



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

BOLETIM INFORMATIVO DE NOVEMBRO DE 2007

SUMÁRIO

1 - MATÉRIAS FEDERAIS	1
2 - MATÉRIAS ESTADUAIS	2
3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS	4
4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS	5
5 - MATÉRIAS DIVERSAS	8



1 - MATÉRIAS FEDERAIS

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO - PIS/PASEP E COFINS.

O governo federal está preocupado com a possibilidade do ICMS ser definitivamente retirado da base de cálculo da Cofins. O julgamento no Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário-240.785, já está seis a um pela exclusão do imposto.

O Presidente da República, representado pelo advogado-geral da União, ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 18) na qual requer ao Supremo Tribunal Federal a declaração de conformidade constitucional do artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98.

A idéia é fazer com que a corte declare, definitivamente, que a inclusão do ICMS na base da Cofins é constitucional. O posicionamento do STF deverá colocar fim a entendimentos diversos dos diferentes tribunais.

Segundo a Advocacia-Geral da União - AGU, a exclusão gerará uma perda na arrecadação de R\$ 2 bilhões por ano, o que influenciará diretamente nos serviços de saúde e assistência social e nas alíquotas da Cofins.

Ainda que a chance de reverter a opinião para qual caminha o STF, a AGU aposta no bom senso do tribunal e na sua cautela ao rever jurisprudência que o governo considera pacificada na corte. Para

o governo, não há qualquer motivo para mudar a jurisprudência. “A rejeição de jurisprudência remansosa e tradicional dos tribunais só pode ser admitida num Estado Democrático de Direito se razão relevantíssima surgir e impuser tal reforma de posição.”

Como argumentos jurídicos, a AGU defende que não há qualquer impedimento legal para que o ICMS faça parte da base de cálculo da Cofins.

Segundo o governo, a Constituição Federal determina que cabe à legislação ordinária definir os critérios da cobrança de contribuição social. A legislação ordinária, por sua vez, tratou de excluir o IPI da base de cálculo da Cofins.

A ausência de qualquer norma que exclua o ICMS também já legitima a sua inclusão, defende a Advocacia Geral da União - AGU.

Para a AGU, o ICMS é considerado como custo na hora de definir o preço do produto. Portanto, como parte do preço do produto vendido, integra o faturamento. A Cofins, por lei, tem de ser calculada em cima deste faturamento.

O governo entende que o próprio Supremo já sinalizou seu entendimento nesse sentido ao permitir que o ICMS integre a sua própria base de cálculo, na chamada “cobrança por dentro”.

A Advocacia-Geral da União usa como argumento para reforçar a sua tese a maneira como é cobrado o imposto sobre mercadoria nos Estados Unidos.

Lá, o ICMS não compõe o preço da mercadoria. Ele é especificado separadamente e o vendedor



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

tem de repassar o valor diretamente para o fisco. Senão, fica caracterizada o crime de apropriação indébita. Ou seja, o vendedor funciona como mediador entre o fisco e consumidor.

No Brasil, não é assim. O consumidor não sabe quanto está pagando de ICMS e o valor é integrado ao faturamento da empresa. Depois é que esta faz o devido repasse ao fisco. Caso não faça, fica caracterizado o crime de sonegação, e não apropriação indébita.

A AGU também teme que o Supremo decida pela exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de maneira retroativa, ou seja, “ex tunc”. O governo calcula que, se assim for decidido, R\$ 60 bilhões sairão dos cofres públicos, referente à cobrança nos últimos cinco anos.

Portanto, pede para que, caso decida excluir o ICMS da Cofins, a decisão passe a valer só a partir de sua publicação, ou seja, com efeitos “ex nunc”.
(por Aline Pinheiro)

COFINS/PIS-PASEP – DESCONTO DE CRÉDITOS SOBRE AS AQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS DE EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL

Conforme esclarecido pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 15/2007, as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa da Contribuição para o PIS-Pasep e da Cofins **poderão descontar créditos calculados em relação às aquisições de bens e serviços de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional.**

O referido Ato Declaratório Interpretativo pôs fim à polêmica que existia sobre a interpretação do art. 23 da Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece que as microempresas (MEs) e as empresas de pequeno porte (EPPs) optantes pelo Simples Nacional não fazem jus à apropriação nem podem transferir créditos relativos a impostos e contribuições abrangidos por esse regime.

A interpretação literal conduzia à conclusão de que as pessoas jurídicas optantes pelo regime não cumulativo da Cofins e do PIS-Pasep não poderiam descontar créditos calculados em relação às aquisições de bens e serviços de pessoa jurídica optante pelo regime tributário simplificado.

2 - MATÉRIAS ESTADUAIS

[NOTA FISCAL ELETRÔNICA - NF-E, Ato Cotepe/Icms Nº 14, De 12 De Novembro De 2007 \(Dou De 13/11/2007\)](#)

Dispõe sobre as especificações técnicas da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE e dos Pedidos de Concessão de Uso, Cancelamento, Inutilização e Consulta a Cadastro, via WebServices, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05.

Art. 1º Fica aprovado o Manual de Integração da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, Versão 2.0.2, que estabelece as especificações técnicas da Nota



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Fiscal Eletrônica - NF-e, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE e dos Pedidos de Concessão de Uso, Cancelamento, Inutilização e Consulta WebServices a Cadastro, a que se refere o Ajuste SINIEF 07/05, de 05 de outubro de 2005.

§ 1º O Manual de Integração referido no "caput" estará disponível no sítio do CONFAZ (www.fazenda.gov.br/confaz) identificado como "Manual_de_Integracao-Contribuinte versão 202 .pdf" e terá como chave de codificação digital a sequência "73E4889E6A0C1A2DD37A99304464 A837", obtida com a aplicação do algoritmo MD5 - "Message Digest" 5.

ICMS/SP.DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS E OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES

Nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 123/2006, o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

g) nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, bem como do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, nos termos da legislação estadual ou distrital.

No Estado de São Paulo, de acordo com o inciso XV-A do art. 115 do RICMS/SP, incluído pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 52.104/2007, o ICMS devido na entrada em estabelecimento de contribuinte optantes pelo "Simples Nacional", será recolhido mediante guia de recolhimentos especiais, observado o disposto no art. 566 do RICMS/SP, até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da entrada:

a) de mercadorias adquiridas de contribuinte localizado em outro Estado ou no Distrito Federal, qualquer que seja a sua destinação, o valor correspondente à carga tributária praticada por contribuinte deste Estado sujeito ao Regime



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Periódico de Apuração - RPA, subtraído do que for efetivamente pago à outra unidade federada;

b) de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, oriundos de outro Estado ou Distrito Federal, quando não destinados à comercialização ou industrialização, calculado pela alíquota interna.

3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS

SP/MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – DIA 20 DE NOVEMBRO – DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA – FERIADO MUNICIPAL

A Lei Municipal nº 14.485/2007, entre outras providências, consolidou a legislação municipal referente a datas comemorativas, eventos e feriados do Município de São Paulo, bem como revogou, entre outras, a Lei Municipal nº 13.707/2004, a qual havia instituído, no âmbito do Município de São Paulo, o dia 20 de novembro, Dia da Consciência Negra, como feriado municipal.

Embora a Lei nº 13.707/2004 tenha sido revogada, o dia 20 de novembro continua sendo considerado feriado municipal, pois de acordo com o novo dispositivo, são considerados feriados no Município de São Paulo os dias:

- a) 25 de janeiro;
- b) 02 de novembro;
- c) 20 de novembro;
- d) sexta-feira da Semana Santa;
- e) Corpus Christi.

FABRICAÇÃO DE PRODUTOS, AINDA QUE ENVOLVA SECUNDARIAMENTE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO GRÁFICA, NÃO ESTÁ SUJEITA AO ISS

A fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao Imposto sobre Serviços (ISS). A conclusão é da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que acolheu recurso das Indústrias Klabin S/A contra o município de Recife, no Estado de Pernambuco, que havia determinado a cobrança do ISS sobre atividade de confecção de sacos personalizados.

A empresa entrou na Justiça, pretendendo a anulação do débito fiscal. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença, entendendo que a atividade de confecção de sacos com impressão gráfica personalizada amolda-se ao fato gerador do ISS, pouco importando se eles são utilizados para o acondicionamento de produtos industrializados pelos encomendantes e comercializados a terceiros.



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Ao decidir, o TJPE aplicou ao caso a súmula 156 do STJ, segundo a qual a prestação do serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas ao ISS.

A empresa recorreu, então, ao STJ, alegando, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 46, parágrafo único, do CTN; 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.502/64; 2º e 3º do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82 e 2º, V, do Convênio ICMS nº 66.

Conforme afirmou a defesa, os precedentes invocados na decisão do TJPE envolviam atividades realizadas por empresas gráficas que prestam tais serviços a seus clientes sob encomenda e personalizados.

Acrescentou, também, que o ISS não pode incidir sobre a produção e a circulação de produtos e mercadorias, pois estes não são considerados serviços.

"Destinando-se a serem utilizados pelos clientes da recorrente no acondicionamento dos produtos por eles fabricados e comercializados, não podem os sacos impressos, à evidência, ser considerados 'impressos personalizados', para fins de incidência tributária (estes, sim, destinados a uso próprio do adquirente, como ocorre, por exemplo, com os talonários de notas fiscais e os cartões de visitas)", insistiu a empresa.

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. *"A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de*

industrialização", observou, inicialmente, o ministro Teori Albino Zavascki, relator do processo no STJ.

"A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação", acrescentou.

Ao votar pelo provimento do recurso, o relator enfatizou que a impressão de signo distintivo nos pacotes constitui mera etapa da industrialização, não representando serviço especificamente contratado.

"Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer a súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS", concluiu o ministro Teori Zavascki.

4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A 12ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região negou, por unanimidade, provimento a recurso ordinário de um “chapa”, em processo movido contra uma empresa de transportes e logística.



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

A 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos julgou improcedente a ação, negando a decretação do vínculo de emprego entre as partes. As duas testemunhas confirmaram que o reclamante trabalhava auxiliando no carregamento e descarregamento de veículos da empresa, às margens da Rodovia Presidente Dutra.

Segundo as testemunhas, a reclamada não se valia do trabalho do autor diariamente, mas apenas quando havia excesso de serviço, e não havia subordinação jurídica. Por sua vez, a prova documental demonstrou que o pagamento era realizado por dia de trabalho, e a prestação de serviço realmente não ocorria todos os dias.

Dessa forma, a Câmara concluiu que, na relação mantida entre as partes, efetivamente não havia a presença dos elementos contidos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que caracterizam a figura do empregado.

“Provado que o trabalhador prestou serviços como ‘chapa’, ou seja, no carregamento e descarregamento de caminhões, de forma eventual e sem subordinação jurídica, não se caracteriza o vínculo empregatício”, resumiu, em seu voto, o juiz José Pitas, relator da matéria. (Processo 1992-2005-132-15-00-6 RO)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Apesar de laudo pericial concluir que um empregado da empresa capixaba Braspérola Indústria e Comércio S. A. não trabalhava sob condições insalubres, a despeito de lidar diariamente com o produto químico varsol, um

juiz do Tribunal Regional da 17ª Região (ES) considerou insuficientes às informações periciais, realizou pessoalmente uma pesquisa, chegou a resultado diferente e condenou a empresa a pagar adicional de insalubridade ao empregado.

Para o perito, a insalubridade não se justificava porque, entre outras atribuições, o funcionário trabalhava pouco com o varsol – de duas a quatro vezes ao dia, em período que representava apenas 5% da sua jornada -, de forma que a atividade não gerava direito ao adicional. O trabalhador, segundo ele, não ficava exposto a agentes químicos, uma vez que o produto é um solvente, utilizado, em seu caso, na troca e limpeza de carimbos.

O juiz, porém, constatou, no rótulo da embalagem, que o produto é uma mistura de hidrocarbonetos de petróleo. Essa substância é formada por hidrogênio e carbono e, conforme a NR 15, anexo, 13, da Portaria 3.214, do Ministério do Trabalho, que regulamenta as atividades e operações insalubres, gera direito ao adicional de insalubridade.

Com base nas informações coletadas, o TRT/ES concedeu ao empregado o adicional em grau médio (20% sobre o salário mínimo da região).

Esclareceu o acórdão do Regional que a análise deve ser qualitativa, não importando se a atividade ocorria em apenas 5% da jornada. "Todo trabalho com hidrocarbonetos aromáticos é insalubre, independentemente da quantidade do produto utilizado", registrou o acórdão.

O TRT/ES destacou que o empregado teve leucopenia (diminuição do número de leucócitos



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

no sangue) e fez dois exames para verificar a existência de câncer na medula.

Inconformada com a condenação, a empresa recorreu ao TST alegando que a decisão contrariou o laudo pericial, e por isso deveria ser reformada. Argumentou que a concessão do adicional de insalubridade ia de encontro ao artigo 195 da CLT, segundo o qual a caracterização ou não, da insalubridade somente pode ser constatada por perícia, a cargo de médico ou engenheiro, nunca pelo Juiz do Trabalho.

Afirmou que sem conhecer a composição do produto químico, como exige a NR 15, seria impossível ao juiz, leigo na matéria, qualificar a insalubridade do produto.

Diferentemente, o ministro Horácio concluiu que o artigo 195 da CLT não foi ofendido, porque "não trata da hipótese dos autos, que é a de conclusão diversa da constante do laudo pericial ante o entendimento de que o perito não analisou a composição química do produto com o qual o reclamante trabalhava".

As decisões supostamente divergentes sobre o mesmo tema citadas pela empresa também não servem, afirmou o relator, por serem inespecíficas. Assim, entendendo que a empresa não trouxe precedentes idênticos ao caso, não aceitou o recurso de revista da empresa.

A decisão da Sexta Turma foi por maioria, ficando vencido o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que votou no sentido de dar provimento ao recurso para determinar a exclusão do adicional de insalubridade e consectários da condenação. (RR-

701385-2000.0)

FÉRIAS. CONVERSÃO EM ABONO PECUNIÁRIO

Como o objetivo das férias é o descanso e a preservação da saúde do trabalhador, a conversão de 1/3 do período de férias (normalmente 10 dias) em dinheiro só pode ser feita por opção do empregado, não podendo ser imposta pelo empregador. É o que determina o artigo 143 da CLT, aplicado pela 7ª Turma do TRT-MG em julgamento recente de recurso ordinário, com base no voto da juíza convocada Wilméia da Costa Benevides.

A reclamante alegou que durante todo o contrato foi impedida de gozar férias de 30 dias, sendo obrigada a converter 10 dias do abono em dinheiro.

Essa alegação foi confirmada por testemunha apresentada pela própria reclamada, que também informou que gozava apenas 20 dias de férias, pois isso era uma pré-determinação constante em um formulário já preenchido pela reclamada.

"Como a autora foi obrigada a trabalhar quando deveria estar usufruindo férias, tem-se que não houve a concessão no período concessivo e, portanto, faz jus ao restante (10 dias) em dobro" - concluiu a relatora, entendendo que o salário recebido pelos 10 dias trabalhados foi pago como contra prestação pelo serviço prestado.

Assim, a Turma confirmou a sentença que condenou a reclamada a pagar à autora 10 dias de



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

férias anuais, em dobro, referentes aos períodos aquisitivos de 2001, 2002 e 2003.(RO nº 00255-2007-140-03-00-8)

5 - MATÉRIAS DIVERSAS

CAIXA FICA IMPEDIDA DE COBRAR ALGUMAS TAXAS E TARIFAS

O Ministério Público Federal em Sergipe (MPF/SE) conseguiu uma importante decisão na Justiça Federal. O juiz da 3ª Vara Federal de Sergipe, Edmilson da Silva Pimenta, declarou a nulidade das cobranças feitas pela Caixa Econômica Federal (CEF) da taxa de pesquisa cadastral, da taxa operacional, da taxa à vista e da taxa de administração. O juiz, atendendo o pedido o MPF/SE, determinou a imediata cessação das cobranças das taxas e condenou a CEF a restituir, em dobro, aos consumidores lesados, pelos valores indevidamente cobrados em razão dessas “taxas” e “tarifas”.

A ação civil pública é de autoria do procurador regional da República em Sergipe, Valdir Teles do Nascimento. A sentença do juiz federal Edmilson Pimenta foi datada de 23 de outubro. Para o MPF/SE, a Caixa Econômica não demonstrou amparo legal para a cobrança das taxa de pesquisa cadastral, tarifa operacional, taxa à vista e taxa de administração.

Durante o processo, a CEF afirmou que cumpre todas as normas estabelecidas por resoluções do Banco Central, inclusive a divulgação, em suas agências, das taxas cobradas, mediante a afixação, em quadro, em lugar acessível ao público.

O juiz federal entendeu que o MPF/SE tem razão ao garantir que a CEF presta informações inadequadas acerca da cobrança das taxas impugnadas, além de que a obrigatoriedade da divulgação das taxas em suas agências é insuficiente para dar cumprimento pleno às normas de proteção ao consumidor, as quais exigem não somente a publicidade em lugar acessível ao público, mas, também, a discriminação detalhada a respeito das taxas cobradas nas diversas operações financeiras.

Para o juiz, é fato estranho e inconcebível que a Caixa Econômica cobre tarifas bancárias com base apenas em seus atos normativos. Na sentença o magistrado diz: “é de causar indignação que a taxa de pesquisa cadastral seja cobrada, pois bastam apenas alguns clicks para que a CEF analise as informações que necessita acerca dos seus clientes, aliás ela já as têm em seus cadastros, tanto que se não as tivessem não realizaria operações bancárias”.

Ainda na sentença, o juiz federal ressaltou que a Caixa Econômica administra, com exclusividade, os incalculáveis recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), cujos depósitos lhe são cativos e, incompreensivelmente, cobra taxa porque o mutuário vai utilizar o seu próprio dinheiro - FGTS - para adquirir a casa própria.



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

FGTS. PARCELAMENTO DE DÉBITOS

Por meio da Portaria nº 250, de 11/10/2007, o Ministro de Estado da Fazenda determinou que os débitos relativos às contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, devidas pelos empregadores, poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas, observadas as disposições desta Portaria.

As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 devidas pelos empregadores são:

I – contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas; e

II - contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990. Cumpre observar que citada contribuição social foi devida até a competência: dezembro/2006.

A concessão, o controle e a administração do parcelamento serão de responsabilidade:

a) da Caixa Econômica Federal (CAIXA), caso o requerimento tenha sido formalizado antes do encaminhamento do débito para a inscrição em Dívida Ativa da União;

b) da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com o auxílio da Caixa Econômica Federal, após aquele encaminhamento.

Nota-se que “presume-se a autorização da PGFN para concessão do parcelamento para os débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, desde que não haja leilão marcado”.

Conforme artigo 3º da citada Portaria, o parcelamento das contribuições sociais será requerido por meio do formulário de Solicitação de Parcelamento de Débitos (SPD), acompanhado da necessária documentação relacionada no Anexo III da Portaria.

Deferida a solicitação, será firmado Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento das Contribuições Sociais da LC nº 110/2001 (TCDCP-CS), do qual constará o valor consolidado dos débitos, o prazo do parcelamento e o número de parcelas.