



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

BOLETIM INFORMATIVO DE JUNHO DE 2007

SUMÁRIO

1 - MATÉRIAS FEDERAIS	1
2 - MATÉRIAS ESTADUAIS	2
3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS	4
4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS	5
5 - MATÉRIAS DIVERSAS	7

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.jmap.com.br>



1 - MATÉRIAS FEDERAIS

IRRF. REMESSAS AO EXTERIOR

Segundo a Solução de Consulta nº 3, de 2.1.2007 (DOU de 23.5.2007) da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, 7ª Região Fiscal, os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no País a pessoa jurídica domiciliada no exterior, pela utilização de "unidade tecnológica" nas áreas de telecomunicações e de informática, caracterizam remuneração por serviços prestados, sendo incabível a aplicação da regra especial que atinge os royalties, sendo-lhe aplicável a lei interna brasileira.

Os pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior a título de prestação de serviços técnicos profissionais sem transferência de tecnologia, como no caso específico objeto desta consulta, estão sujeitos à incidência de IRRF, não tendo o acordo Brasil/França o condão de ilidir a referida tributação do Estado Brasileiro que adotou, em seus acordos internacionais para evitar a dupla tributação, o princípio da fonte. Tais importâncias, por configurarem remuneração de "serviços técnicos e de assistência técnica", sujeitam-se a partir de 1º de janeiro de 2002, a cobrança do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de 15% (quinze por cento) e a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - Cide.

Dispositivos legais: Art. 3º da Medida Provisória nº 2.159-70, de 24.08.2001; art. 2º da Lei nº 10.168, de 29.12.2000 (alterado pelo art. 6º da Lei nº 10.332, de 19.12.2001); arts. 682, 683, 685 e 708 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (republicado em 17.06.1999); Art. 7º do Decreto nº 70.506, de 12 de maio de 1972; Art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 252, de 3 de dezembro de 2002; Parecer Cosit nº 58, de 1º de outubro de 1999.

SIMPLES NACIONAL

O novo regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) foi instituído pela Lei Complementar nº 123, de dezembro de 2006. Foram publicadas no Diário Oficial de 01/06/2007 duas resoluções regulamentando o novo regime tributário, que unifica seis tributos federais (IRPJ, IPI, CSLL, Cofins, PIS e o contribuição patronal previdenciária) além do ICMS, estadual, e do ISS, municipal.

As empresas que participam do Simples Federal de que trata a Lei nº 9.317/1996, migrarão automaticamente para o Simples Nacional, desde que estejam em dia com suas obrigações tributárias. A partir do dia 2 de julho, caso não queira permanecer no Simples Nacional, a empresa poderá cancelar a migração.

Observe, todavia, que as empresas que hoje estão no Simples Federal e tenham débitos de impostos e contribuições não migrarão automaticamente. Nesse caso, terão que fazer nova opção em julho



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

deste ano. Elas vão precisar parcelar os débitos dos oito tributos abrangidos pelo Simples Nacional, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de janeiro de 2006. O parcelamento poderá ser concedido pelas administrações tributárias das três esferas de governo, em 120 prestações, com parcela mínima de R\$ 100,00.

PIS/PASEP E COFINS

Por meio da Solução de Consulta nº 15, de 27.2.2007 (DOU de 8.6.2007), a Divisão de Tributação da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 6ª Região Fiscal, em relação às contribuições para o PIS/PASEP e COFINS no regime não-cumulativo, esclareceu que:

I - FRETES NA AQUISIÇÃO: Os custos de transporte até o estabelecimento do contribuinte, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País, integram custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda, constituindo base de cálculo dos créditos a serem descontados das contribuições devidas.

II - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: Para fins de determinação da base de cálculo da contribuição, independentemente de qual seja o regime de cobrança~destas, o contribuinte substituto do ICMS pode excluir da receita bruta o respectivo valor cobrado a título de substituição tributária destacado em nota fiscal, visto não ter a natureza de receita própria.

Dispositivos legais: Lei nº 10.637, de 2002, art.

3º; Lei nº 10.833, de 2003, art. 3º; Decreto- Lei nº 1.598, de 1977, art. 13; PN CST nº 77, de 1986.

2 - MATÉRIAS ESTADUAIS

ICMS. APREENSÃO DE MERCADORIAS E PODER DE POLÍCIA TRIBUTÁRIA

O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB contra o § 7º do art. 163 da Constituição do Estado de São Paulo, que prevê não se compreender como limitação ao tráfego de pessoas ou bens, a apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea e sua retenção até a comprovação da legitimidade da posse pelo proprietário.

Entendeu-se não se estar diante de hipótese normativa de coação para fins de pagamento de valores ao Fisco, mas de atribuição inerente ao poder de polícia tributária, ou seja, fiscalização do cumprimento da legislação tributária. Afastou-se, também, a alegação de que o dispositivo questionado estaria a constranger o contribuinte a desempenhar a sua atividade profissional, em afronta ao art. 5º, XIII, da CF.

Asseverou-se que a garantia fundamental do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão está subordinada ao atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer, sendo que a observância dos recolhimentos tributários no desempenho dessas atividades impõe-se legal e

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.jmap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

legitimamente. Da mesma forma, rejeitou-se a assertiva de contrariedade aos Enunciados 70, 323 e 547 da Súmula do STF, ao fundamento de que estes proíbem a Administração Pública de interditar estabelecimento, apreender mercadorias ou cercear o exercício de atividades profissionais daqueles que se encontram em débito com suas obrigações fiscais como meio de coagi-los a pagar suas dívidas sem que sejam observados os processos próprios para o alcance desse objetivo. (STJ: ADI 395/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.5.2007)

ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING)

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) analisaram Recurso Extraordinário (RE) 461968 e entenderam que a TAM Linhas Aéreas S.A. deve ficar isenta do pagamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICMS) em importação de peças de reposição de aeronaves por meio de arredamento mercantil (leasing).

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJ-SP) havia decidido pela legalidade da cobrança do ICMS na operação de leasing. Contra esta decisão, a TAM recorreu ao Superior Tribunal de Justiça – STJ (recurso especial) e ao Supremo (recurso extraordinário).

Ao analisar o recurso especial, o STJ entendeu incabível a cobrança do imposto na operação mercantil. Inconformado, o estado de São Paulo recorreu ao Supremo pedindo o reconhecimento da constitucionalidade do imposto. Portanto, o STF

analisou recurso extraordinário da TAM contra decisão do TJ-SP e, ainda, o RE interposto pelo estado-membro contra o STJ. Conforme o recurso do estado de São Paulo, o ato do STJ entendeu que a importação, paga por meio de arrendamento mercantil (leasing), não caracteriza fato gerador do ICMS, pois na vigência do arrendamento, a titularidade do bem arrendado é do arrendador, admitida sua transferência futura ao arrendatário.

Assim, não haveria, até o término do contrato, transmissão de domínio, razão pela qual se entende que não existiu circulação do bem para fins de cobrança do imposto, de acordo com o disposto no artigo 3º, inciso VIII, da Lei complementar nº 87. Desta forma, para o estado, a decisão do STJ violaria a Constituição Federal em seus artigos 5º, incisos XXXV, XLIV e LV; 93, inciso IX; 105, inciso III, 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”.

Voto

“Na hipótese, não há operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS. Essa verificação informará a correta compreensão do preceito veiculado no inciso XI, alínea “a”, do parágrafo 2º, do artigo 155, da Constituição Federal”, disse o relator do caso, ministro Eros Grau. De acordo com ele, o imposto não incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados, mas sim sobre as entradas destes, “desde que sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens”.

Grau explicou que o dispositivo constitucional em questão não instituiu um imposto sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior sobre pessoa física ou jurídica. “O que faz é simplesmente estabelecer que, desde que atinente



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

à operação relativa à sua circulação, a entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior por pessoa física ou jurídica, sofrerá a incidência do ICMS”, afirmou. Assim, para o ministro, o tributo não incide sobre a importação de aeronaves, equipamentos e peças mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing).

Por fim, ele observou que as importações de que trata nos autos são anteriores às alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, no inciso XI, alínea “a”, do parágrafo 2º, do artigo 155, da CF. Por isso, os equipamentos importados não se destinariam “ao consumo ou ativo fixo da recorrente TAM linhas aéreas S/A”.

Acompanhando o voto do relator, o Plenário, em decisão unânime, negou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo estado de São Paulo e, em relação ao recurso da TAM, julgou-o prejudicado, uma vez que a decisão do STJ, no recurso especial, já lhe favorecia.

STF: 30.5.2007.

3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS

COOPERATIVAS

As operações cooperativas estão sujeitas à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)? Para a ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon, a

regra é clara: "o ato cooperativo não pode ser objeto de tributação pelo ISS por tratar-se de ato não-mercantil, não-oneroso e sem fins lucrativos". O problema, segundo a ministra, é identificar as verdadeiras cooperativas diante da grande incursão de empresas, sociedades e associações que se disfarçam de cooperativas para fugir da tributação. Em palestra proferida, no 1º Congresso de Direito Tributário Cooperativo, a ministra alertou que, quando uma cooperativa cobra taxa de seu associado ou de terceiros contratantes, ela deixa de ser um representante de seus associados para se transformar em prestador de serviços vinculado a um contrato e, como tal, passível de tributação por caracterizar um ato de comércio.

De acordo com a ministra, cooperativa que atua como mera intermediária entre seus associados e terceiros está isenta do tributo porque exerce atos cooperativos, mas, quando realiza ato mercantil, sofre incidência do ISS na qualidade de verdadeira empregadora. "Sem ato mercantil, não se pode falar de um imposto que grava efetivamente o ato de comércio e a prestação de serviço com conteúdo econômico", sustentou. A ministra Eliana Calmon ressaltou, ainda, que o exame pericial da escrita fiscal da cooperativa é fundamental para definir o que é ou não tributável.

Integrante da Primeira Seção do STJ, responsável pela apreciação das questões que envolvem o Direito Público, a ministra Eliana compôs a mesa que debateu a incidência do ISS sobre as operações cooperativas ao lado de Betina Treiger Grupenmacher, advogada tributarista e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), e Luiz Fernando Rodriguez Júnior, especialista em tributação da Fundação Escola Superior de Direito Tributário (FESDT).

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

A mesa foi presidida pela procuradora da Fazenda Nacional Maria Dionne de Araújo Felipe. Aberto pelo presidente do STJ, ministro Raphael de Barros Monteiro, o Congresso reuniu especialistas, juristas e representantes da Receita Federal, magistratura, Procuradoria e Ministério Público para debater a operacionalização e a tributação incidente sobre as sociedades cooperativas.

STJ

4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS

ATRASO NO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS

A finalidade das férias é permitir ao trabalhador o descanso anual em condições e ambiente diferentes daqueles em que costuma executar suas tarefas e em que vive de forma cotidiana, a fim de preservar sua saúde física e mental. O pagamento com atraso da remuneração relativa ao período das férias subverte essa finalidade, e por isso deve gerar o direito ao recebimento em dobro por parte do trabalhador.

Com este entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de revista de uma ex-zeladora da Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul) e determinou o pagamento em dobro das férias pagas com atraso, em processo relatado pelo ministro Vieira de Mello Filho. A zeladora foi admitida pela Unisul, na cidade de Tubarão (SC), em julho de 1995. Quase dez anos depois, em

janeiro de 2005, foi demitida sem justa causa e ajuizou reclamação trabalhista pleiteando diversos direitos. Alegou, entre outras coisas que, embora o abono de 1/3 fosse pago antecipadamente, sempre recebia o restante da remuneração quando retornava do período de férias, pedindo, portanto, seu pagamento em dobro.

O juiz da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão deferiu o pedido fundamentado, principalmente, na economia e na celeridade processuais. “A prática tem demonstrado que o indeferimento da pretensão (do pagamento em dobro no caso de atraso na remuneração de férias) tem levado os processos até o TST, com provimento favorável aos trabalhadores”, registrou na sentença.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina), porém, ao julgar recurso ordinário da Unisul, excluiu da condenação a dobra das férias. O TRT entendeu que, se o empregado goza as férias a que tem direito sem receber a antecipação (que deve ser paga até dois dias antes do início, conforme o artigo 145 da CLT), cabe apenas a aplicação de multa ao empregador.

A zeladora recorreu então ao TST, insistindo no pagamento em dobro. O ministro Vieira de Mello Filho ressaltou que a questão reside em saber se o comportamento adotado pela Unisul, ao pagar as férias após seu efetivo gozo, caracteriza infração administrativa (artigo 153 da CLT) ou se importa o pagamento em dobro. No seu entendimento, a regra do artigo 145 da CLT “não poderá perder de vista a regra constitucional do artigo 7º, inciso XVII, que assegura a gratificação antecipada de 1/3 para as férias”.



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

A interpretação da norma constitucional, juntamente com a da CLT, “retira a possibilidade de se concluir pela caracterização de mera infração administrativa, porque a questão refoge ao âmbito da disponibilidade das partes no contrato de trabalho, e da responsabilidade trabalhista ou administrativa dela decorrente”, ou seja, a regra da CLT passa a ter o mesmo status constitucional do abono de 1/3.

Com esta fundamentação, Vieira de Mello Filho afirma que o pagamento fora do prazo demonstra “desatenção ao espírito da norma, tornando sem efeito o pressuposto das férias remuneradas, criado, especificamente, com o intuito de que fosse possibilitado ao empregado condições financeiras para o gozo de seu período de descanso da melhor forma que lhe aprouvesse”.

Para o ministro relator, “o desrespeito à ordem constitucional quanto ao pagamento extemporâneo das férias conspira contra os valores da preservação da saúde e segurança no ambiente de trabalho e, para se garantir a efetividade da norma, impõe-se interpretação de caráter inibitório” – ou seja, o pagamento em dobro, para desestimular o empregador a proceder de forma incorreta.

Quanto à interpretação dada à questão, o relator destacou que o juiz, “sendo o criador da lei individualizada ao caso concreto, deve encontrar meios de tornar esta norma eficaz e exequível e não, covardemente, negar-se a cumprir os mandamentos constitucionais sob o argumento de que não existe legislação integradora dispendo sobre a matéria”.

Por unanimidade, a Primeira Turma deu provimento ao recurso e restabeleceu a condenação ao pagamento da dobra relativa às

férias não remuneradas à época própria, nos termos da decisão da 2ª Vara do Trabalho de Tubarão. (RR 996/2005-041-12-00.6) TST: 14/11/2006.

DOENÇA PROFISSIONAL QUE GARDE RELACÃO DE CAUSALIDADE COM A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO

“São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”. Estes são os termos da Súmula nº 378 do TST que serviram de base ao julgamento da ação trabalhista movida por uma ex-empregada da Gráfica e Editora Posigraf S.A, que pediu a nulidade de sua dispensa por ter adquirido doença profissional durante o contrato de trabalho.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando o voto do relator, juiz convocado Luiz Antonio Lazzarin, manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná) que reconheceu o direito da empregada à estabilidade acidentária, determinando o pagamento de todas as verbas rescisórias devidas pela empresa. A empregada foi admitida na gráfica, como auxiliar, em dezembro de 1996. Em julho de 1997, procurou atendimento médico queixando-se de dores localizadas. Foi diagnosticado que estaria sofrendo de LER (Lesão por Esforços Repetitivos) e aconselhado seu afastamento do trabalho por dois dias, com indicação de fisioterapia pelo período de 15 dias.

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.jmap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Sem apresentar melhoras, no ano seguinte ela foi submetida a novo tratamento médico e, em fevereiro de 1998, foi demitida sem justa causa. A auxiliar gráfica ajuizou reclamação trabalhista pleiteando a reintegração sob a alegação de que foi demitida doente, acometida de doença profissional, fazendo jus à estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei nº 8213/91. Pediu também o pagamento do adicional de insalubridade, diferenças de 13º salário e FGTS.

A empresa, em contestação, negou o direito à estabilidade porque a empregada não esteve afastada do trabalho por mais de 15 dias nem recebia auxílio-doença. Sustentou também que a empregada foi submetida a exame demissional, sendo considerada apta. A sentença foi desfavorável à empregada.

Segundo o juiz, a auxiliar não preenchia o requisito básico para a estabilidade, qual seja, “a fruição de auxílio-doença acidentário”. A empregada recorreu ao TRT/PR, que reformou a sentença. Segundo o acórdão, o gozo do auxílio doença pelo INSS não é condição essencial para o reconhecimento da estabilidade acidentária.

A empresa, diante da sucumbência, recorreu ao TST, mas a decisão do Regional foi mantida. Segundo o juiz Lazarin, a jurisprudência do TST é no sentido de que, no caso de doença profissional, constatada após a despedida do trabalhador, a concessão da estabilidade provisória há de ser garantida quando está presente o nexo de causalidade com a execução do contrato de emprego.

TST – 28/05/2007

5 - MATÉRIAS DIVERSA

BEM DE FAMÍLIA

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que, se um bem de família for atingido pela medida constritiva de arresto (apreensão judicial de bens, semelhante à penhora), a decisão deve ser examinada pelo Tribunal estadual por ser interesse da parte prejudicada. O relator foi o ministro Aldir Passarinho Junior.

Élcio Geraldo de Matos interpôs recurso especial contra o acórdão do Tribunal do Estado de Minas Gerais que acolheu o pedido de arresto de seus bens em ação cautelar movida por Rodrigo Pinto Canabrava.

Embora o arresto constitua uma medida preventiva, não deixa de impor restrição a um bem que, sendo de família, não pode ser objeto de execução, salvo em exceções legais como hipoteca oriunda de financiamento para aquisição do próprio imóvel, dívida de condomínio, entre outras.

O Tribunal de Minas Gerais afirmou não ser o momento adequado para a análise sobre se o imóvel era bem de família, e o ministro Aldir Passarinho entendeu que era sim, pois não há lógica em se manter uma constrição, mesmo que não definitiva, sobre bem impenhorável, adiando, assim, o tempo de exame da matéria. STJ – 29/05/2007