26</sup>.

No caso, o preenchimento do recurso no sistema PJe foi indicado como “Petição em PDF”, ao invés de utilizar a denominação “Recurso Ordinário”. A partir desse equívoco, o Tribunal de origem entendeu que a parte deixou de observar as normas que regem a sistemática do sistema PJe, violando as disposições do art. 22, caput e §§ 1º, 2º e 4º da Resolução nº 136/2014<sup>27</sup>, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ensejando o não conhecimento do apelo.

Após a interposição de Recurso de Revista, a Corte Trabalhista apontou que, de fato, prevê “o art. 22, § 2.º, da Resolução 136/2014 do CSJT, o

<sup>26</sup> A decisão foi proferida nos autos do processo nº 0001335-15.2016.5.08.0012.

<sup>27</sup> Art. 22. Os documentos digitalizados e anexados às petições eletrônicas serão adequadamente classificados e organizados por quem os juntar, de forma a facilitar o exame dos autos eletrônicos.

§ 1º Os arquivos a serem juntados aos autos eletrônicos devem utilizar descrição que identifique, resumidamente, os documentos neles contidos e, se for o caso, os períodos a que se referem; e, individualmente considerados, devem trazer os documentos da mesma espécie, ordenados cronologicamente.

§ 2º O preenchimento dos campos “Descrição” e “Tipo de Documento”, exigido pelo sistema para anexação de arquivos à respectiva petição, deve guardar correspondência com a descrição conferida aos arquivos.

§ 3º Quando a forma de apresentação dos documentos puder ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, deverá o magistrado determinar nova apresentação e tornar indisponível os anteriormente juntados.

§ 4º A falta de cumprimento da determinação contida no caput ensejará a retirada da visibilidade do documento, e em se tratando de petição inicial, será observada a regra prevista no art. 284 e parágrafo único do CPC.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

*preenchimento dos campos 'Descrição' e 'Tipo de Documento', exigido pelo sistema para anexação de arquivos à respectiva petição, deve guardar correspondência com a descrição conferida aos arquivos".*

Contudo, continuou a decisão do TST, “a própria resolução permite o saneamento do feito quando a forma de apresentação dos documentos puder ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, devendo o magistrado determinar nova apresentação, tornando indisponíveis os anteriormente juntados (§§ 3.º e 4.º do art. 22); o que não ocorreu nos presentes autos”.

Do mesmo modo, esclareceram os julgadores que não existe previsão de “não conhecimento do recurso ordinário” no ordenamento jurídico pátrio, quando a parte recorrente registra petição no sistema PJe de forma equivocada. Aliás, a Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, em nenhum momento penaliza o erro no cadastramento de recurso com o seu não conhecimento, não sendo possível a interpretação extensiva conferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

A nosso ver, a posição adotada pela 2ª Turma do TST prestigia o Princípio do Devido Processo Legal, além de fortalecer o contraditório e a ampla defesa, notadamente porque o erro do cadastramento na interposição do recurso não se encontra previsto no rol de requisitos para admissibilidade recursal. Nesse cenário, não é possível prestigiar a interpretação extensiva da Resolução nº 136/2014, para determinar o não conhecimento de recurso, como ocorreu no caso ora analisado.

\*Fernanda Rosa S. Milward Carneiro é advogada de Bocater Advogados (frosa@bocater.com.br).

\*\*Guilherme Giovanni van Erven Sabatini é advogado de Bocater Advogados (gsabatini@bocater.com.br).

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Publicada Instrução Normativa 41/2018 do TST: Definido o marco temporal para aplicação das inovações processuais trazidas pela Reforma Trabalhista

Daniela Reis Ideses\*  
Rayane Terra Araujo\*\*

Conforme noticiado na Newsletter Bocater nº 109<sup>28</sup>, o Tribunal Superior do Trabalho ("TST") constituiu uma Comissão de Regulamentação da Lei 13.467/2017<sup>29</sup> ("Comissão TST") para tratar da aplicação das novas normas processuais introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT") pela denominada "Reforma Trabalhista".

A necessidade de regulamentar as alterações processuais criadas pela Reforma Trabalhista foi impulsionada pela imprescindibilidade de preservação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido processual e da coisa julgada, em respeito ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

As propostas desenvolvidas pela Comissão TST foram levadas para apreciação do Pleno do TST na Sessão Extraordinária de 21.06.2018. Discutido os temas propostos, o Pleno do TST editou a Instrução Normativa nº 41, publicada no Diário Oficial do dia 22 de junho de 2018 ("IN 41/2018").

A diretriz mais significativa trazida pela IN 41/2018 diz respeito à fixação de um marco temporal para modulação dos efeitos da Reforma Trabalhista. De acordo com o texto aprovado, a aplicação das normas

<sup>28</sup> Newsletter Bocater nº 109, publicada em 05.06.2018. Disponível em: <<http://www.bocater.com.br/publicacao.php?id=163>>

<sup>29</sup> A Comissão é composta pelos Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Waldir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado, Augusto César Leite de Carvalho, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Douglas Alencar Rodrigues.



# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

processuais alteradas pela Reforma Trabalhista possui eficácia imediata, a contar de 11 de novembro de 2017 *"sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada"*.

Dentre as questões processuais abordadas pela IN 41/2018, destaca-se o debate relativo à condenação em honorários sucumbenciais, assunto sob grande discussão desde o início da vigência da Lei 13.467/2017. Segundo o artigo 6º da IN 41/2018, o art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, que fixou a obrigação de pagamento de honorários pela parte vencida, será aplicável às ações propostas após o marco temporal fixado<sup>30</sup>.

Outro assunto de bastante interesse dos jurisdicionados diz respeito à utilização do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho. O artigo 17 da IN 41/2018 resolveu a controvérsia, ao estabelecer que o *"incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, regulado pelo CPC (artigos 133 a 137) aplica-se ao processo do trabalho, com as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017"*. Em outras palavras, caso seja instaurado o referido incidente, os princípios do contraditório e da ampla defesa deverão ser observados uma vez que *"o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer provas cabíveis"*<sup>31</sup>,

Cabe ainda destacar o artigo 19 da IN 41/2018, que estabelece que *"o exame da transcendência seguirá a regra estabelecida no art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo apenas sobre os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho"*

<sup>30</sup> Importante mencionar que permanecem em vigor as diretrizes do art. 14 da Lei 5.584/1970 e das Súmulas 219 e 329 do TST em relação aos processos ajuizados antes do marco temporal.

<sup>31</sup> Art. 135 do CPC - Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

*publicados a partir de 11 de novembro de 2017, excluídas as decisões em embargos de declaração”.*

O texto aprovado também se refere aos outros temas processuais de grande relevância, tais como prescrição intercorrente, responsabilidade por dano processual, multa por litigância de má-fé e por falso testemunho, bem como a condenação em razão de não comparecimento à audiência.

Em que pese a ausência de natureza vinculante das Instruções Normativas editadas pelo TST, o texto direciona os jurisdicionados e operadores do direito sobre a forma como o TST aplicará as normas legais alteradas pela Reforma Trabalhista.

A nosso ver, ao editar a IN 41/2018 e fixar o marco temporal para aplicação das novas regras previstas pela Lei 13.467/17, o TST prestigiou o Princípio da Não Surpresa, conferindo segurança procedimental aos jurisdicionados.

\*Daniela Reis Ideses é advogada de Bocater Advogados (dreis@bocater.com.br).

\*\*Rayane Terra Araujo é advogada de Bocater Advogados (raraujo@bocater.com.br).

## Energia

### **Consulta Pública da ANEEL sobre regulamentação dos serviços de transmissão**

Fabio Henrique Di Lallo Dias\*  
Gabriela Pinheiro\*\*

A ANEEL, recentemente, abriu a Consulta Pública nº 013/2018, visando “obter subsídios para o Projeto de Consolidação e Aperfeiçoamento da Regulamentação dos Serviços de Transmissão”.

A consolidação da regulamentação dos serviços de transmissão é essencial para simplificar a atual regulamentação extensa e esparsa,

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

facilitando o acesso à informação e, portanto, trazendo mais segurança jurídica aos investidores e operadores desse setor.

De fato, conforme ressaltado pela área técnica da ANEEL, o atual arcabouço normativo apresenta as seguintes dificuldades: (i) disposições normativas muito extensas comprometem a clareza da regra/comando; (ii) resoluções que apresentam muitas remissões à outras normas, dificultam a leitura; e (ii) a regulamentação esparsa resultou na ausência de padronização de alguns termos importantes.

O projeto de consolidação elaborado pela ANEEL sugere uma estrutura dividida em 5 capítulos com os principais temas e a inclusão de um glossário definindo os termos mais relevantes do setor de transmissão. Além disso, a ANEEL sugere um cronograma de implantação do projeto, que vai até 2020.

O prazo para envio de contribuições, por intercâmbio documental, é de 02/07/2018 a 16/08/2018.

\*Fabio Henrique Di Lallo Dias é sócio de Bocater Advogados (fdias@bocater.com.br)

\*\*Gabriela Pinheiro é estagiária de Bocater Advogados (gpinheiro@bocater.com.br).

## Revogação da Portaria nº 455/2012

Fabio Henrique Di Lallo Dias\*  
Gabriela Pinheiro\*\*

O Ministério de Minas e Energia publicou a Portaria nº. 269/2018 para revogar a Portaria MME nº. 455/2012, bem como alguns dispositivos das Portarias MME nºs. 185/2013 e 21/2014.

A Portaria MME nº. 455/2012 estabelecia “Diretrizes relativas ao Registro de Contratos de Compra e Venda de Energia Elétrica firmados no

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

Ambiente de Contratação Livre – ACL” e sua revogação vem sendo discutida entre o poder concedente e o mercado desde sua aprovação.

O motivo dessa polêmica eram dois comandos contidos no seu texto, quais sejam: (i) o registro “*ex-ante*” de contratos, que obrigava o registro dos antes do consumo; e (ii) obrigação de os agentes abrirem os detalhes dos contratos de compra e venda de energia para a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

No final de maio desse ano, após meses de negociação, encerrou-se a disputa judicial envolvendo a aplicação da portaria com um acordo entre a União e as associações que representam comercializadores e grandes consumidores de energia.

\*Fabio Henrique Di Lallo Dias é sócio de Bocater Advogados (fdias@bocater.com.br).

\*\*Gabriela Pinheiro é estagiária de Bocater Advogados (gpinheiro@bocater.com.br).

## **STF convoca audiência pública sobre a venda do controle de empresas estatais**

Fabio Henrique Di Lallo Dias\*

O Min. Ricardo Lewandowski, após afirmar em sede cautelar que a venda do controle de empresas estatais exige prévia autorização legislativa, convocou audiência pública para “ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em processos de transferência do controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas”.

O cronograma da referida audiência será, conforme decisão na ADI 5.624, será divulgado oportunamente.

Os requerimentos para participação deverão ser enviados para o e-mail [audienciapublica.mrl@stf.jus.br](mailto:audienciapublica.mrl@stf.jus.br) entre os dias 2 e 31 de julho de 2018,

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

## Notícia

descrevendo os pontos a serem defendidos e indicando o nome do representante.

\*Fabio Henrique Di Lallo Dias é sócio de Bocater Advogados (fdias@bocater.com.br).

### **Governança e Dever Fiduciário nas EFPC – Revista Investidor Institucional**

A Revista Investidor Institucional promoveu em Abril/2018 o Fórum “Governança e Dever Fiduciário na Gestão de Investimento das EFPC”, que contou com as palestras do sócio sênior Flávio Martins Rodrigues e do sócio Matheus Corredato Rossi.

O evento teve como pauta priorizar o papel da governança em investimento dos fundos de pensão, enfatizando a importância das atribuições de cada agente responsável na tomada de decisão e no monitoramento, como forma de aprimorar as atividades relacionadas à aplicação dos recursos garantidores dos planos de benefícios previdenciários.

Dentre os assuntos tratados no Fórum, destacamos:

- A responsabilidade fiduciária dos gestores internos em relação aos atos praticados pelos externos terceirizados.
- A necessidade de revisão do processo de investimento interno da EFPC, tendo em vista que 90% dos autos de infração lavrados pela PREVIC são relativos à área de investimentos.
- As melhores práticas de investimentos devem buscar refletir conceitos incorporados nas novas resoluções do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPIC), bem como pela autorregulação, incluindo as recomendações dos Guias da PREVIC, o Código ABRAPP e

# BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,  
Rodrigues Advogados

o Código de *Stewardship* da Associação de Investidores no Mercado de Capitais (Amec).

- A criação de um amplo fórum de discussões envolvendo todos os participantes do sistema de previdência complementar fechada, com o intuito de produzir debates conjuntos que possam resultar em propostas para o desenvolvimento do segmento.

Em sua edição de Maio de 2018, a Revista Investidor Institucional publicou matéria com o resumo dos debates apresentados no referido evento.

O Escritório Bocater está sempre atento aos desafios dos clientes EFPC e tem como prioridade participar ativamente de cursos e eventos, que promovem o estudo, a reflexão e o debate de temas relacionados com a Previdência Complementar.

## Endereços

Av. Rio Branco, 110  
39º e 40º Andar – Centro  
Rio de Janeiro - RJ  
CEP: 20040-001  
Tel.: (21) 3861-5800  
Fax: (21) 3861-5861/62

Rua Joaquim Floriano, 100  
16º Andar – Itaim Bibi  
São Paulo - SP  
CEP: 04534-000  
Tel.: (11) 2198-2800  
Fax: (11) 2198-2849

SHIS Quadra 01, Casa 06 -  
Lago Sul  
Brasília-DF  
CEP: 71615-210  
Tel.: (61) 3226-3035 /  
3224-0168 / 3223-4108 / 3223-  
7701

[www.bocater.com.br](http://www.bocater.com.br)

O conteúdo desta Newsletter é simplesmente informativo, não devendo ser entendido como opinião legal, sugestão ou orientação de conduta. Quaisquer solicitações sobre a forma de proceder ou esclarecimentos sobre as matérias aqui expostas devem ser solicitados formalmente aos advogados de Bocater.