

MEMORANDO

PARA: MARGEM INQUESTIONÁVEL - S.A

DE: ABE, ROCHA NETO E ADVOGADOS
JULIANA CARDOSO, ROGÉRIO FEDELE E MARIANA FRAGOSO

DATA: 13 DE JANEIRO DE 2023

ASSUNTO: ASPECTOS TRIBUTÁRIOS SOBRE A OPERAÇÃO REALIZADA PELA GURU

Em vista do que nos foi solicitado, apresentamos o presente memorando referente às questões a serem observadas e ponderadas no tocante a operação realizada pela Margem Inquestionável - S.A., que também utiliza o nome comercial Digital Manager Guru (“Guru”).

Este memorando foi preparado a partir das normas aplicáveis do ordenamento jurídico brasileiro e com base na jurisprudência atual sobre o assunto de forma que as conclusões refletem nosso entendimento sobre o tema ora tratado, o qual poderá eventualmente suscitar interpretações divergentes de demais operadores do Direito.

I. CONTEXTO FÁTICO

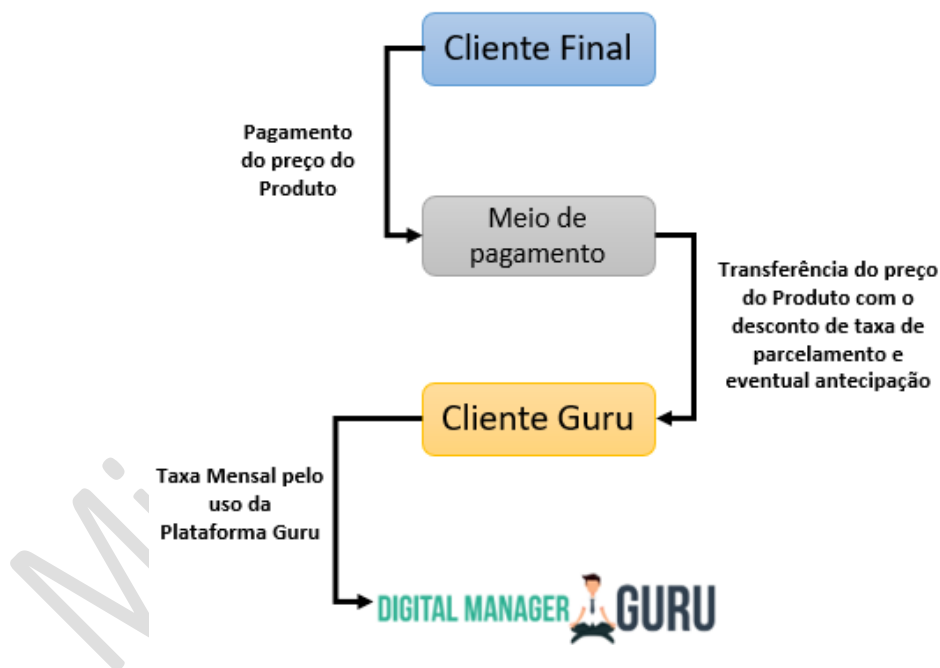
A Guru é uma empresa de tecnologia localizada em Santarém, Portugal e tem como atividade ser uma plataforma de vendas online, que permite o seu cliente realizar o gerenciamento de suas vendas, por meio de soluções que viabilizam o pagamento, integração entre ferramentas, controle de campanhas e métricas.

No tocante ao sistema de pagamento, a Guru integra em sua plataforma diversos provedores, cabendo ao cliente escolher e contratar diretamente a processadora de pagamento que julgue mais adequada.

Desta forma, é possível definir duas relações distintas entre:

- i. **Guru e seu Cliente** (“Cliente Guru”): Guru realiza a cobrança de uma taxa mensal pelos serviços prestados pela plataforma ao Cliente Guru.
- ii. **Cliente Guru e Processadora de Pagamento**: Cliente Guru realiza a contratação da processadora de pagamentos para viabilizar o recebimento das vendas realizadas por meio da plataforma. Existe a possibilidade de realizar vendas à vista e parceladas ao cliente final.

Para facilitar a compreensão, apresentamos o fluxograma abaixo:



Com base nesse contexto, nos foram realizados os questionamentos abaixo:

1. “Existe a possibilidade de o Cliente anunciar com juros ao consumidor final sem ser uma instituição de pagamento?”

2. “Uma vez existindo a possibilidade de juros, como este deve ser declarado?”
3. “Existe um consenso tributário sobre "juros não abusivos"?”

II. COMENTÁRIOS

Antes de adentrar a discussão em si de juros e instituições de pagamento, cumpre ressaltar a permissão legal para a venda de um mesmo produto com preços diferentes, a depender do prazo ou instrumento de pagamento utilizado, vejamos o que dispõe a Lei 13.455/2017:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo.

Desta forma, é pacífica a possibilidade de o Cliente Guru definir diferentes preços para um mesmo produto a depender da forma de pagamento, além de estar obrigado a informar eventuais descontos pelo mesmo motivo.¹

O racional adotado para a diferenciação de preços está diretamente relacionado com as taxas existentes em vendas que utilizem instrumentos diferentes do pagamento à vista e em parcelas, como por exemplo o cartão de crédito.²

¹ Lei 13.455/2017: “Art. 2º A Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004 , passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º -A: “ Art. 5º-A. O fornecedor deve informar, em local e formato visíveis ao consumidor, eventuais descontos oferecidos em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. Aplicam-se às infrações a este artigo as sanções previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.”

² “A possibilidade de diferenciação de preços constitui mecanismo importante para a melhor aferição do valor econômico de produtos e serviços e traz benefícios relevantes para a relação com os consumidores, entre os quais se destacam: i) permitir que os estabelecimentos tenham a liberdade de sinalizar, por meio de seus preços, os custos de cada instrumento de pagamento, promovendo maior eficiência econômica – a impossibilidade de diferenciar preços tende a distorcer a natureza da contestabilidade entre os diversos instrumentos de pagamento, dificultando a escolha do instrumento menos oneroso na relação de consumo; ii) alterar o equilíbrio de forças entre os agentes do mercado – o fato de os estabelecimentos terem a possibilidade de praticar preços diferenciados pode promover um maior equilíbrio no processo de negociação entre os agentes de mercado com benefícios para o consumidor; e iii) minimizar a existência de subsídio cruzado dos consumidores que não utilizam cartão (majoritariamente população de menor renda) para os consumidores que utilizam esse instrumento de pagamento (majoritariamente população de maior renda).” – Exposição de motivos da Medida Provisória 764/2016, convertida na Lei 13.455/2017.

Note que a legislação supracitada não apresenta distinção em como os produtos são vendidos, isto é, aplica-se tanto nas vendas de produtos ou serviços em lojas físicas ou em ambiente virtual, como ocorre em plataforma de vendas *online*.

i) Modalidades de venda

Em linhas gerais as vendas realizadas por meio de processadoras de pagamento podem ocorrer de diversas formas, dentre as quais destacamos:

- *Venda à vista*: pagamento em parcela única no ato da compra.
- *Parcelado com taxas para o cliente final*: preço do produto será maior para o cliente final, caso a compra seja realizada a prazo.
- *Parcelado sem taxas para o cliente final*: o valor final da venda será fixo, independentemente de a venda ocorrer à vista ou de forma parcelada, ou seja, o vendedor assume os custos incorridos pelo parcelamento.

Como visto, as taxas incorridas a depender da modalidade de pagamento podem ser arcadas tanto pelo vendedor do produto quanto pelo comprador. A diferença estará no aumento ou redução de margem do vendedor, uma vez que existe a possibilidade da diferenciação de preços com base no artigo 1º da Lei 13.455/2017. Note que, em todos estes casos, estamos falando de alterações no preço do produto e não em juros, uma vez que só existe o repasse do custo a ser incorrido com base nas modalidades de compra.

ii) Aplicação de juros em compras online

É prática comum no mercado a cobrança de juros quando da realização de vendas parceladas, justamente para o comerciante receber o valor integral da venda de seu produto, ser recompensado pela desvalorização monetária em decorrência do tempo de parcelamento de um determinado pagamento.

Assim, o cliente que optar por realizar o pagamento em parcelas, ao invés do pagamento à vista, incorrerá no pagamento de juros, conforme determinado, unilateralmente, pelo vendedor. Note que na existência destes juros, teremos um cenário que diferentemente da majoração pela venda parcelada, o valor permanecerá o mesmo, porém com a inserção de juros.

Contudo, é importante dizer que tal ato deve ser realizado dentro dos parâmetros permitidos pelo artigo 5º do Decreto nº 22.626/33³, qual seja, o limite legal máximo de taxa de juros de 1% ao mês (12% ao ano).

Essa restrição deve ser respeitada por todas as empresas que cobram juros quando da venda de seus produtos, mas que não fazem parte do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, não se enquadram como instituições financeiras.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) já se manifestou no sentido de que é possível instituições não financeiras cobrarem juros nas vendas a prazo, assim como o limite desses juros deve ser respeitado nos termos da legislação supramencionada:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. COMPRA E VENDA A PRAZO. EMPRESA DO COMÉRCIO VAREJISTA. INSTITUIÇÃO NÃO FINANCEIRA. ART. 2º DA LEI 6.463/77. EQUIPARAÇÃO. INVIABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS/COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA. LIMITES. ARTS. 406 C/C 591 DO CC/02. SUBMISSÃO. DESPROVIMENTO.

(...)

3. O propósito recursal consiste em determinar se é possível à instituição não financeira – dedicada ao comércio varejista em geral – estipular, em suas vendas a crédito, pagas em prestações, juros remuneratórios superiores a 1% ao mês, ou a 12% ao ano, de acordo com as taxas médias de mercado.

4. A cobrança de juros remuneratórios superiores aos limites estabelecidos pelo Código Civil de 2002 é excepcional e deve ser interpretada restritivamente.

5. Apenas às instituições financeiras, submetidas à regulação, controle e fiscalização do Conselho Monetário Nacional, é permitido cobrar juros acima do teto legal. Súmula 596/STF e precedente da 2ª Seção.

(...)

8. Após a Lei 4.595/64, o art. 2º da Lei 6.463/77 passou a não mais encontrar suporte fático apto a sua incidência, sendo, pois, ineficaz, não podendo ser interpretado extensivamente para permitir a equiparação dos varejistas a instituições financeiras e não autorizando a cobrança de encargos cuja exigibilidade a elas é restrita.

9. Na hipótese concreta, o contrato é regido pelas disposições do Código Civil e não pelos regulamentos do CMN e do BACEN, haja vista a ora recorrente não ser uma instituição financeira. Assim, os juros remuneratórios devem observar os limites do art. 406 c/c art. 591 do CC/02.10. Recurso especial não provido.

(Resp nº 1.720.656/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 07/05/2020).

³ Art. 5º. Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.

Assim, conforme jurisprudência acima, é possível a Guru cobrar de um Cliente Guru o preço pelo serviço prestado e, no caso de o Cliente Guru optar pelo pagamento parcelado, a Guru poderá cobrar juros de, no máximo, 1% ao mês sobre o valor devido.

Sob o ponto de vista tributário, não existe um limite para a cobrança de juros, porém deve ser respeitado a limitação imposta pela esfera cível.

A este respeito, para caracterização de juros ou preço, é importante adentrar em detalhes da operação, sob a perspectiva de qual entidade receberá os juros.

Existem dois tipos de vendas de produtos que normalmente incorrem no pagamento de juros: (i) venda a prazo; e (ii) venda financiada.

A venda a prazo ocorre quando o próprio vendedor disponibiliza a opção da compra parcelada ao cliente, de modo que o vendedor irá arcar com os custos do parcelamento, assim como irá receber a receita dos juros pagos pelo cliente que optou pela venda parcelada.

A venda financiada, por outro lado, ocorre quando a plataforma do vendedor, através de uma empresa de meio de pagamentos, oferece a possibilidade de parcelamento na venda de um produto.

Nesse caso, o vendedor não irá arcar com os custos do parcelamento, ou seja, o vendedor receberá o valor de seu produto quando da venda deste, mas não arcará com os custos do parcelamento, assim como não receberá a receita dos juros pagos pelo comprador. Esses juros serão recebidos pela empresa de meio de pagamentos.

A cobrança de juros que superem o limite detalhado acima, pode ser realizada no âmbito da venda financiada, desde que a sociedade financiadora seja uma instituição financeira. Ou seja, quando realizada por processadoras de pagamento que se utilizem de instituições financeiras, porém estes juros estarão relacionados a eventual transação entre a processadora de pagamento e o Cliente Guru, sem adentrar na operação com o cliente final. Desta forma, é possível notar que nesta operação o cliente final e Guru não são partes e tão pouco são afetados, uma vez que trata-se de uma relação entre Cliente Guru e meio de pagamento ou instituição financeira por trás deste.

Esse racional também é aplicado à antecipação de recebíveis que pode existir entre o Cliente Guru com a processadora de pagamento, que em muitos casos oferece a possibilidade de antecipar as vendas realizadas por meio da cobrança de uma taxa de deságio, porém, em tal caso, estes dispêndios são considerados custos da operação.

Importante destacar que a antecipação de recebíveis não tem o mesmo condão da cobrança de juros realizada por instituições financeiras, pois a antecipação nada mais é do que a venda

de um recebível mediante taxa de deságio em virtude do recebimento antecipado do valor, e a cobrança de juros ocorre nos casos que a instituição do meio de pagamento adicione valor à cada parcela para correção dos valores para a nova detentora do recebível.

Tanto o deságio quanto a taxa de parcelamento e eventuais outros gastos inerentes para a realização da venda, fazem parte do custo de operação do cliente Guru, sendo que o preço do produto é o valor total ofertado ao cliente (exceto se existir de forma expressa e contratual o incremento de outro gasto, como por exemplo, eventuais taxas de serviço da plataforma que o cliente final poderia arcar – i.e taxa de serviços na compra de ingressos), porém esse não é o caso em questão.

iii) Resposta aos principais questionamentos realizados por Guru

Com base nos conceitos acima, destacamos abaixo, comentários objetivos aos questionamentos solicitados:

1. Existe a possibilidade de o Cliente anunciar com juros ao consumidor final sem ser uma instituição de pagamento?

A limitação de juros imposta pela legislação e jurisprudência é de 1% ao mês, isto é, 12% ao ano. Porém, conforme estabelecido pelo artigo 1º da Lei 13.455/2017, é possível que existam diferentes preços para um mesmo produto, considerando prazo e modalidade de pagamento. Desta forma, não existe nenhum empecilho para a cobrança de um preço superior para vendas parceladas.

Caso opte pela cobrança de juros, deverá ser respeitado o limite de 1% ao mês.

2. Uma vez existindo a possibilidade de juros, como este deve ser declarado?

Nas vendas financiadas, eventuais juros inerentes não devem ser considerados pelo Cliente Guru, visto que não fazem parte de sua receita, uma vez que será a processadora de pagamento (por meio da administradora do cartão de crédito) a responsável por definir e receber o valor dos juros.

Assim, na nota fiscal eletrônica emitida não devem constar os juros aplicados em financiamentos.

Adicionalmente, os dispêndios e taxas dos serviços devem ser refletidos como parte do custo de operação do Cliente Guru, por isso que a nota fiscal contempla todos estes valores, visto que o preço é considerado receita.

Por outro lado, nas vendas parceladas, eventuais juros cobrados comporão a receita do Cliente Guru e, portanto, deverão ser considerados no preço do produto vendido. Consequentemente, a nota fiscal eletrônica nesse caso deverá ser emitida considerando todo o valor recebido pelo Cliente Guru, incluindo os valores recebidos a título de juros.

3. Existe um consenso tributário sobre "juros não abusivos"?

Sobre a perspectiva tributária não existe um consenso de juros abusivos, uma vez que existe a limitação de 1% sob a esfera cível.

Minuta para discussão

III. CONCLUSÕES

Pelo acima exposto é possível concluir:

- O Cliente Guru poderá definir diferentes preços a um mesmo produto a depender da forma e prazo de pagamento, com base no artigo 1º da Lei 13.455/2017.
- Caso o Cliente Guru determine a existência de juros em vendas parceladas, estes devem estar limitados a 1% ao mês (12% ao ano), conforme jurisprudência e o disposto no artigo 5º do Decreto 22.626/1933.
- Antecipação de recebíveis não tem o mesmo condão da cobrança de juros realizada por instituições financeiras, pois a antecipação nada mais que a venda de um recebível mediante taxa de deságio em virtude do recebimento antecipado do valor, e a cobrança de juros ocorre nos casos em que a instituição do meio de pagamento adicione juros à cada parcela para a nova dona do recebível.
- Eventuais juros cobrados pela processadora de pagamentos e bandeira de cartão de crédito, por não se tratar de receita do Cliente Guru, não devem constar na Nota Fiscal de venda do produto.
- As taxas incorridas, a depender da modalidade de pagamento, podem ser arcadas tanto pelo vendedor do produto quanto pelo comprador, a diferença em si, estará no aumento ou redução de margem do vendedor, uma vez que existe a possibilidade da diferenciação de preços com base no artigo 1º da Lei 13.455/2017. Note que, em todos estes casos, estamos diante de alterações no preço do produto e não juros, uma vez que só existe o repasse do custo a ser incorrido com base nas modalidades de compra.