



São Paulo, 21 de novembro de 2018

À

LEVISKY NEGÓCIOS & CULTURA

A/C: Sr. Ricardo Blay Levisky

São Paulo – SP

(via e-mail)

Ref.: Memorando. Limite de remuneração dos serviços de captação em projetos culturais incentivados via Lei Rouanet. Inaplicabilidade, quando custeados com recursos próprios do proponente.

Conforme nos foi solicitado, vimos, por meio do presente memorando, prestar alguns esclarecimentos sobre os limites de remuneração do captador de recursos em projetos culturais incentivados no âmbito da Lei Federal n.º 8.313/91 (Lei Rouanet), bem como sobre eventuais responsabilidades do captador frente à gestão dos recursos que são objeto de sua remuneração.

1. Da natureza dos recursos aplicados em projetos culturais e sua interferência na remuneração do captador

Como se sabe, através do mecanismo de mecenato previsto na Lei Rouanet, é facultado às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, no apoio direto a projetos culturais previamente aprovados pelo Ministério da Cultura (MinC). Em outras palavras, parte do Imposto de Renda devido à União é direcionada aos projetos culturais, caracterizando-se, assim, a atividade de fomento público ao setor cultural do país.

Segundo nossa mais sólida doutrina administrativista¹, o fomento é a “função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de entidades públicas e privadas, para

¹ MOREIRA NETO. Curso de Direito Administrativo, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.585.



desempenharem atividades que a lei haja destacado como de especial interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade”.

Como afirma Célia Cunha Mello:

“O particular é levado a colaborar com os propósitos da administração, atraídos pelos incentivos e vantagens que o Estado outorga àqueles que se propõe firmar uma espécie de “elo” com o Poder Público” – destacamos.

Desta forma, o Estado renuncia à parcela do imposto a arrecadar, a fim de que o particular contribuinte, por sua liberalidade, opte por direcioná-lo, nos limites e condições legais, para a execução de atividades que a lei haja tido como relevantes.

Referida modalidade de fomento é expressamente prevista pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que estabelece na seção de “Renúncia de Receita”, *in verbis*:

“Art. 14: A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

(...) § 1º: A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”.

A renúncia de receita pública é elemento essencial para caracterização da atividade de fomento público. Tanto assim que, nos termos do artigo acima transcrito, as concessões de incentivo ou benefício de natureza tributária, dos quais decorra renúncia de receita, devem estar acompanhadas de estudo de impacto orçamentário-financeiro.

Portanto, quando o patrocinador ou doador direciona parte do seu Imposto sobre a Renda a projetos culturais aprovados no MinC, de certa forma, deixa de recolher o tributo para dar-lhes, diretamente, uma finalidade de interesse público. Daí decorre o dever de prestação de contas e a irrestrita observância a todos os limites impostos pela legislação vigente.

Dentre os limites mencionados, destaca-se, para o presente estudo, o da remuneração pelos serviços de captação. A Instrução Normativa (IN) nº 05/17, em seu artigo 8º, mantém o percentual já conhecido pelos captadores de 10% (dez por cento) do valor do custo do projeto



a título de remuneração² e, por sua vez, amplia o teto para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), *in verbis*:

Art. 8º Os valores admitidos para remuneração para todo aquele que realize a captação de recursos ficam limitados a 10% (dez por cento) do valor do Custo do Projeto (Anexo I) e ao teto de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Em resumo, no âmbito do projeto cultural e **com os valores captados por fomento público da União** que, frise-se, deixa de recolher Imposto sobre a Renda de seus contribuintes, a remuneração pela captação dos recursos fica limitada a 10% do valor do projeto e ao teto de R\$ 150.000,00, caso o montante de 10% ultrapasse esse valor.

Dito de outra forma, caso o captador e seu contratante estipulem um valor pela prestação do serviço que exceda os limites acima, a remuneração **não poderá ser custeada com recursos provenientes de incentivo fiscal, mas poderá, livremente, ser custeada com recursos próprios do contratante que não sejam objeto de renúncia de dinheiro público.**

Em nossa opinião, a ausência de renúncia de receita pelo Estado impede a efetivação do fomento pela Administração Pública e, por sua vez, transforma os recursos em “*recursos privados*”, livres de todas as amarras decorrentes da regulamentação de incentivo.

Sendo assim, se houver gastos acima dos limites das rubricas aprovadas no projeto ou, ainda, se o captador receber mais que R\$ 150.000,00, provando-se na prestação de contas que todos esses “excessos” foram pagos com recursos “bons” (sem qualquer dedução de imposto), não há que se falar em glosa da despesa, tampouco de devolução de valores, já que os recursos, nesses casos, possuirão natureza privada de livre disposição do contratante/proponente.

Sobre o tema, já se pronunciou o Tribunal de Contas da União (TCU):

2.5.7. Convém reproduzir trecho do Acórdão 1.798/2009-TCU-Plenário, que versou sobre consulta formulada pelo Ministro da Cultura – MinC acerca de projeto de lei que instituía o Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura – Pronac, a fim de que este Tribunal se pronunciasse, em especial e entre outros, no que tange à natureza dos recursos disponibilizados por meio de renúncia fiscal, bem como pela definição de diretrizes, parâmetros e critérios para a gestão dos recursos disponibilizados. A consulta não foi conhecida por versar sobre projeto de lei –

² IN nº4/2017. Anexo I. Glossário. XI - Custo do Projeto: compreende o somatório do Valor do Projeto e Custos Vinculados.

XIV - Custos Vinculados: compreende o somatório da Assessoria para Elaboração do Projeto, os Custos Administrativos, a Divulgação, a Remuneração por Captação e o Controle e Auditoria.

LV - Valor do Projeto: compreende o somatório das etapas de pré-produção, produção, pós-produção, recolhimentos e controle.



controle prévio, portanto –, mas ainda assim o Tribunal deixou claro alguns conceitos importantes para a compreensão da natureza dos recursos. Interessante notar que o Plenário também ressaltou a necessidade de estabelecimento de diretrizes por parte do órgão fiscalizador da renúncia, temática que se aproxima do discutido nestes autos (grifou-se):

7. De fato, tais recursos são efetivamente públicos, uma vez que derivam da renúncia do Estado à sua arrecadação e aplicação direta nos objetivos públicos fixados, transferindo a responsabilidade da sua aplicação a terceiros, mas mantendo o necessário controle sobre a regularidade do seu uso, o qual, obrigatoriamente, deverá ser em prol da sociedade. Em outras palavras, como reiterou o próprio Ministério em seu pedido, os recursos são públicos, pois ‘oriundos do imposto devido que deixa de ser pago em troca da aplicação em projetos culturais’.

8. A prestação de contas de sua aplicação é devida pelos beneficiários diretos e deve ser apresentada aos respectivos órgãos responsáveis, em primeira instância, pelo seu controle e acompanhamento, e, conseqüentemente, também estão sujeitos à fiscalização desta Corte de Contas, conforme autoriza o art. 70, caput, da Constituição Federal, além do art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/92.

9. Dessa forma, é inabdicável o dever do Ministério da Cultura de estabelecer diretrizes para a gestão dos recursos, seja propondo regramentos que se amoldem à legislação em vigor, seja apresentando propostas de nova normatização, como no caso em análise, sem se abster de regulamentar, tanto para o público externo quanto para o interno, todos os atos necessários à fiscalização e controle da aplicação dos valores disponibilizados.

2.5.8. A propósito, é pacífico o entendimento do TCU quanto à natureza pública dos recursos oriundos da renúncia fiscal prevista nas leis de incentivo à cultura (Lei Rouanet e Lei do Audiovisual), o que atrai a competência do Tribunal para fiscalização de sua aplicação, conforme prescrevem o art. 70, caput, da Constituição Federal, o art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/1992, e o art. 257 do Regimento Interno-TCU, como já assentado em diversos julgados, a exemplo dos Acórdãos 3.486/2011-TCU-1ª Câmara, 1.988/2003-TCU-1ª Câmara, 1.630/2004-TCU-Plenário, 1.285/2008-TCU-Plenário e 1.422/2009-TCU-Plenário.

2.5.9. Ou seja, o que define o caráter público do recurso é a sua origem, in casu, a renúncia tributária federal. A aplicação dele não é fator determinante de sua natureza, como insistentemente defende a Sepin, até porque, além da renúncia de receitas, existem diversas modalidades de aplicação de dinheiros públicos por agentes privados, a exemplo dos convênios, termos de parceria, contratos de gestão, entre outros. Em nenhum dos casos os valores deixam de ser públicos por esse motivo. É irrelevante para essa caracterização, também, a submissão ou não às normas de licitações e contratos, pois recursos públicos também podem ser utilizados sem se submeterem, por exemplo, à Lei 8.666/1993.



Assim, no momento em que o particular opta por custear o seu projeto cultural utilizando-se do imposto sobre a renda dos contribuintes da União, ele estará sujeito às condições e obrigações impostas pelo Estado, especialmente pelas legislações do MinC. Por outro lado, nos casos em que o particular NÃO custeia as despesas do projeto com recursos incentivados, por óbvio, as condições e limites impostos pelo Estado NÃO devem incidir.

Diante do exposto, em nossa opinião, os tetos estipulados para a remuneração do captador se referem ao pagamento por meio de recursos incentivados, das captações ocorridas no contexto do projeto e que serão depositadas na conta captação para fins de abatimento fiscal. Por outro lado, tal fato não impede que por meio de acordo privado entre as partes (contratante e captador) seja estabelecido percentual e tetos superiores, a serem pagos fora do projeto incentivado, por meio de outras fontes de recursos, para captações ocorridas dentro e fora do contexto do projeto.

2. Da responsabilidade do captador frente à gestão dos recursos do projeto cultural

Dentre os proponentes de projetos culturais admitidos no âmbito da Lei Rouanet, existem as pessoas físicas e as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, com ou sem finalidade lucrativa, que podem aprovar projetos e ações culturais junto ao MinC. Para cada uma delas, haverá um regramento específico na forma de gestão dos recursos incentivados.

Paralelamente, considerando as pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa como proponentes de projetos culturais, poderão incidir outros regramentos quanto à gestão dos recursos, tais como os relativos às Organizações Sociais (OS), através da Lei Federal nº 9.637/98, às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), através da Lei Federal nº 9.790/99, às Organizações da Sociedade Civil não qualificadas como OSs ou OSCIPs, através da Lei Federal nº 13.019/14, dentre inúmeras outras possibilidades.

Especificamente na Lei Rouanet, a responsabilidade quanto à gestão dos recursos movimentados no projeto é exclusiva do proponente, tanto assim que, na hipótese de malversação dos recursos, eventual instauração de Tomada de Contas Especial é feita exclusivamente contra o proponente e, no caso de pessoa jurídica, o proponente com o seu representante legal.

Nos termos do “glossário” e da definição de “proponente” inclusos na IN MinC nº 05/2017:

GLOSSÁRIO

XLIII - Proponente: Pessoa física com atuação na área cultural, ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com ou sem fins lucrativos, cujo ato constitutivo ou instrumento congênere disponha sobre sua finalidade cultural e com atuação na área,



responsável por apresentar, realizar e responder por projeto cultural no âmbito do Pronac.

O mesmo ocorre para o caso de gestão de recursos realizada por entidades sem fins lucrativos que, através de parcerias com o Estado, recebam valores a título de repasse. A natureza das verbas e a forma de gestão podem variar de Estado para Estado, de legislação para legislação, **sendo impossível atribuir ao captador a responsabilidade sobre os gastos dos valores do projeto e suas respectivas limitações.**

Aliás, atribuir qualquer responsabilidade ao captador é admitir que terceiro, estranho à relação jurídica firmada com o Estado, venha a ser penalizado por obrigações que JAMAIS lhe foram impostas, ofendendo sobremaneira o princípio da razoabilidade.

Não há, de forma absoluta, uma maneira de garantir o pleno conhecimento da origem do dinheiro que irá remunerar o captador e, assim, qualquer irregularidade verificada neste pagamento pelos órgãos de controle será, a nosso ver, imputada ao contratante/proponente e, jamais, ao prestador de serviço. A mesma lógica pode ser aplicada, inclusive, a todos os prestadores de serviço do projeto, com exceção, é claro, para a hipótese de conluio ou má-fé comprovada no processo, o que deverá ser analisado caso a caso.

No contexto das responsabilidades, sugerimos que no contrato de captação conste cláusula expressa acerca da responsabilidade da contratante em remunerar o captador dentro dos limites da legislação a qual se submete, transferindo-lhe de forma clara e incontroversa todas as competências nesse sentido.

3. Conclusão

Pelo exposto, concluímos pela possibilidade de recebimento, pelo captador de recursos, para além dos percentuais e tetos estabelecidos na Lei Rouanet para remuneração oriunda dos serviços de captação, prestados a determinado projeto/entidade, desde que a diferença entre o valor acordado e o teto estabelecido pela legislação seja paga por meio de outros recursos, que não os incentivados.

Sendo o que cabia, permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários. atentamente,

CESNIK, QUINTINO & SALINAS ADVOGADOS

Aline Akemi Freitas

Kátia Catalano