

**FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL**

Tributação dos Programas de Fidelidade

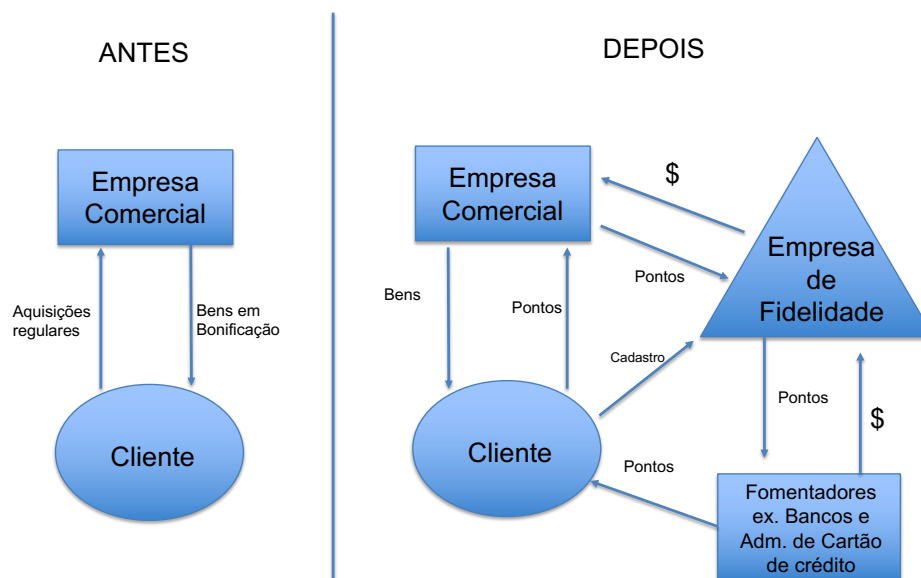
Luciano Martins Ogawa

Projeto de pesquisa apresentado
ao Mestrado Profissional da
FGV Direito SP

Versão de 29.10.2019

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa

Nas últimas décadas os programas de fidelidade deixaram de ser meros planos de marketing dentro de empresas atacadistas, varejistas e de prestação de serviços e se tornaram empresas independentes, cujo objeto principal é a criação de uma rede de empresas e clientes mediante a concessão de pontos que são trocados por bens e serviços fornecidos pelas próprias empresas que compõem a rede, bem como o gerenciamento do referido programa de fidelização. As imagens abaixo resumem essa evolução:



Segundo informações da Associação Brasileira das Empresas do Mercado de Fidelização (ABEMF), as principais empresas desse ramo em atividade no Brasil auferiram no ano de 2018 receita superior a cinco bilhões de reais e possuem mais de 120 milhões de clientes cadastrados.

A despeito do crescimento exponencial dessa atividade no país não existe, até o momento, legislação específica sobre o tema, o que tem gerado as mais diversas interpretações sobre qual espécie de arranjo negocial é firmado pelas empresas de fidelidade e o regime jurídico tributário desses programas.

Como exemplo dessa falta de entendimento sobre o que vem a ser um programa de fidelidade e a atividade exercida por empresas que gerenciam estes programas destacamos o Projeto de Lei nº 2.303/2015, de autoria do Deputado Aureo Ribeiro, que pretende incluir os programas de milhagens aéreas como um arranjo de pagamento, de que trata a Lei nº 12.865/2013. Já o Projeto de Lei 436/2019, apresentado pelo ex-Deputado Arnaldo Jordy, busca atribuir regime jurídico próprio aos programas de fidelidade.

Nas poucas decisões existentes sobre a matéria permanecem as divergências quanto ao tipo de arranjo utilizado e o regime jurídico imposto a esses programas, tendo o CARF¹ decidido tratar-se a atividade exercida pelas empresas de fidelização como uma espécie de assunção de dívida, enquanto a Prefeitura de São Paulo² classificou a atividade como uma promoção de vendas. Já na doutrina, extremamente escassa, a discussão varia, por exemplo, entre ser um negócio jurídico unilateral do tipo programa de recompensa³, até ser parte do próprio contrato de compra e venda de bens que gerou os pontos⁴.

O principal ponto da pesquisa é, através da análise dos regulamentos das maiores empresas do setor e da legislação vigente, definir o regime jurídico a que estão subordinados os programas de fidelidade e identificar a tributação incidente sobre as companhias que gerenciam os programas. A princípio não será analisada a tributação incidente nos outros atores que compõem o programa, ou seja, empresas fomentadoras, empresas comerciais e clientes pessoas físicas.

O trabalho abordará a tributação da atividade tanto no âmbito federal, quanto nos âmbitos estadual e municipal, bem como o correto momento de incidência de cada exação, sempre a luz da legislação vigente e jurisprudência existente. Haverá, ao final, sugestão de proposição de legislação.

¹ CARF. (11 de abril de 2018). RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO: Acórdão nº 1201002.120, Processo Administrativo nº 10314.720548/201584, IRPJ - Relator: Luis Fabiano Alves Penteadó. DOU: 14/05/2018, Disponível em CARF: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>> Acesso em 27 mai. 2019.

² SÃO PAULO, Prefeitura de. Departamento de Finanças e Desenvolvimento Urbano – Solução de Consulta SF/DEJUG nº 8, de 4 de março de 2013, ISS – Subitem 17.06 da Lista de Serviços, Código de serviço 02496. Programa “Compra & Volta”. https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/SC008_1375797058.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019.

³ NERY JUNIOR, Nelson. O programa de milhagens como negócio jurídico unilateral. Disponível em: Revista de Direito Privado | vol. 52/2012 | p. 285 - 314 | Out - Dez / 2012 Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/SC008_1375797058.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019.

⁴ SAMPAIO, Marli Aparecida. A natureza jurídica dos pontos acumulados nos “programas de fidelidade” ou “programas de milhas” das companhias aéreas. Revista de Direito do Consumidor | vol. 60/2006 | p. 196 - 211 | Out - Dez / 2006 |

- **Modelo de pesquisa**

O modelo de pesquisa predominante é o de trabalho exploratório sobre práticas jurídicas, pois visará identificar o regime jurídico aplicável aos programas de fidelidade e indicar a melhor prática tributária a ser adotada pelas empresas que gerenciam os programas.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

- Como operam os programas de fidelidade? Quais são as principais espécies de programas? Quais os principais arranjos negociais usualmente adotados pelas maiores empresas de fidelização do mercado brasileiro? Quais as normas contábeis que regem essa atividade?

Para este quesito, além de pesquisa legislativa e bibliográfica, será realizada uma pesquisa documental para verificar os regulamentos dos principais programas existentes e a própria experiência do pesquisador, que é advogado atuante e possui clientes nesse ramo de atividade.

- Qual o regime jurídico a que se submetem as empresas gerenciadoras de programas de fidelidade?

Para este quesito será utilizada a pesquisa legislativa e bibliográfica, bem como pesquisa jurisprudencial, tendo em vista já existirem algumas decisões que tiveram que abordar o tema.

- Quais são as incidências tributárias sobre essa atividade? Qual é o momento de incidência de cada tributo?

Neste quesito a pesquisa legislativa e jurisprudencial predominaram, tendo em vista que sua resposta decorre da conclusão obtida no quesito anterior.

- Quais as possíveis discussões tributárias que podem recair sobre as empresas que exercem essa atividade e como podem ser mitigadas?

Esse quesito demandará pesquisa jurisprudencial, além de pesquisa bibliográfica de casos análogos.

- Qual a prática tributária mais eficiente para este tipo de atividade, ou seja, quais incidências tributárias e medidas devem ser adotadas pelas empresas gerenciadoras de programas de fidelidade.

Para a recomendação dada neste quesito será utilizada a pesquisa de jurisprudência, bibliográfica e, em especial, a própria experiência do pesquisador.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Na pesquisa preliminar realizada não foi identificada a existência de nenhum trabalho acadêmico que tenha como objetivo discutir a tributação das empresas gerenciadoras de programas de fidelidade. As poucas pesquisas existentes estão focadas na seara do Direito do Consumidor.

Por outro lado, as empresas de fidelidade vêm crescendo substancialmente nos últimos anos, seus faturamentos superam a casa dos cinco bilhões e suas atividades atingem mais de 120 milhões de clientes. As primeiras discussões tributárias sobre essa atividade começaram a ser julgadas no âmbito administrativo somente em 2017/2018. Não há no ordenamento vigente uma regulamentação específica sobre o tema, o que tem gerado as mais diversas interpretações sobre os arranjos firmados pelas companhias e o regime jurídico a que se submete essa atividade.

O impacto de equivocada interpretação quanto à tributação incidente pode inviabilizar a atividade dessas empresas. Por intermédio deste trabalho espera-se apresentar a adequada tributação ao setor, auxiliando empresas e as autoridades fiscais.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Como advogado atuante na área tributária tive o prazer de assessorar empresas que atuam no ramo de fidelização, tendo auxiliado em diversas discussões tributárias e/ou na definição da tributação incidente em alguns arranjos.

5. Bibliografia preliminar

ABEMF, Associação Brasileira das Empresas do Mercado de Fidelização - notícia de viagem - Programas de fidelidade tornam empresa mais relevante no mercado em 18 de Março de 2019. Disponível em: < <https://www.abemf.com.br/noticia-de-viagem---programas-de-fidelidade-tornam-empresa-mais-relevante-no-mercado>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos Lei nº 12865, de 9 de outubro de 2013., altera a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na cadeia de produção e comercialização da soja e de seus subprodutos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm >. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL, N. C. (01 de dezembro de 2015). Projeto de Lei : PL 2303/2015 : Aureo - SD/RJ, disponível em Câmara dos Deputados: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470> > Acesso em 27 de maio de 2019.

BRASIL, N. C. (05 de fevereiro de 2019). Projeto de Lei : PL 436/2019 : Rubens Bueno - PPS/PR, disponível em Câmara dos Deputados: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191107> > Acesso em 27 de maio de 2019.

BRASIL, RFB – Receita Federal do Brasil – Solução de Consulta Cosit nº 212, de 05 de agosto de 2015, Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ. Disponível em: < <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=67404>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL, RFB – Receita Federal do Brasil – Solução de Consulta Cosit nº 206, de 11 de julho de 2014, IRRF. Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/SolucoesConsultaCosit/2014/SCCosit2062014.pdf> >. Acesso em: 01 jun. 2019.

CARF. (11 de abril de 2018). RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO: Acórdão nº 1201-002.120, Processo Administrativo nº 10314.720548/201584, IRPJ - Relator: Luis Fabiano Alves Penteado . Acesso em 27 de maio de 2019, disponível em CARF: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf>

jsf>

CARF. (26 de julho de 2018). RECURSO VOLUNTÁRIO: Acórdão nº 1201-002.302 , Processo Administrativo nº 10314.722542/201622, IRPJ e CSLL - Relator: Luis Henrique Marotti Toselli. Acesso em 29 de Outubro de 2019, disponível em CARF: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>

CARF. (24 de maio de 2017). RECURSO VOLUNTÁRIO: Acórdão nº **3402004.146**, Processo Administrativo nº 10314.728182/201591, COFINS - Relator: Jorge Olmiro Lock Freire. Acesso em 29 de Outubro de 2019, disponível em CARF: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>

CASTRO COTTI, Patricia Angelo de. Lealdade de clientes nas relações de consumo de telefonia celular pós-paga. 2011. Tese (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-15122011-160808/pt-br.php>>. Acesso em: 24 mai. 2019.

IFRS 15, Revenue from Contracts with Customers, Translations - Brazilian Portuguese (Red Book - 2018). Disponível em: <<https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ifrs-15-revenue-from-contracts-with-customers/#translations>> Acesso em: 27 mai. 2019.

UNIVERSIA KNOWLEDGE @WHARTON, Marketing, A verdade sobre os programas de fidelidade: quais os mais eficazes e por quê, 20 de September de 2006, Disponível em: <<http://www.knowledgeatwharton.com.br/article/a-verdade-sobre-os-programas-de-fidelidade-quais-os-mais-eficazes-e-por-que/>> Acesso em: 27 mai. 2019.

MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor - a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. Revista de Direito do Consumidor, v. 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 86.

NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade. -2. ed. - São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. 6Mb; PDF.

NERY JUNIOR, Nelson. O programa de milhagens como negócio jurídico unilateral.

Disponível em: Revista de Direito Privado | vol. 52/2012 | p. 285 - 314 | Out - Dez / 2012

SAMPAIO, Marli Aparecida. A natureza jurídica dos pontos acumulados nos “programas de fidelidade” ou “programas de milhas” das companhias aéreas. Revista de Direito do Consumidor | vol. 60/2006 | p. 196 - 211 | Out - Dez / 2006 |

SÃO PAULO, Prefeitura de. Departamento de Finanças e Desenvolvimento Urbano – Solução de Consulta SF/DEJUG nº 8, de 4 de março de 2013, ISS – Subitem 17.06 da Lista de Serviços do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003. Código de serviço 02496. Programa “Compra & Volta”.. Disponível em: < https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/SC008_1375797058.pdf >. Acesso em: 27 mai. 2019.

SISTEMAS, de milhagem começaram há 30 anos. Folha de São Paulo - Turismo, São Paulo, 26 maio 2011. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/turismo/fx2605201106.htm> >. Acesso em: 27 mai. 2019.

6. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2019							2020						Horas
	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	
Leitura da bibliografia	■	■												144
Redação do capítulo 1			■	■										96
Redação do capítulo 2				■	■									96
Redação do capítulo 3					■	■								96
Redação do capítulo 4						■	■							80
Conclusão da redação								■	■					60
Revisão										■	■			30
Depósito												■		-

7. Sumário preliminar

1. Introdução
2. Opção metodológica
3. Contextualização Fática
 - 3.1 – Análise dos Regulamentos dos principais programas de fidelidade
 - 3.2 – Tipos de programas existentes

4. Regime jurídico dos programas de fidelidade
 - 4.1 – Como negócio jurídico unilateral – programa de recompensa
 - 4.2 – Como venda parcelada
 - 4.3 – Como assunção de dívida
 - 4.4 – Como promoção de vendas - intermediação
 - 4.5 – Como cessão de direito de resgate
 - 4.6 – Como moeda
 - 4.7 – Como valor mobiliário
 - 4.8 – Como arranjo de pagamento
 - 4.9 – Como criptoativo
 - 4.10 – Como crédito eventual
 - 4.11 – Definição do regime jurídico aplicável
5. Incidências Tributárias
 - 5.1 – IRPJ e CSLL
 - 5.2 – PIS e COFINS
 - 5.3 – ISS
 - 5.4 – ICMS
 - 5.5 - IOF
6. Momento de incidência dos tributos
 - 6.1 – Tratamento contábil dos programas de fidelidade – IFRIC 13, CPC 30, IFRS 15 e CPC 47;
 - 6.2 – Regime de competência
 - 6.3 – Tributação do breakage
7. Possíveis discussões e recomendações para mitigar riscos
8. Conclusão e recomendações práticas