

PINHEIRO NETO

ADVOGADOS

SÃO PAULO

R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo - SP
t. +55 (11) 3247 8400

RIO DE JANEIRO

R. Humaitá, 275
16º andar
22261-005
Rio de Janeiro - RJ
t. +55 (21) 2506 1600

BRASÍLIA

SAFS. Quadra 2 Bloco B
Ed. Via Office - 3º andar
70070-600
Brasília - DF
t. +55 (61) 3312 9400

PALO ALTO

228 Hamilton Avenue,
3rd floor
CA 94301 USA
t. +1 650 798 5068

TÓQUIO

1-6-2 Marunouchi,
Chiyoda-ku, 21st floor
100-0005
Tokyo - Japan
t. +81 (3) 3216 7191

São Paulo, 30 de outubro de 2023.

PARA / TO:

**Instituto Brasileiro de Jogo
Responsável - IBJR**

DE / FROM:

**Tiago Moreira Vieira Rocha
Guilherme Kawall Barros**

E-MAIL:

tvieira@pn.com.br
gbarros@pn.com.br

PASTA / FILE:

522484

REF.:

Tributação das apostas esportivas de quota fixa – Inconstitucionalidade da taxa de fiscalização

Esta opinião legal foi elaborada por solicitação do Instituto Brasileiro de Jogo Responsável (“IBJR”), e tem por objetivo analisar a constitucionalidade da taxa de fiscalização imposta aos agentes operadores de apostas esportivas de quota fixa, no âmbito da Lei nº 13.756, de 12.12.2018 (“Lei 13.756/18”) e do Projeto de Lei nº 3.626-A, de 2023 (“PL 3.626/23”).

I. INTRODUÇÃO

1. Desde 2018, Lei 13.756/18 prevê as apostas de quota fixa como modalidade lotérica. Ao longo dos últimos anos, esse tipo de aposta se popularizou no mercado brasileiro, sobretudo em eventos atrelados ao futebol.

2. Nessa modalidade, o apostador tenta prever o resultado de eventos reais de temática esportiva (ou acontecimentos ocorridos nesses eventos). Para citar alguns exemplos, o apostador pode tentar prever que equipe vencerá uma partida de futebol, quantos gols serão feitos no total, quem estará na liderança em um determinado momento, e assim em diante.

3. Diferentemente das demais loterias, na aposta de quota fixa o apostador sabe de antemão quanto poderá ganhar em caso de acerto da aposta. Essa quantia é determinada em função do valor da aposta e de um multiplicador pré-estabelecido (i.e., a quota fixa, ou “odds”).

4. Diante da crescente popularidade das apostas esportivas, a Medida Provisória nº 1.182, de 24.7.2023 (“MP 1.182/23”) foi editada com o objetivo¹ de propiciar “o crescimento do mercado regulamentado de apostas e a contenção do mercado não-regulamentado, trazendo resultados positivos ao setor, ao Governo e aos destinatários legais, além de importante meio de combate à manipulação de resultados, à lavagem de dinheiro e outros ilícitos”.

5. Mais recentemente, a redação da MP 1.182/23 foi incorporada ao PL 3.626-A/23, aprovado na Câmara dos Deputados em 13.9.2023. Dentre demais aspectos inerentes à regulamentação proposta para o mercado de apostas esportivas, destaca-se a taxa de fiscalização prevista no artigo 32 da Lei 13.756/18.

6. O artigo em questão prevê o pagamento mensal de uma taxa de fiscalização pelos agentes operadores de apostas esportivas (“Operador” ou “Operadores”). A taxa se refere ao exercício do poder de polícia necessário para a fiscalização das apostas de quota fixa.

7. Essa taxa incide sobre o total de premiações distribuídas mensalmente pelo operador, de forma progressiva. Ou seja, quanto maior o valor total das premiações pagas pelo Operador em cada mês, maior a taxa de fiscalização a ser paga. O Anexo da Lei 13.756/18 prevê as seguintes faixas de progressividade, as quais serão atualizadas monetariamente de acordo com a redação prevista no artigo 50 do PL 3.626-A/23:

Faixa de Valor da Premiação mensal	Valor da Taxa de Fiscalização mensal
Até R\$ 30.837.749,76	R\$ 54.419,56
De R\$ 30.837.749,77 a R\$ 51.396.249,60	R\$ 90.699,26
De R\$ 51.396.249,61 a R\$ 85.660.416,00	R\$ 151.165,44
De R\$ 85.660.416,01 a R\$ 142.767.360,00	R\$ 251.942,40
De R\$ 142.767.360,01 a R\$ 237.945.600,00	R\$ 419.904,00
De R\$ 237.945.600,01 a R\$ 396.576.000,00	R\$ 699.840,00
De R\$ 396.576.000,01 a R\$ 660.960.000,00	R\$ 1.166.400,00
Acima de R\$ 660.960.000,01	R\$ 1.944.000,00

II. A AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O VALOR DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO E O CUSTEIO DO PODER DE POLÍCIA

8. Assim como os impostos e contribuições, as taxas são tributos (vide artigo 145, II da Constituição Federal)². A peculiaridade das taxas é que elas estão

¹ Trecho da exposição de motivos da MP 1.182/23.

² “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...) II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; (...) § 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.”

diretamente vinculadas ao custeio de uma ação estatal específica, direcionada ou provocada pelo sujeito que deve pagar o tributo.

9. Essa ação estatal pode ser um serviço público ou, então, o exercício do poder de polícia. Ambas essas formas de atuação pública são definidas no CTN. Para o poder de polícia, o artigo 48 do CTN diz o seguinte:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” *(não destacado no original)*

10. Tendo em vista que as taxas têm por objetivo custear uma ação estatal específica, o valor da taxa deve, necessariamente, ser compatível com o custo de exercício desse poder de polícia. Caso contrário, a taxa será inconstitucional. Isso já foi decidido pelo STF em inúmeras oportunidades, a exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.211, julgada em 4.12.2019 (“ADI 6.211”). Confira-se:

“TAXA – PODER DE POLÍCIA – EXERCÍCIO – CUSTOS – ARRECADAÇÃO – INCONGRUÊNCIA. Considerado o princípio da proporcionalidade, conflita com a Constituição Federal instituição de taxa ausente equivalência entre o valor exigido do contribuinte e os custos alusivos ao exercício do poder de polícia – artigo 145, inciso II, da Lei Maior –, sob pena de ter-se espécie tributária de caráter arrecadatório cujo alcance extrapola a obtenção do fim que lhe fundamenta a existência, dificultando ou mesmo inviabilizando o desenvolvimento da atividade econômica.

(...)

Daí afirmar-se que **a taxa possui caráter contraprestacional e sinalagmático**: atrelando-se à execução efetiva ou potencial de um serviço público específico e divisível, ou, como é o caso, ao exercício regular do poder de polícia, **o valor do tributo deve refletir, nos limites do razoável, o custeio da atividade estatal de que decorre**.

(...)

Repita-se: **a taxa pressupõe sempre um custo a ser satisfeito, devendo guardar relação íntima com a atividade desempenhada pelo Estado. A busca incessante por receita tem levado a distorções. Este Tribunal vem proclamando a necessidade de o valor cobrado estar ligado, em si, a dispêndio pela Administração**, trate-se quer do exercício do poder de polícia, quer da colocação à disposição dos contribuintes de serviços públicos específicos e divisíveis.” *(não destacado no original)*

11. Considerando o exposto acima, há três razões pelas quais a taxa de fiscalização prevista na Lei 13.756/18 é inconstitucional. Primeiro, porque não há na Lei 13.756/18 (e nem na MP 1.182/23, ou no PL 3.626/23) qualquer indicativo a respeito dos recursos que seriam necessários para custear o exercício do poder de polícia. Tampouco há indicativo de quanto se espera arrecadar com tal taxa.

12. Se a taxa deve ser suficiente para custear o poder de polícia (e apenas para isso), é necessário saber, antes, quanto custa o exercício desse poder de polícia. Uma vez conhecida essa informação, é necessário então saber quanto desse custo será partilhado com os contribuintes (i.e., quanto será arrecadado com a taxa).

13. Entretanto, não há informações a respeito de nenhum desses aspectos, seja na Lei 13.756/18, seja na MP 1.182/23 ou no PL 3.626/23. O tema também não foi abordado nas respectivas exposições de motivos. Ou seja, não se sabe ao certo qual o custo do poder de polícia, e tampouco se a taxa é ou não compatível com esse custo.

14. Segundo, a Lei 13.756/18 prevê a progressividade no valor da taxa de fiscalização, de acordo com o valor das premiações pagas pelo Operador em cada mês. No entanto, não há uma vinculação lógica, ou mesmo minimamente razoável, entre o valor das premiações pagas e o custo do exercício do poder de polícia.

15. O fato de o Operador “A” pagar duas vezes mais premiações do que o Operador “B” não quer dizer que a fiscalização do Operador “A” custará duas vezes mais. Em outras palavras, não há nexos causal entre o valor das premiações pagas mensalmente e o custo do exercício do poder de polícia.

16. Note-se que, em tema análogo (Recurso Extraordinário nº 554.951, julgado em 15.10.2013), o STF já decidiu que o valor da taxa deve estar vinculado ao custo efetivo do exercício do poder de polícia, e não a “*signos presuntivos de riqueza*”. Veja-se trechos da ementa da decisão:

“1. **A taxa é um tributo contraprestacional (vinculado) usado na remuneração de uma atividade específica, seja serviço ou exercício do poder de polícia e, por isso, não se atém a signos presuntivos de riqueza.** As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

2. A base de cálculo proposta no art. 6º da Lei nº 9.670/83 atinente à taxa de polícia se desvincula do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar em decorrência da força econômica do contribuinte. O que se leva em conta, pois, não é a efetiva atividade do Poder Público, mas, **simplesmente, um dado objetivo, meramente estimativo ou presuntivo de um ônus à Administração Pública.**” (não destacado no original)

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

17. Terceiro, porque o pagamento de um maior valor a título de premiações mensais não necessariamente será um elemento indicativo da capacidade contributiva do Operador. Afinal, as premiações refletem justamente a grandeza econômica que não permanece com o Operador, e não o contrário.


18. Portanto, conclui-se que a taxa de fiscalização prevista no artigo 32 da Lei 13.756/18 é inconstitucional, por violação aos artigos 145, II e § 1º da Constituição Federal.

Permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,



Tiago Moreira Vieira Rocha



Guilherme Kawall Barros