



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

# BOLETIM INFORMATIVO DE NOVEMBRO DE 2008

## SUMÁRIO

<b>1 - MATÉRIAS FEDERAIS</b>	<b>1</b>
<b>2 - MATÉRIAS ESTADUAIS</b>	<b>6</b>
<b>3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS</b>	<b>8</b>
<b>4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS</b>	<b>9</b>
<b>5 - MATÉRIAS DIVERSAS</b>	<b>11</b>

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**

### **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL (PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO)**

**E**m breve síntese, de acordo com a legislação tributária vigem, é atribuição legal da autoridade fiscal fazendária a fiscalização do contribuinte, afim de aferir o cumprimento de obrigações tributárias, principal e acessória. O servidor público que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária e não for competente para formalizar a exigência, comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias.

A legislação tributária também determina que é direito do contribuinte exigir a apresentação de credencial de identificação da autoridade fiscalizadora; não pagar tributos e multas ou qualquer outra espécie de taxa diretamente ao agente fiscalizador, mesmo para o servidor público com credencial de autoridade fiscal; não aceitar prestação de serviços de agentes públicos, tais como pagamentos de tributos e taxas; agilização de processos, serviços de consultoria. No caso de insistência ou atitude agressiva por parte da autoridade fiscal, o contribuinte deve prestar queixa, de imediato, em uma delegacia policial, ou pedir auxílio da Polícia a Militar.

Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, observados o disposto no Decreto nº 70.235/1972 e no Decreto nº 3.724/2001, que dispõem sobre o processo administrativo fiscal (PAF) e sobre a requisição, acesso e uso, pela RFB, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, respectivamente, e dão outras providências.

De acordo com o Decreto nº 70.235/1972 (PAF), o procedimento fiscal tem início com:

- a) o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
- b) a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;
- c) o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

#### **Observar-se-á que:**

I - o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas;



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

II - os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização;

III – o auto de infração, se for o caso, será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- a) a qualificação do autuado;
- b) o local, a data e a hora da lavratura;
- c) a descrição do fato;
- d) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- e) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- f) a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula;

IV – a notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- a) a qualificação do notificado;
- b) o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- c) a disposição legal infringida, se for o caso;
- d) a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu

cargo ou função e o número de matrícula. Porém, prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Das imputações das penalidades impostas ao contribuinte cabe impugnação, observados os prazos para impetração da mesma.

A impugnação, deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, e deverá ser apresentada ao órgão preparador no prazo previsto na legislação própria, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Cabe observar que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Importante observar que é nulo o auto de infração eivado de vício de formalidade expresso em lei. Além dos demais requisitos exigidos nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1792 (Procedimento Administrativo Fiscal – PAF), a indicação dos dispositivos legais que amparam o Auto de Infração é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório de fundamentos legais, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável, nos termos do artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972.

Em suma, o relatório fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

Omissões ou incorreções em tal documento, relativamente aos critérios de apuração do crédito



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

tributário levados a efeito por ocasião do lançamento fiscal, que impossibilitem o exercício pleno do direito de defesa e contraditório do contribuinte, enseja a nulidade do Auto de Infração, em consequência, da notificação fiscal. Porém, é defeso à autoridade julgadora de primeira instância, em sua Decisão, complementar o Auto de Infração, trazendo as normas legais e/ou critérios de apuração utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, que não foram explicitados naqueles anexos, e que deram causa ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Dispositivos legais: Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 3.724/2001.

### AUMENTO DE CAPITAL EM BENS

Quando o aumento de capital for integralizado em bens e o valor atribuído não sendo superior ao de mercado, o ato não terá implicação fiscal para a pessoa jurídica, mas poderá ter incidência do imposto de renda na pessoa física do sócio se houver ganho de capital.

O Fisco Federal definiu através do Parecer Normativo CST nº 18/1981 que “**a transferência de imóvel a pessoa jurídica para subscrição de seu capital, implica em alienação para fins da incidência de imposto sobre o lucro imobiliário**”. O fundamento serve também para os bens móveis.

Sobre o aumento de capital social em bens o artigo 23 da Lei nº 9.249/1995, assim dispõe:

”Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de

*capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.*

§ 1º *Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.*

§ 2º *Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.”*

No caso de integralização de capital social com bens móveis ou imóveis por valor notoriamente superior ao de mercado, a pessoa jurídica incorre em distribuição disfarçada de lucros de que trata o artigo 464 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), onde dispõe:

”Art. 464. *Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):*

*I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;*

*II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;*

*III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;*



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

*IV - transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;*

*V - paga a pessoa ligada alugueis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;*

*VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.*

*§ 1º O disposto nos incisos I e IV não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).*

*§ 2º A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 1º).*

*§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º)."*

A distribuição disfarçada de lucros, o famoso DDL, poderá ser perfeitamente notada no seguinte exemplo: um sócio integraliza participação societária mediante entrega de um veículo no valor de R\$ 40.000,00, quando o seu valor de mercado é de R\$ 20.000,00. No primeiro ano a empresa ao depreciá-lo em 20% reduzirá o seu lucro em R\$ 8.000,00, quando o correto seria em R\$ 4.000,00. Isso significa que os R\$ 4.000,00 (R\$ 8.000,00 – R\$ 4.000,00) foram distribuídos disfarçadamente como preço na aquisição do veículo. Esse valor poderá ser retirado da empresa sob a forma de lucros ou redução do capital sem nenhuma incidência de imposto de renda, se o fisco não identificar.

### **RETIRADAS DE LUCROS POR EXERCÍCIO AINDA NÃO ENCERRADO**

De acordo com o art. 10 da Lei nº 9.249/1995 e art. 48 da IN SRF nº 93/1997, não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, observando-se que:

I – a isenção abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior;

II - no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

a) o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

b) a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

valor determinado na forma da alínea anterior, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado;

III – a parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, **que exceder ao valor apurado com base na escrituração**, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando **sujeita a incidência do imposto de renda** calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais;

IV - inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250/1995;

V – a isenção não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados;

VI – a isenção somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de

lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido **a partir do mês de janeiro de 1996**;

VII – o disposto inciso III não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme alínea “a” do inciso II, após o encerramento do trimestre correspondente;

VIII - ressalvado o disposto na alínea “a” do inciso II, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no inciso IV.

Dessa forma, como vimos acima (incisos III e IV acima), não há vedação à retirada de lucros por conta de exercício ainda não encerrado. Entretanto, para que não haja tributação, é necessário no encerramento do período-base que o lucro apurado seja suficiente para absorver a retirada ou que haja lucros acumulados ou reservas de lucros para tanto.

Por oportuno, vale observar que, desde que adotem regularmente contabilidade para os registros e controles das operações realizadas, atendendo-se às disposições previstas na legislação tributária pertinente (Lei Complementar nº 123/2006, Resoluções editadas pelo CGSN e Instruções editadas pela RFB), no Código Civil e nas Normas Brasileiras de Contabilidade editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, as disposições deste texto **poderão, também, ser aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo regime tributário do Simples Nacional.**



## **2 - MATÉRIAS ESTADUAIS**

### **IPI - DEVOLUÇÃO OU RETORNO**

**D**e acordo com a legislação vigente do IPI, é permitido ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, creditar-se do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, total ou parcial. Porém, observar-se-á que, no caso de locação ou arrendamento, a reentrada do produto no estabelecimento remetente não dará direito ao crédito do imposto, salvo se o produto tiver sido submetido a nova industrialização e ocorrer nova saída tributada.

O direito ao crédito do IPI de que trata o parágrafo anterior ficará condicionado ao cumprimento das seguintes exigências:

a) pelo estabelecimento que fizer a devolução, emissão de nota fiscal para acompanhar o produto, declarando o número, data da emissão e o valor da operação constante do documento originário, bem assim indicando o imposto relativo às quantidades devolvidas e a causa da devolução;

b) pelo estabelecimento que receber o produto em devolução:

1. menção do fato nas vias das notas fiscais originárias conservadas em seus arquivos;

2. escrituração das notas fiscais recebidas, nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do artigo 388 do RIPI/2002;

3. prova, pelos registros contábeis e demais elementos de sua escrita, do ressarcimento do valor dos produtos devolvidos, mediante crédito ou restituição do mesmo, ou substituição do produto, salvo se a operação tiver sido feita a título gratuito.

#### **Nota-se ainda que:**

I - os procedimentos previstos nas alíneas “a” e “b” acima não se aplica à volta do produto, pertencente a terceiros, ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, exclusivamente para conserto;

II - quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, acompanhará o produto carta ou memorando do comprador, em que serão declarados os motivos da devolução, competindo ao vendedor, na entrada, a emissão de nota fiscal com a indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e do valor do imposto relativo às quantidades devolvidas. Nesta hipótese, assumindo o vendedor o encargo de retirar ou transportar o produto devolvido, servirá a nota fiscal para acompanhá-lo no trânsito para o seu estabelecimento;

III - se a devolução do produto for feita a outro estabelecimento do mesmo contribuinte, que o tenha industrializado ou importado, e que não opere exclusivamente a varejo, o que o receber poderá creditar-se pelo imposto, desde que registre



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

a nota fiscal nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do artigo 388 do RIPI/2002;

IV - na hipótese de retomo de produtos, deverá o remetente, para creditar-se do IPI, escriturá-lo nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do artigo 388 do RIPI/2002, com base na nota fiscal, emitida na entrada dos produtos, a qual fará referência aos dados da nota fiscal originária;

V - produtos que, por qualquer motivo, não forem entregues ao destinatário originário constante da nota fiscal emitida na saída da mercadoria do estabelecimento, podem ser enviados a destinatário diferente do que tenha sido indicado na nota fiscal originária, sem que retornem ao estabelecimento remetente, desde que este:

a) emita nota fiscal de entrada simbólica do produto, para creditar-se do imposto, com indicação do número e data da emissão da nota fiscal originária e do valor do imposto nela destacado, efetuando a sua escrituração nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do artigo 388 do RIPI;

b) emita nota fiscal com destaque do IPI em nome do novo destinatário, com citação do local de onde os produtos devam sair.

Dispositivos legais: Lei nº 4.502/1964, art. 27, § 4º e art. 30; Regulamento do IPI (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, arts. 167 a 173.

### ICMS/DF - AUMENTO DA CARGA TRIBUTÁRIA

Por meio da Lei Distrital nº 4.220, de 09/10/2008 (publicada no DODF nº 209, de 20/10/08 – Págs. 1/2), o Governo do Distrito Federal criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

De acordo com a referida Lei Distrital, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, cujos recursos serão aplicados em ações de capacitação para o trabalho e elevação do nível educacional e em atividades sócio-educativas de convivência e socialização, tem como objetivo viabilizar à população do Distrito Federal o acesso a níveis dignos de vida, tendo como foco principal a inclusão produtiva e a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

#### **Constituem Receitas do Fundo:**

I – a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou de imposto que vier a substituí-lo, sobre os produtos abaixo relacionados:

a) embarcações esportivas;

b) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;

c) bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas;



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

- d) bebidas alcoólicas;
- e) armas e munições, exceto as adquiridas pelos órgãos de segurança;
- f) jóias;
- g) perfumes e cosméticos importados;

II – dotações orçamentárias, em limites mínimos definidos anualmente na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

III – receitas decorrentes da aplicação dos seus recursos;

IV – doações, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do País ou do exterior;

V – convênios, acordos ou outros ajustes, destinados a programas, projetos, ações e atividades de interesse ou que tratem do combate à pobreza e de sua erradicação, referentes a recursos destinados ao Fundo, firmados, de um lado, pelo Distrito Federal, com interveniência ou por meio de órgão ou entidade da Administração Distrital e, do outro lado, pelo Governo Federal ou pela União, ou por órgãos, entidades ou instituições públicas ou privadas, governamentais ou não governamentais, municipais, estaduais, federais, nacionais, estrangeiras ou internacionais;

VI – outras receitas ou dotações orçamentárias que lhe vierem a ser destinadas.

Observe que **a parcela adicional do ICMS** a que se refere o inciso I acima não poderá ser utilizada nem considerada para efeito do cálculo de

quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, e **será instituída por meio de lei específica.**

Dessa forma, o ministro relator, manteve a decisão que concedia parcialmente o pedido, afastando o tributo estadual sobre a taxa de adesão, reconhecendo a incidência sobre a transmissão do sinal da empresa de TV a cabo.

Fonte: Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ, em 29/10/2008.

### **3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS**

#### **ISS/ICMS - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO**

**A** Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que os serviços prestados por farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda, submetem-se à exclusiva incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS).

A Justiça gaúcha havia concluído pela incidência exclusiva do Imposto Sobre Mercadoria e Serviço (ICMS) sobre o preparo, manipulação e fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação, entendendo predominar a mercadoria em detrimento do serviço. O que levou ao recurso da farmácia ao STJ.



Para o relator do caso no STJ, ministro Herman Benjamin, diferentemente do que entende o tribunal estadual, o critério da "prevalência" para a definição da incidência do ISS ou do ICMS é absolutamente subjetivo e impreciso. "É impossível determinar objetivamente qual a parcela do preço que corresponde aos insumos do remédio e qual refere-se à atuação do profissional. O mesmo ocorre com diversos outros serviços: construção civil, hospitais, gráficas etc.", explica.

Ele reconhece que o texto original do Código Tributário Nacional (CTN), de 1966, tratava do critério da preponderância, mas tal critério foi logo abandonado. A Constituição Federal de 1967 previu a definição dos serviços pela legislação federal. A sistemática da listagem taxativa foi adotada no Decreto Lei 406/1968 e é adotada até hoje, conforme dita a Lei Complementar 116/2003. A partir do DL 406/1968, os serviços listados submetem-se exclusivamente ao ISS, ainda que envolvam o fornecimento de mercadorias. A regra é a mesma na vigência da LC 116/2003 (art. 1º, § 2º).

Assim, para a Turma, a preponderância do serviço ou da mercadoria no preço final é irrelevante: Os serviços prestados por farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda, submetem-se à exclusiva incidência do ISS (conforme disposto no item 4.07 da lista anexa à LC 116/2003). A conclusão da Segunda Turma coincide com a já tomada pela Primeira Turma quando do julgamento de discussão análoga.

Fonte: Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ, em 21/10/2008.

#### **4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS**

##### **DANO MORAL - TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO**

**A** 10ª Turma do TRT-MG reconheceu a uma empregada, que teve a função na empresa alterada após a confirmação de sua gravidez, o direito a obter a rescisão indireta do seu contrato de trabalho (encerramento do contrato por iniciativa do empregado, mas com todos os efeitos de uma dispensa sem justa causa), bem como a receber uma indenização por dano moral. É que ficou comprovado no processo que o empregador passou a lhe dispensar um tratamento discriminatório, em razão da gravidez.

De acordo com as testemunhas, a reclamante, que era caixa, passou a ficar assentada em seu posto, lendo, escrevendo ou fazendo palavras cruzadas. Depois de ter sido acusada de "ladra" pelo patrão, foi removida do caixa, passando a fazer faxina, trabalhar no estoque ou qualquer outra função que lhe era designada.

Discordando da sentença que entendeu não ter a autora se desincumbido do seu ônus de provar o alegado, a relatora do recurso, juíza convocada Taísa Maria Macena de Lima, concluiu que as provas e a situação que aflora do processo demonstram claramente tratamento discriminatório. Ela frisa que gravidez não é doença e, por isso, não impediria o exercício da atividade que a reclamante desempenhava na empresa: "A gravidez de uma empregada nem sempre é recebida com bons olhos pelo



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

empregador e, no caso em concreto, houve uma prova real de que a reclamante teve a função alterada após a gravidez” - destaca.

Para a relatora, o tratamento diferenciado e discriminatório do empregador diante da gravidez de sua empregada representa ofensa à honra e à imagem, atingindo, não só o lado material, como também todo o acervo extrapatrimonial, constitucionalmente protegido. Até porque, ao assumir os riscos sociais de sua atividade econômica, o empregador se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços.

Assim, a conclusão da Turma foi de que a reclamante faz jus a uma indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.500,00, decorrente da conduta culposa do proprietário da reclamada. Pelo mesmo motivo, foi deferida a rescisão indireta, com fulcro nas alíneas "d" e "b" do artigo 483 da CLT. Além das parcelas salariais, como férias e 13º proporcionais, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%, a empregadora deverá pagar ainda a indenização correspondente à estabilidade provisória da gestante, licença maternidade de 4 meses de salário e multa dos artigos 467 e 477 da CLT.

*“EMENTA: DANO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. O tratamento diferenciado e discriminatório do empregador diante da gravidez de sua empregada representa ofensa à honra e imagem, atinge o ser e todo o acervo extrapatrimonial que o acompanha, constitucionalmente protegido. Comprovado o tratamento discriminatório, a empregada faz jus à indenização decorrente do dano moral. Não se*

*pode perder de vista que a empresa, considerada empregadora na acepção (art. 2º, da CLT), está inserida no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, ela se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços. O lucro e o homem estão em pólos opostos na sociedade pós-moderna, mas o direito proporciona instrumentos aptos à aproximação deles”, dentre os quais, a responsabilidade civil do empregador decorrente de dano moral.” (RO nº 00476-2008-022-03-00-7) Fonte: TRT da 3ª Região, em 27/10/2008.*

### FGTS E APOSENTADORIA

Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 453, parágrafo 2º da CLT e entendeu que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho não dá origem a direito àqueles que não buscaram a Justiça dentro do prazo prescricional para assegurar o pagamento da multa de 40% pela extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria. Com este fundamento, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de uma ex-empregada da Brasil Telecom S.A. que, 20 anos após sua demissão, pretendia receber a multa.

Em reclamação trabalhista ajuizada em 2007, a Justiça do Trabalho da 9ª Região (PR) aplicou a prescrição total, sob o entendimento de que a



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

decisão do STF não interrompeu ou suspendeu a prescrição do direito de ação, que continuava a ter como marco inicial a data da rescisão do contrato – ocorrida em 1987. A trabalhadora recorreu então ao TST alegando que o direito à multa dos 40% só foi reconhecido com a publicação do resultado da ADIN nº 1.721-3 do STF, em junho daquele ano, e que esta seria, portanto, a data a ser considerada para início da contagem do prazo prescricional para reclamar as diferenças daí decorrentes.

O relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, observou que a ação declaratória da inconstitucionalidade torna nula a lei de origem, mas não pode legitimar situações concretas que se consolidaram no tempo de vigência da lei.

“A existência de coisa julgada ou de prescrição em razão de atos que se aperfeiçoaram no período de vigência da lei nula não torna viável restabelecer pretensões que já se encontram consumadas, seja pelo tempo, seja pelo ato jurídico perfeito”, afirmou em seu voto, lembrando a conduta de um grande número de trabalhadores que ajuizaram ação trabalhista a fim de receber a multa, questionando a tese de que a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho.

“O ordenamento jurídico traz elementos necessários para que a parte adote medidas para fazer valer o seu direito”, assinalou. “A inércia pelo tempo traz como consequência a prescrição, que evidencia atos e condutas com o fim de assegurar a defesa das partes em juízo no prazo que a Constituição Federal indica”.

O ministro Aloysio explicou que a multa deveria ter sido buscada no prazo de dois anos da extinção do contrato, e não 20 anos depois, com base no

juízo de ação que declarou a inconstitucionalidade de uma norma legal que nem sequer existia na época da extinção do contrato de trabalho da empregada (a ADIN julgou inconstitucional apenas os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, que foram acrescentados em 1997 pela Lei nº 9.528).

“Pelo princípio da *actio nata*, a autora já tinha o direito de ação desde o momento da despedida, não sendo a decisão judicial em ação direta de inconstitucionalidade o momento em que surgiu esse direito”, afirmou. E destacou ainda que a possibilidade defendida pela trabalhadora atentaria contra o direito de defesa do empregador, pois ele dependeria de documentos que a legislação apenas o obriga a manter pelo tempo da prescrição. (RR 7961/2007-663-09-00.2)

(Carmem Feijó) Fonte: Assessoria de Comunicação Social, em 10/11/2008.

### **5 - MATÉRIAS DIVERSAS**

#### **JUSTIÇA - RECURSOS REPETITIVOS**

**A** Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, na sessão do dia 22 de outubro, deste ano, mais sete recursos especiais sob o rito da Lei 11.672/2008 – a Lei dos Recursos Repetitivos. Com isso, o colegiado agiliza os julgamentos de milhares de ações em todo o país.

As decisões, segundo a nova lei, têm aplicação imediata no STJ e nos tribunais de justiça (TJs) e tribunais regionais federais (TRFs) de todo o



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Brasil e representam grande avanço na luta contra a morosidade atribuída ao Judiciário e que tanto incomoda magistrados e sociedade.

O presidente da Primeira Seção, ministro Luiz Fux, leva dois recursos especiais (Resp) para julgamento sob o rito da Lei n.11.672/08. O Resp 894.060/SP trata do processamento de recurso administrativo sem o depósito prévio de 30% da exigência fiscal, instituído pela Lei 8.213/91. O ministro também leva o Resp 977.058/RS.

O processo discute a exigência da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra. A contribuição foi criada pela Lei 2.613/55 e gera a cobrança de 0,2% sobre folha de salário.

A ministra Eliana Calmon foi a relatora de mais dois recursos que foram analisados pela Primeira Seção no dia 22/10. Os Resps 1.003.955/RS e 1.028/592/RS trouxeram à análise do colegiado o tema do empréstimo compulsório sobre energia elétrica com a discussão de assuntos como a correção monetária dos valores; juros remuneratórios e moratórios; a devolução em ações (valor patrimonial versus valor de mercado) e taxa Selic.

Já o ministro Teori Albino Zavascki, relator do primeiro repetitivo julgado pela Primeira Seção (sobre aposentadoria complementar), apresentou ao colegiado mais três processos para julgamento sob o rito da Lei dos Recursos Repetitivos. O Resp 886.462/RS trata de denúncia espontânea sobre a falta de pagamento de tributo estadual (ICMS) no prazo estabelecido. O mesmo tema – denúncia espontânea – mas com relação a tributo federal (PIS/Cofins) pago com atraso foi o tema discutido

durante à análise do Resp 962.379/RS. O último recurso repetitivo indicado pelo ministro Teori Albino Zavascki foi o Resp 1.068.944/PB. O processo discute a legitimidade ou não da cobrança da tarifa de assinatura mensal de prestação de serviços de telefonia, além da participação, nos processos sobre o tema, da empresa concessionária com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

### Decisões Publicadas

O STJ já julgou dois processos sob o rito da Lei dos Recursos Repetitivos. No primeiro recurso, a Segunda Seção do Tribunal definiu que as empresas de telefonia podem cobrar pelo fornecimento de certidões sobre dados constantes de livros societários.

A Primeira Seção julgou o segundo recurso afetado de acordo com a 11.672/08. O colegiado definiu que não incide imposto de renda sobre valores de complementação de aposentadoria e de resgate de contribuição correspondente para a entidade de previdência privada.

As decisões dos dois primeiros recursos repetitivos já estão publicadas no Diário da Justiça Eletrônico (DJe). O julgado sobre as certidões das empresas de telefonia foi publicado na edição do DJe do dia 22 de setembro deste ano. O julgamento da Primeira Seção – sobre aposentadoria complementar – foi publicado no DJe da última segunda-feira, 13 de outubro – apenas quatro dias após ser julgado.

### Aplicação Imediata

A Lei 11.672/08 estabelece que, após o julgamento de um recurso repetitivo, a decisão



## JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

deve ser aplicada a todos os processos com o mesmo tema. No STJ, os feitos já distribuídos aos Gabinetes devem ter despachos dos relatores seguindo o julgado. Os processos ainda não distribuídos devem ser decididos pelo presidente da Corte.

Já os recursos repetitivos que ainda estão nos tribunais de justiça e tribunais regionais federais poderão ter duas soluções: se a decisão do tribunal coincidir com a orientação do STJ, o recurso terá seguimento negado e a questão definida. Caso a decisão do tribunal seja diferente do entendimento do STJ, o recurso deverá ser novamente analisado pela justiça de segundo grau. Neste último caso, se o tribunal mantiver posição contrária a da Corte superior, deve analisar a admissibilidade do recurso, para definir se ele sobe ou não ao STJ para análise.

Os interessados podem acompanhar o andamento de todos os recursos repetitivos já analisados e dos em tramitação no STJ na página do tribunal na internet ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)). Basta clicar no link “Consultas” e escolher a opção “Recursos Repetitivos”.

Fonte: Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ, em 21/10/2008.

### ENUNCIADO DEFINE COMPETÊNCIA PARA JULGAR COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou o Projeto 695, que criou a súmula 363. A nova súmula, relatada pelo ministro Ari

Pargendler, vai resolver diversos conflitos de competência entre tribunais em julgamentos de cobrança de honorários de profissionais liberais. O novo enunciado define que a competência para processar e julgar ação de cobrança de profissionais liberais contra clientes é da Justiça Estadual.

Entre os vários precedentes legais utilizados estão os CC 52.719-SP, 65.575-MG, 93.055-MG e 15.566-RJ. No conflito originário do Rio de Janeiro, o relator, o ministro aposentado Sálvio de Figueiredo, decidiu que o pagamento pela prestação de serviços por pessoas físicas não se confunde com verbas trabalhistas definidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto não poderiam ser julgadas pela Justiça trabalhista e sim pela Justiça comum.

Já no Conflito 52719, tratou-se de ação trabalhista originada de serviços jurídicos prestados à Caixa Econômica Federal por terceiros. A ministra Denise Arruda, relatora da ação, aponta que, apesar da Emenda Constitucional (EC) 45 de 2004 tenha passado para a justiça laboral a competência para julgar as ações das relações trabalhistas de entes públicos de direito e da administração pública, isso não incluiria ações com natureza exclusivamente civil.

É o seguinte o enunciado da súmula 363: *Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.*

Fonte: STJ, em 15/10/2008.