

Direito à meia-entrada e a dedução dos descontos concedidos da base de cálculo do PIS e da COFINS

The consumer right to half-price ticket and deduction of discounts granted by law from the PIS and COFINS calculation basis

Clarissa Nepomuceno Caetano Soares¹

¹ Faculdade de Direito Milton Campos, mestranda em Direito, email: clarissa@nepomucenosoaes.com.br

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a obrigatoriedade da concessão do desconto de meia-entrada imposto por leis, bem assim a possibilidade de dedução dos descontos concedidos da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, por meio dos métodos heurístico e hipotético-dedutivo, partindo da premissa de que o benefício concedido pelo Governo pelas Leis n. 10.471/03 e n. 12.933/13 implica em redução do faturamento dos produtores de eventos. Justifica-se este estudo na medida em que o setor de entretenimento possui relevância econômica ao ser responsável pela geração de receitas equivalente a 4.32% do PIB nacional, estando entre os mais afetados pela necessidade de isolamento em função da pandemia do COVID-19. Sendo assim, o estudo considerou que o Estado tem a atribuição constitucional de garantir o direito ao lazer e que os princípios da Ordem Econômica impõem limites à intervenção do Poder Público na autonomia da vontade, não sendo cabível a transferência aos particulares de ônus que são de sua responsabilidade sem haver qualquer contrapartida estatal.

Palavras-chave: Direito Tributário. Meia-entrada. Liberdade econômica. Faturamento. Recuperação de tributos.

ABSTRACT

This present paper analyzes the effects of the half-price discount about the price practiced for the general public by the event producers imposed by the Brazilian Laws n. 10.471/03 and n. 12.933/13, and investigates the possibility of deducting the discounts granted from the calculation basis of the PIS and COFINS contributions, using the heuristic and the hypothetical-deductive methods based on the premise that the benefit granted by the Federal Government implies in a reduction in earnings event producers.

This study is justified because the entertainment sector has economic relevance as it is responsible for generating revenue equivalent to 4.32% of the national GDP being among the most affected sector by the imposition of isolation due to the pandemic of COVID-19. Therefore, this study considered that the Government has the constitutional attribution of guaranteeing the constitutional right of leisure and that the Economic Order's principles impose limits to the Public Power intervention in the autonomy of the will, being not possible the transfer of the State's responsibility to the economic agents without any counterpart by the Government.

Keywords: Tax Law. Half-price ticket. Economic freedom. Revenue. Tax recovery.

1 INTRODUÇÃO

O setor do entretenimento, especificamente o dos promotores de eventos, foi um dos mais afetados no Brasil pela pandemia do COVID-19. Devido à necessidade de isolamento social e proibição pelo Governo de eventos e atividades que poderiam ter qualquer tipo de aglomeração, bem como a recomendação da Organização Mundial da Saúde da necessidade do distanciamento de 1,5 metro entre as pessoas em ambientes públicos, a organização e promoção de eventos tornou-se inviável no ano de 2020.

Acontece que o setor do entretenimento tem grande expressão econômica no Brasil, sendo responsável por 4.32% do Produto Interno Bruto Nacional (PIB), com 60 mil empresas em toda a cadeia de serviços, gerando cerca de 1 milhão e 893 mil empregos diretos e terceirizados no país (ABRAPE, 2020).

Aliado a isso, é importante destacar a complexidade do Sistema Tributário Brasileiro e a carga tributária nacional, que muitas vezes é tratada como fator expressivo contra o empreendedorismo no nosso país, motivo pelo qual muitos agentes acabam optando pela informalidade no exercício das suas atividades. Desta forma, considerando os efeitos econômicos que abalaram o setor do entretenimento brasileiro no ano de 2020, busca-se analisar a possibilidade de redução da carga tributária para os agentes que realizam as suas atividades em conformidade com as obrigações tributárias principais e acessórias impostas pelo nosso ordenamento jurídico, bem como a eventual restituição do indébito tributário em todo o período não prescrito, especificamente no tocante às contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Destarte, o presente trabalho pretende analisar se o dever dos produtores de eventos de disponibilizarem ingressos pela metade do preço cobrado do público em geral para as pessoas que fazem direito à meia-entrada, conforme as Leis n. 10.471/03 e n. 12.933/13, enseja a dedução dos descontos concedidos da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, qual seja, o faturamento. Isso porque, conforme será desenvolvido no corpo do artigo, a doutrina tributária brasileira é uníssona no sentido de que nem todos os ingressos no patrimônio do contribuinte são receitas aptas a ensejar a incidência tributária, já que, para medir a sua real capacidade contributiva, é necessário que tais ingressos sejam definitivos, sem compromissos, condições ou caráter de transitoriedade.

Sendo assim, o objetivo geral da pesquisa é investigar se a concessão de descontos de meia-entrada por imposição legal implica em redução do faturamento dos promotores de eventos de modo a ensejar a dedução dos descontos de meia-entrada da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por sua vez, os objetivos específicos são: (i) explorar o direito constitucional de acesso ao lazer e à cultura, bem como os fundamentos do direito à meia-entrada; (ii) verificar, sob à luz da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), se a imposição do dever de fornecer ingressos de meia-entrada pelos promotores de eventos caracteriza intervenção estatal na atividade empresarial apta a ensejar contraprestação aplicável ao setor; e, (iii) analisar a aplicação da analogia como fonte de direito no ordenamento jurídico brasileiro e as interpretações do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral sobre o conceito de faturamento e os elementos que compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

O referencial teórico consiste na ideia de que *“os fiscos em toda parte sempre procuraram reduzir os direitos e garantias dos contribuintes de modo a aumentar o poder discricionário do Estado(...) E o Direito Tributário e todo o Direito Público se construíram na luta entre o poder e a liberdade...”* (DERZI, 2008, p. 626), bem como o voto de divergência do Ministro Cesar Peluzo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1950/SP de que o Estado faria melhor no caso da meia-entrada fornecer ao particular algum incentivo fiscal do que simplesmente transferir para o setor do entretenimento atribuição constitucional que lhe é de sua responsabilidade, qual seja, proporcionar o acesso ao lazer e à cultura para os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Tais referências serão examinadas em conjunto com as teses fixadas nos julgamentos emblemáticos do Supremo Tribunal Federal no RE 346.804 (STF, 2005) que interpretou os conceitos de faturamento e receita bruta para fins de identificação da base de cálculo do PIS e da COFINS e no RE 574.706 (STF, 2021), que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições previdenciárias ao entender que o valor destinado ao pagamento imposto é riqueza do Estado, que mantendo-se no patrimônio do contribuinte apenas temporariamente.

Sendo assim, a metodologia utilizada envolveu os métodos dogmático, heurístico e hipotético-dedutivo, aliados a uma abordagem qualitativa e técnica de pesquisa de julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de faturamento e das receitas que o compõem, explicando o conteúdo das premissas pela análise dos julgamentos em sede de repercussão geral

para se identificar o direito aplicável no caso concreto, de modo a se chegar a uma conclusão a respeito da dedutibilidade dos valores dos descontos de meia-entrada da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO, O DIREITO CONSTITUCIONAL AO LAZER E A LIVRE INICIATIVA

O Neoconstitucionalismo, ou Constitucionalismo Ocidental Contemporâneo, surgiu na Europa Ocidental após a Segunda Guerra Mundial, trazendo o fortalecimento da jurisdição constitucional, bem como uma série de direitos e garantias fundamentais e direitos sociais de natureza prestacional. No Brasil, os reflexos político-jurídicos do pós-guerra ganharam força algumas décadas após o movimento europeu, a partir da redemocratização ocorrida após o fim da Ditadura Militar, tendo como marco a Constituição da República de 1988, que buscou trazer uma “igualdade niveladora” para o nosso ordenamento jurídico, com fundamento na democracia e na supremacia do interesse público (BONAVIDES, 2007). Ainda, a Constituição brasileira consagrou o direito de propriedade, a valorização do trabalho e da livre iniciativa como forma de criar um ambiente propício para o desenvolvimento econômico em uma sociedade capitalista.

Em consonância com os sistemas jurídicos da pós-modernidade, a chamada Constituição Cidadã assume o compromisso de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, tendo por fundamento a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Assim, com o objetivo de promover a justiça distributiva em uma sociedade plural, o Estado Democrático-Constitucional de Direito busca garantir o acesso a bens e serviços públicos e privados de forma a proporcionar um mínimo necessário para o exercício da autonomia privada e inclusão social. Logo, como forma de viabilizar a existência do regime democrático, a Lei Fundamental permite que o poder público faça intervenções na ordem econômica e social, como forma de concretizar a solidariedade na efetivação dos legítimos interesses coletivos.

A Constituição da República de 1988, no seu artigo 5º, possui um rol de direitos e garantias fundamentais e, no seu artigo 6º, elenca direitos e garantias sociais, também chamados de direitos fundamentais de segunda geração, aos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país, dentre eles o direito ao lazer. Já no inciso V, do artigo 23, e na Seção II, em seu artigo 215, a Lei Fundamental brasileira estabelece a obrigação do Estado de garantir a todos o pleno exercício dos

direitos culturais e acesso às fontes de cultura, incluindo a produção e a democratização do acesso aos bens culturais (BRASIL, 1988).

Sendo assim, como forma de promover políticas públicas possibilitando o acesso à cultura no país e incentivar o consumo de bens e serviços culturais, foi editada a Lei n. 10.741/2003, conhecida como o Estatuto do Idoso, garantindo o desconto de pelo menos 50% nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer para toda e qualquer pessoa em território nacional com 60 anos de idade ou mais. Mais recente, a Lei n. 12.933/2013 assegurou o benefício aos estudantes, idosos, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos, comprovadamente carentes, em espetáculos artístico-culturais e esportivos.

Ocorre que, ao tratar da ordem econômica e financeira trazendo os princípios gerais da atividade econômica, a Constituição estabelece que:

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:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

(...)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

(...)

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

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Assim, vemos que, ao mesmo tempo que a Constituição Brasileira estabelece ao poder público o dever de proporcionar o acesso aos direitos sociais, incluindo os direitos ao lazer e à cultura, ela garante a valorização do trabalho e da livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, o que implica em um conflito entre o dever do Estado, os princípios da ordem econômica e os limites da soberania estatal na intervenção sobre a atividade econômica. Nesse sentido, foi promulgada, em 20 de setembro de 2019, a Lei n. 13.874/2019, a chamada Lei da Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, que é expressa, no inciso III, do artigo 2º, que a intervenção do Estado no exercício das atividades econômicas é subsidiária e excepcional (BRASIL, 2019).

Esse tema foi tratado, anteriormente à edição da Lei Federal n. 12.933/2013 e da Lei n. 13.874/2019, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1950, de relatoria do Ministro Eros Grau, que deliberou que o direito à meia-entrada é constitucional à medida que configura uma providência do Estado em garantir o exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto, devendo este prevalecer em função das liberdades empresariais em função do interesse da coletividade como interesse público primário.

Nesse julgamento, em voto de divergência, o Ministro Marco Aurélio defendeu que a interferência governamental na atividade empresarial sem contrapartida é incompatível com o texto constitucional, por estar em conflito com a livre iniciativa como fundamento da República. Acompanhando a divergência, o Ministro Cezar Peluso teve importante contribuição ao afirmar que esse tipo de norma interfere na autonomia das partes ao celebrar o contrato, e que compete ao Estado proporcionar os meios de acesso à cultura, segundo o artigo 215 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Além disso, complementa que, com tais medidas, o Estado não está proporcionando nada, mas apenas obrigando o particular a proporcionar aquilo que é de competência do Poder Público, de modo que faria melhor se concedesse incentivo fiscal para as empresas que admitissem meia entrada (STF, 2005).

Outrossim, em concordância com o Ministro, adotou-se a posição de que as leis de meia-entrada caracterizam uma imposição legal de redução do preço dos ingressos destinados aos grupos de consumidores beneficiários sem sequer haver efetivo investimento público no setor ou alguma contraprestação estatal por essa intervenção na atividade econômica, haja vista que, por atribuição constitucional, compete ao Estado proporcionar o acesso ao lazer e à cultura. Trata-se, portanto, na limitação do princípio da livre iniciativa que é inerente à ordem econômica brasileira pela interferência nas atividades empresariais e na gestão dos negócios, ocasionando a redução do faturamento dos produtores de eventos.

Como forma de equilibrar os interesses e valores envolvidos quando mais de uma norma incide sobre um determinado fato cujas premissas são conflitantes, a presente pesquisa busca não questionar a constitucionalidade a meia-entrada, mas a forma que o acesso ao direito à cultura e ao lazer se opera dentro da ordem jurídica brasileira. Desta forma, analisaremos a intervenção do Estado na atividade econômica em relação de outros direitos sociais como forma de se confirmar a hipótese de que a imposição de venda de ingressos pela metade do preço praticado para o público

em geral implica na redução do faturamento dos produtores de eventos de maneira a ensejar a dedutibilidade de tais valores da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 O DEVER DO ESTADO DE FORNECER CONTRAPRESTAÇÃO AOS PARTICULARES PELA INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA: POSICIONAMENTO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, OS CASOS DO SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE E CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO E A COVID-19

No ano de 2019, o São Paulo Futebol Clube ajuizou ação contra a União perante o Tribunal Federal da Terceira Região, questionando a constitucionalidade da venda de meia-entrada e requerendo o ressarcimento dos descontos concedidos no período não prescrito (BRASIL, 2019).

Em seu pedido, a parte autora alega ter sofrido uma intervenção nas suas atividades sem contraprestação do Poder Público, motivo pelo qual pugna pela compensação financeira pelos valores que deixou de receber em função da imposição das Leis n. 12.933/13 e 10.471/03. O Clube também alega que, em casos como a venda de remédios genéricos ou meia-entrada nas passagens de ônibus, o Governo subsidia a concessão do desconto, motivo pelo qual defende que, caso permaneça o dever de vender ingressos pela metade do preço praticado para o público em geral, que a União Federal restitua o valor que o São Paulo deixaria de ganhar, caso não houvesse o suposto ressarcimento. Ainda na sua fundamentação, a entidade desportiva destaca que não questiona a possibilidade de intervenção do Governo Federal no domínio econômico, mas a forma que a interferência se mantém, sem reparação financeira ou quaisquer outros incentivos.

Sobre o mesmo tema, o Clube de Regatas do Flamengo ajuizou ação contra a União, em trâmite perante a 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, arguindo que, com as leis de meia-entrada o Poder Público impõe uma obrigação às pessoas jurídicas de direito privado, implicando em transferência de responsabilidade do Estado para o particular em relação ao acesso à cultura.

Por fim, ao responder a uma consulta pública da Agência Nacional do Cinema (Ancine), o Ministério da Economia, por meio da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do ministério, se manifestou a favor da extinção das regras de meia-entrada, por entender que o benefício distorce os preços, aumentando os custos para o consumidor (AIR, 2020).

Apesar da imperatividade dos atos do Poder Público sobre os seus subordinados e da supremacia do interesse público sobre o particular, os casos mencionados evidenciam que o direito à meia-entrada tem sido questionado pelo setor do entretenimento, especialmente por não haver

compensação estatal pela intervenção na atividade econômica, o que fere o princípio da livre iniciativa.

Em um cenário ideal, se fosse aplicada a teoria de interpretação constitucional da hermenêutica concretizadora alemã, como técnica de utilização do direito comparado para se compreender os ordenamentos jurídicos e fenômenos sociais, deveria haver o equilíbrio entre criatividade do intérprete, sistema jurídico e realidade subjacente, de modo a observar os fenômenos sociais, políticos e jurídicos que embasam as normas e os conceitos legislativos (BARROSO, 2009). Isso porque, ao dispor sobre a Administração Pública e os princípios que devem nortear o exercício das suas funções, a Constituição estabelece que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Logo, ao combinar a redação do artigo 37, §6º com os artigos 170 e 174 das disposições constitucionais, temos que a Carta Magna de 1988 permite a intervenção do Estado na atividade empresarial, desde que exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, de modo a não ferir o princípio da livre iniciativa, sob risco de responsabilização pelos danos causados aos particulares. Portanto, ao violar um dos pilares da República (art. 1º, IV) impondo a transferência de responsabilidade de uma atribuição que lhe é constitucionalmente imposta ao particular, o Poder Público causa dano aos produtores de eventos de modo a ensejar reparação financeira, pois garantir o acesso ao lazer e à cultura é dever fundamental da União, e não dos particulares que exploram a atividade econômica no setor.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, no artigo “A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços”:

Cabe ao Estado, do mesmo modo, a responsabilidade de implementação dos princípios-fins contidos no art. 170, sempre visando a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

No desempenho de tal atribuição, compete-lhe, por exemplo, levar a efeito programas que promovam a redução da desigualdade ou que visem ao pleno emprego. Ao mesmo tempo,

é dever do Estado, como agente da ordem econômica, criar mecanismo de incentivo que estimule a iniciativa privada a auxiliar na consecução desses mesmos fins.

Nessa linha de raciocínio, é próprio do papel do Estado procurar influir legitimamente nas condutas dos agentes econômicos, através de mecanismos de fomento – incentivos fiscais, financiamentos públicos, redução da alíquota de impostos, sem que possa, todavia, obrigar a iniciativa privada à adesão.

De fato, nos termos do art. 174 da Carta em vigor, o Estado exercerá as funções de incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e o indicativo para o setor privado.

[...]

Em outras palavras, não se pode, sem prejuízo dos princípios fundamentais da ordem econômica, consagrados na Lei Maior, transferir aos particulares de forma cogente o ônus de concretizar princípios-fins de responsabilidade do Estado (BARROSO, 2001, p. 187).

Sobre o financiamento estatal de medidas que facilitam o acesso a bens indispensáveis para o pleno exercício da dignidade humana, o debate sobre a responsabilidade do Estado de garantir o exercício dos direitos fundamentais e dos direitos sociais ganhou relevância no cenário pandêmico, sobretudo em relação à contratação pelo Estado de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) em hospitais particulares para suprir a necessidade do Sistema Público de Saúde, no caso do atingimento da capacidade máxima da rede pública no atendimento dos internados em situação grave causada pelo vírus COVID-19.

O direito à saúde está previsto no artigo 196 da Constituição como direito de todos e dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essa consideração é relevante quando aplicada a analogia como instrumento de interpretação do direito, no sentido de que, se o Estado deve indenizar o particular por imposição da prestação de serviços em uma das suas atribuições mais importantes, como oferecer e proporcionar o acesso à saúde, é razoável que o mesmo raciocínio seja aplicável para o direito ao lazer e à cultura, por também enquadrarem na categoria de direitos sociais que, por sua vez, são parte essencial àquilo que o Poder Público deve garantir aos seus cidadãos.

4 O CONCEITO DE FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA CONSTRUÍDO NO DIREITO BRASILEIRO PARA DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS E O JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 574.706

O PIS e a COFINS são contribuições previstas no artigo 149 e 195 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e são tributos instituídos e cobrados pela União para financiarem a seguridade social, tendo por base de cálculo o faturamento ou receita bruta, nos termos da Lei n. 9.718/1998.

Historicamente, o conceito de faturamento para fins de delimitação da base de cálculo das referidas contribuições foi motivo de discussões tributárias devido à Emenda Constitucional n. 20 que autorizou, na alínea “b” do inciso I do artigo 195 a incidência sobre “a receita ou o faturamento” (BRASIL, 1998). Assim, quando da regulamentação do dispositivo constitucional, a Lei n. 9.718/98 ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS ao dispor que o faturamento compreende a receita bruta da pessoa jurídica.

Assim, com a sua constitucionalidade questionada, o dispositivo legal foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou a tese no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1210308/RS que, para fins de definição de base de cálculo do PIS e da COFINS, faturamento e receita bruta são expressões sinônimas, correspondendo ao total das receitas auferidas com a venda de mercadorias e/ou serviços no exercício das atividades empresariais (STF, 2020).

Ocorre que, apesar da tese fixada pela Corte Suprema, a doutrina tributária brasileira sempre defendeu que nem todo ingresso ou entrada no patrimônio corresponde à receita, uma vez que só pode integrar em tal conceito, o tipo de entrada que se integra no patrimônio sem reserva, condição ou compromisso no passivo ou mesmo em caráter transitório. Isso significa que a riqueza destinada a outra entidade, incluindo entes públicos, não pode ser considerada para fins de cômputo da base de cálculo das contribuições sociais em questão.

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706/RS, objeto do Tema 69 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reafirmando a tese de que os valores que ingressam no caixa do contribuinte de maneira transitória não compõem a base de cálculo para fins de incidência tributária (STF, 2021).

No caso específico, foi decidido pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS porque os valores obtinham ingresso de caixa sem pertencer ao contribuinte, uma vez que eram destinados aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal. Dessa forma, não poderia incidir as contribuições sociais recolhidas pela União por extrapolarem o conceito de faturamento, não podendo medir a capacidade contributiva do contribuinte apta a ensejar a incidência tributária.

Considerando que, conforme defendido pelo Ministro Cezar Peluzo e exposto anteriormente, o Poder Público interfere na atividade econômica ao impor que os produtores de eventos cumpram com o dever do Estado de proporcionar o acesso ao lazer e à cultura sem haver contraprestação estatal, essas considerações sobre o conceito e a abrangência do faturamento são

importantes quando do exame da possibilidade de dedução dos descontos concedidos a título de meia-entrada para fins de cômputo da base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS, uma vez que interferem na capacidade de auferir receitas dos produtores de eventos.

5 ATIVISMO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

O ativismo judicial é um fenômeno presente no Brasil e comumente criticado pela doutrina nacional, que entende que a criação de normas pelo Poder Judiciário viola o princípio da separação dos poderes. Nos últimos anos, a Corte Suprema, mediante provocação, tem apreciado grandes questões nacionais, tomando posição de destaque em relação a decisão de temas controvertidos, polêmicos ou de grande alcance social ou econômico, se tornando um grande poder político, em comparação ao Legislativo e ao Executivo. Essa questão, também chamada de judicialização das decisões, tem por fundamentos a própria Constituição de 1988 que, ao inaugurar a ordem democrática na República brasileira, trouxe uma série de princípios e garantias fundamentais que envolvem a chamada “constitucionalização do direito”, além de facilitar o acesso dos cidadãos à justiça, o que aumentou o número de demandas judiciais na sociedade brasileira (BRASIL, 1988).

Em se tratando de temas de direito tributário, a questão da judicialização em matéria fiscal ganha relevância no ano 2020, pois o Supremo Tribunal Federal, durante o período de isolamento devido à pandemia da COVID-19, por meio do Plenário Virtual, julgou 62 casos tributários em sede de repercussão geral no primeiro semestre do ano (MENDES, 2020). Historicamente, a Corte Suprema tem adquirido destaque por ser o último órgão a se pronunciar sobre matérias controversas entre fisco e contribuinte, a exemplo do julgamento do RE 574.706 citado no capítulo anterior. Isso porque a Constituição, no inciso III do artigo 102, atribui à Suprema Corte a competência de julgar, em Recurso Extraordinário, as causas decididas e única ou última instâncias pelos Tribunais de segundo grau, quando a decisão contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal (BRASIL, 1988). Na prática, tais atribuições permitem que o Supremo atue como instância revisional das decisões dos Tribunais em matéria tributária criando normas *lato sensu*, uma vez que a Lei Fundamental trouxe para o seu texto uma série de questões que, ao serem disciplinadas em normas constitucionais e respaldadas em princípios

tributários pelo artigo 150 e seguintes, se tornam passíveis de se tornar pretensões jurídicas com repercussão geral.

Já o princípio da legalidade tributária é uma limitação constitucional e democrática ao poder de tributar, que estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem que lei o estabeleça. Em contrapartida, a referida garantia, em uma interpretação extensiva, atribui ao contribuinte o dever de cumprir com as obrigações tributárias principais e acessórias desde que previstas em lei em sentido formal, não podendo deixar de fazer algo sem que lei autorize, sob risco de incidência de multa.

Por sua vez, a contraposição entre ativismo judicial e legalidade tributária é importante em relação ao objeto do presente estudo porque a dedução do tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS só poderia ser realizada pelo contribuinte, tendo em vista a segurança jurídica, caso houvesse lei formal em sentido estrito autorizando a dedução dos descontos concedidos de meia-entrada da base de cálculo do PIS e da COFINS ou norma proferida em decisão judicial transitada em julgado que reconhecesse o direito aos produtores de eventos, haja vista que não existe contraprestação estatal pela imposição legal existente no setor.

6 CONCLUSÃO

A temática deste artigo foi proposta com o objetivo de examinar as construções doutrinárias e jurisprudenciais no direito brasileiro, a fim de explorar o conceito de faturamento ou receita bruta, de maneira a identificar se os descontos concedidos a título de meia-entrada pelos produtores de eventos, por imposição legal, compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para a construção do raciocínio, foi abordado o neoconstitucionalismo, como forma de identificar o contexto histórico no qual Constituição de 1988, também chamada de “Constituição Cidadã” foi promulgada. Inspirado por esse movimento de transformações ocorridas no Estado Democrático, o poder constituinte originário brasileiro previu um extenso rol, não taxativo, de direitos e garantias fundamentais, incluindo os direitos sociais que visam garantir a dignidade humana mediante a atuação estatal pois, ao tratá-los como indispensáveis para o alcance da dignidade humana como fundamento da República, a Constituição atribuiu ao Estado o dever concretizar essas medidas para garantir o pleno exercício aos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Assim, dentre tais garantias dos cidadãos, a norma fundante do direito brasileiro elenca os direitos fundamentais de segunda geração que dizem respeito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e às assistências dos desempregados como deveres constitucionais do Estado para com os seus subordinados.

Para tanto, o Estado realiza ações e programas chamados políticas públicas para concretizar as suas atribuições constitucionais em benefício dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional. Logo, como forma de proporcionar o acesso ao lazer e à cultura, foram editadas as Leis n. 10.471/03 (Estatuto do Idoso) e n. 12.933/13, estabelecendo a obrigação dos produtores de eventos disponibilizarem ingressos pela metade do preço praticado para o público em geral e para as pessoas acima de 60 anos. Contudo, alguns agentes têm questionado a constitucionalidade da forma que a imposição legal se opera, por interferir diretamente na gestão dos negócios e no lucro gerado por suas atividades, sem que haja qualquer contrapartida por parte do Poder Público.

Isso porque, ao tratar da ordem econômica, a Lei Fundamental, como forma de alcançar os fundamentos da República, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, trouxe como princípios a propriedade privada, a livre concorrência e o livre exercício das atividades empresariais. Além disso, como forma de garantir um ambiente competitivo adequado, o artigo 174 da Constituição Federal de 1988, prevê a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, permitindo a sua intervenção em casos excepcionais ou de interesse público.

Ocorre que, apesar da soberania estatal, a atividade intervencionista do Estado tem como limites os princípios da ordem econômica, não podendo o Poder Público interferir na autonomia da vontade das partes com o objetivo de transferir aos particulares o ônus de concretizar atribuições constitucionais que são de sua responsabilidade, a exemplo das imposições da meia-entrada para o setor cultural.

Com base em tais fundamentos, alguns agentes econômicos que exploram o entretenimento, têm questionado a constitucionalidade da referida imposição legal, não quanto à disponibilização dos ingressos com valor reduzido, mas em relação à redução da capacidade de gerar lucro do negócio pelo Estado, sem haver reparação financeira, contraprestação estatal ou, ao menos, incentivo fiscal.

Independentemente da constitucionalidade da interferência do Estado nas atividades, é observado que, ao disponibilizar os ingressos pela metade, os produtores de eventos têm redução das receitas geradas, o que interfere diretamente no seu faturamento. Por isso, foi explorada extensão do conceito de faturamento vigente na ordem jurídica brasileira, uma vez que a Lei n. 9.718/98 estabelece o faturamento ou receita bruta como base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS.

Com o objetivo de construir o raciocínio para confirmar a hipótese trazida por esta pesquisa, foram trazidas as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no ARE 1210308/RS e RE 574706/RS, no sentido de que faturamento e receita bruta são expressões sinônimas para o cômputo da base de cálculo do PIS e da COFINS, e que o ICMS não integra a base de cálculo das referidas contribuições por ingressarem no patrimônio do contribuinte apenas em caráter transitório, por ser riqueza destinada ao Estado.

Os conceitos fixados pela Corte Suprema são importantes quando se conjuga com a concepção de que o direito à meia-entrada é uma intervenção estatal sem contraprestação, pois o Estado usa da sua soberania para transferir aos produtores de eventos atribuições da sua responsabilidade. Dessa forma, o Poder Público não somente interfere no exercício da atividade econômica, mas reduz a capacidade de gerar receitas por aqueles que exploram o setor do entretenimento justamente por impor ao particular atribuição constitucional da competência do Estado.

Nesse sentido, destaca-se que a doutrina tributária brasileira defende que a receita tributável é aquela que ingressa no patrimônio do contribuinte em caráter definitivo, sem reserva, condição ou compromisso no passivo. Portanto, ao suportar o ônus estatal o produtor de eventos tem parte do seu faturamento reduzido pela metade, de maneira que o valor dos ingressos vendidos de meia-entrada deveriam ser deduzidos da base de cálculo das contribuições previdenciárias PIS e a COFINS, como forma de mensurar a capacidade contributiva para fins de incidência tributária dos produtores de eventos, resolvendo, mesmo que parcialmente, as questões relacionadas à ausência de benefícios, incentivos ou contraprestação pela intervenção na atividade econômica.

Todavia, considerando que não há lei em sentido amplo que permita que o contribuinte realize essa dedução, é recomendável que se ajuíze uma ação judicial pleiteando que o Judiciário interprete a forma que se opera a meia-entrada em favor dos produtores de eventos. Outra alternativa, com o objetivo de evitar o ativismo judicial e a violação do princípio da separação dos

Poderes, seria a edição de lei em sentido estrito pelo Congresso Nacional que permitisse a dedução dos descontos de meia-entrada da base de cálculo do PIS e da COFINS, conciliando os direitos sociais previstos na Constituição com os princípios da ordem econômica brasileira.

REFERÊNCIAS

ABRAPE. Associação Brasileira dos Promotores de Eventos. **Protocolo de Retomada Setor de Eventos Versão 3.0**. 2020. Disponível em: <https://www.abrape.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Protocolo_Retomada_3.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.

AIR. **Análise de Impacto Regulatório nº n.º 01-E/2020/DIR-LR. 2020**. Disponível em: <https://antigo.ancine.gov.br/sites/default/files/consultas-publicas/analise_de_impacto_regulatorio_meia_entrada.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do nosso modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e a legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Revista (Syn)thesis, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm?>. Acesso em: 14 jan. 2022.

_____. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718.htm>. Acesso em: 03 jan. 2022.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 12 fev. 2022.

_____. **Lei nº 12.933, de 26 de dezembro de 2013**. Dispõe sobre o benefício do pagamento de meia-entrada para estudantes, idosos, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes em espetáculos artístico-culturais e esportivos, e revoga a Medida Provisória nº 2.208, de 17 de agosto de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112933.htm>. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 03 fev. 2022.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo**: Elementos para una definición. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro e PUGLIESI, Mauricio. 20 anos da Constituição Brasileira. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CARVALHO, Vanessa Cerqueira Reis de. **O princípio da transparência e seus desafios na aplicabilidade orçamentária, e breves considerações sobre o COVID 19**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica da PGE RJ, 2020.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **A causa final e a regra-matriz das contribuições**. In: Direito Tributário e Finanças Públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. SANTI, Eurico Martins Diniz de (coord.). São Paulo, Saraiva, 2008.

MARINHO, Alexandre. **A proposta de adoção de fila única nas unidades de terapia intensiva e nas demais internações hospitalares, durante a pandemia de COVID-19 no Brasil**: considerações teóricas do campo da economia da saúde sobre as alternativas disponíveis. Brasília: Repositório do conhecimento do IPEA, 2020.

MENDES, Gilmar. **O Supremo Tribunal Federal e a pandemia da Covid-19**. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-26/observatorio-constitucional-supremo-tribunal-federal-pandemia-covid>>. Acesso em 17 mar. 2022.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição juridicamente adequada**. Belo Horizonte: Editoria D'Plácido, 2016.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **COFINS**: conceitos de receita e faturamento. In: GOMES, Marcus Lívio e VELLOSO, Andrei Pitten. **Sistem Constitucional Tributário: Dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários – Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1950-3 SP**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>>. Acesso em 15 fev. 2022.

_____. **Informativo nº 388**. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>>. Acesso em: 04 mar. 2022.

_____. **Recurso Extraordinário com Agravo 1210308/RS**. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5697902>. Acesso em: 02 fev. 2022.

_____. **Recurso Extraordinário 574.706/PR.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur374677/false>>. Acesso em: 07 mar. 2022.

WINK JUNIOR, Marcos Vinicio; RIBEIRO, Felipe Garcia; FLORISSI, Stefano; ZUANAZZI, Pedro Tonon. **Os efeitos da criação de leis de meia entrada para estudantes sobre o consumo de bens e serviços culturais no Brasil.** São Paulo: USP, 2016.