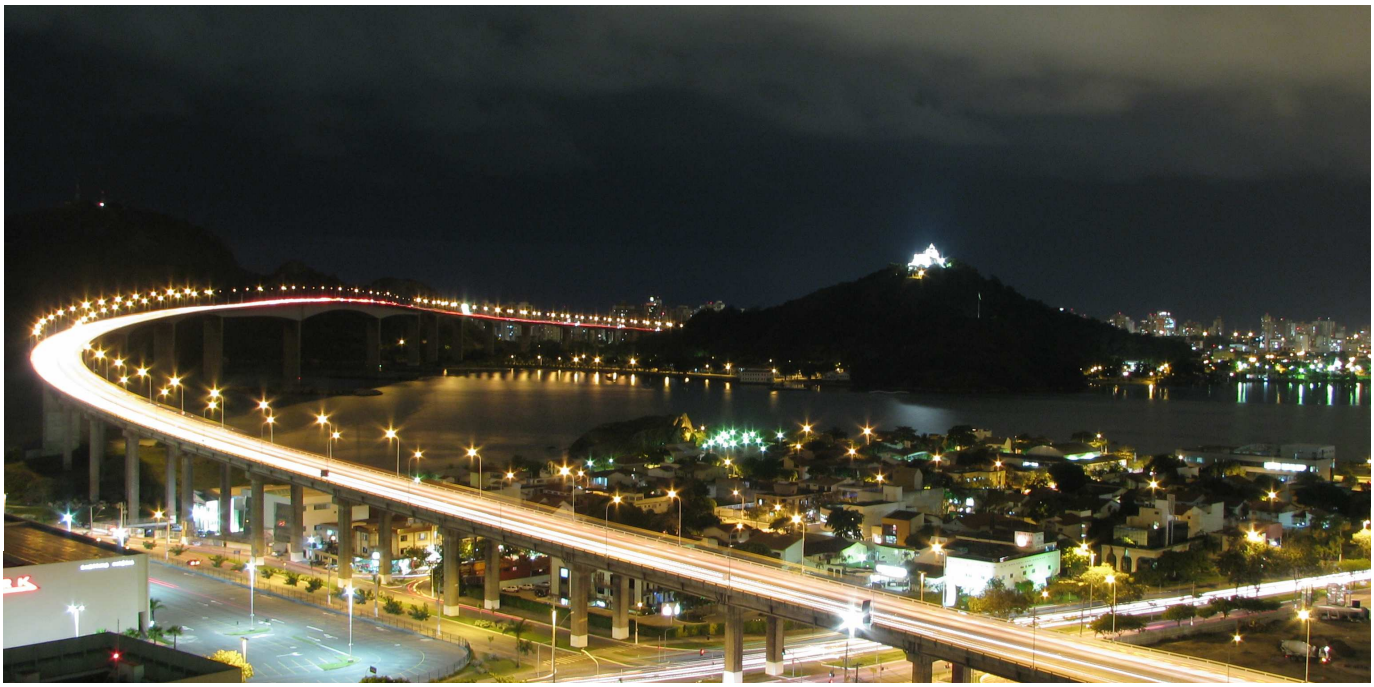
BRUNO OLIVEIRA CARDOSO
FABIANO CARVALHO DE BRITO
LUCIANO VIANA NASSAR
LEONNY MIGUEL DALMASO SILVA
ADVOGADOS

Legal Letter

Setembro/2008

Informe Jurídico - www.oliveiracardoso.com.br



Vitória e Vila Velha – Espírito Santo

Destaques

Tributário

– STF declara inconstitucional exigência de certidões negativas de débitos tributários para registro de contratos

– Súmula vinculante poderá dispor sobre a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS

Leis e Jurisprudência

– Protesto de dívidas tributárias entra em pauta no Congresso

– Débitos não podem excluir empresas do SIMPLES

Consumidor

– STJ: Repasse de PIS e COFINS nas contas de telefonia é ilegal

Rua José Alexandre Buaiz, 160, conj. 309/311, Vitória/ES – Tel/Fax +55 27 3314.3888 / 3314.3681

Boletim produzido por Oliveira Cardoso, Carvalho de Brito, Viana Nassar, Dalmaso Silva Advogados Associados. Direitos Autorais reservados ©. Ajude-nos a preservar o meio ambiente. Evite imprimir desnecessariamente este Informativo.

Supremo Tribunal Federal – Brasília/DF
Gil Ferreira/SCO/STF
Gentilmente cedida pelo S T F

STF DECLARA INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE CND PARA REGISTRO DE CONTRATOS

Decisão do Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucional a exigência de certidões negativas de débito (CNDs) de empresas para formalizar operações de crédito e para registrar contratos em cartórios.

O posicionamento da Corte declarou a invalidade da Lei nº 7.711, de 1988.

A exigência de CNDs foi considerada como verdadeira sanção política.

A decisão é oriunda de ação prposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

O ministro Joaquim Barbosa afirmou no julgamento que "as normas impugnadas operam inequivocamente como sanções políticas".

O STF entdende que esse tipo de sanção ao contribuinte, como forma de coagi-lo a quitar débitos fiscais, não pode ser aceito no País.

Carlos Alberto Menezes Direito por sua vez, afirmou que "é necessário fazer uma repressão imediata e dura com relação a esse tipo de exigência, porque o contribuinte fica completamente descoberto".

O ministro Marco Aurélio também ressaltou a posição do Tribunal nos seguintes termos:

“vetusta jurisprudência” do STF no sentido de impedir que o estado exercite esse tipo de coação. Ele afirmou que “qualquer ato que implique forçar o cidadão a recolhimento de imposto é inconstitucional”.

A decisão proferida possui efeitos “erga omnes”, ou seja, atinge todo País.

Vila Velha – Espírito Santo

SÚMULA VINCULANTE DISPORÁ SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA RELATIVA À COFINS

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF decidiu editar uma súmula vinculante, no sentido de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo da Cofins. Vejamos o dispositivo:

> *Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*
> ***§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.***

A súmula tomará por base vários precedentes do STF no sentido da inconstitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que a ampliação da base de cálculo do tributo ocorreu por meio de lei ordinária, quando isto somente seria possível por uma lei complementar.

O instituto da súmula vinculante, criado pela Emenda Constitucional (EC) 45/04, tem o intuito de pacificar a discussão de questões examinadas nas instâncias inferiores do Judiciário. Após sua aprovação, por no mínimo oito ministros, e publicação no Diário de Justiça Eletrônico, a súmula vinculante permite que agentes públicos, tanto do Poder Judiciário quanto do Executivo, passem a adotar a jurisprudência firmada pelo STF.

A aplicação desse instrumento visa diminuir o número de recursos que chegam às instâncias superiores, como o STF, permitindo que sejam resolvidos já na primeira instância.

PROJETO DE LEI PODE AUTORIZAR PROTESTO DE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA ORIGINADA DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS

Encontra-se em trâmite junto à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado um projeto de lei que permite o protesto da Certidão de Dívida Ativa, título que representa dívidas não pagas de particulares junto ao governo.

O autor da proposta, senador Demóstenes Torres (DEM-GO), observa no texto que sua proposição vai contra a jurisprudência sobre o assunto:

"Embora a Lei nº 9.492, de 1997, não seja explícita no sentido de proibir o protesto da Certidão de Dívida Ativa, a jurisprudência dos tribunais entendeu que essa certidão não é título passível de ser protestado. Desse modo, a alteração da referida norma é medida necessária".

O senador argumenta ainda que:

"esse meio de cobrança [o protesto] é vantajoso por ser rápido, ter alto grau de eficácia e dispensar a intervenção do abarrotado Poder Judiciário".

Ao justificar seu projeto (PLS número 150/08), Demóstenes declara que,

"ao credor privado, além da possibilidade de propor a execução judicial do seu título, é facultado o protesto dele, mesmo nas hipóteses em que esse protesto é desnecessário para qualquer medida judicial, como forma de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação"

Dessa forma, diz ele, seria possível aumentar "o grau de efetividade da cobrança dos tributos existentes sem necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário".

A matéria, apresentada pode alterar a Lei nº 9.492/97 e a Lei nº 10.169/00.

Informações sobre o projeto podem ser obtidas junto ao *site* do Senado.

Se aprovado o projeto, os contribuintes poderão sofrer ainda maiores dificuldades para dar continuidade a suas atividades empresarias e até mesmo a atos relacionados à vida pessoal.

De qualquer forma, alguns juristas já vêm entendendo que a futura lei poderá ser declarada inconstitucional.

O autor da proposta justifica:

"esse meio de cobrança [o protesto] é vantajoso por ser rápido, ter alto grau de eficácia e dispensar a intervenção do abarrotado Poder Judiciário".

E complementa:

“mas quando o credor é o Poder Público, somente é possível a execução judicial, cujo grau de efetividade é comprovadamente baixo".

Londres - Inglaterra

STJ RECONHECE ILEGALIDADE DO REPASSE DO PIS E COFINS AO ASSINANTE DE TELEFONIA FIXA

Para o STJ, é ilegal o repasse de PIS e Cofins ao assinante do serviço de telefonia fixa.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça rejeitou o argumento da operadora Brasil Telecom de que a tarifa homologada pela Agência Nacional de Telefonia (Anatel) é *"líquida"* e assim excluiria os tributos *"incidentes na operação".* Os ministros seguiram o entendimento do relator, ministro Herman Benjamin.

A questão foi definida em um recurso especial no qual a Brasil Telecom.

O ministro entendeu que a operadora embutia, no preço da tarifa, os valores referentes às contribuições sociais que incidem sobre o faturamento e rejeitou os argumentos da empresa. Primeiramente porque a concessionária não apontou norma legal capaz de fundamentar sua pretensão. E, depois, porque o PIS e a Cofins não incidem sobre cada operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa.

"Se a Brasil Telecom pudesse embutir o PIS/Cofins, também haveria de poder fazer o mesmo com o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), já que, após as deduções legais, constituirão o lucro da empresa. Não é isso o que ocorre, pois não se admite que a parcela de Imposto de Renda e de Contribuição Social Sobre o Lucro relativa a uma determinada prestação de serviço seja adicionada ao valor da tarifa", afirmou.

Para ele, somente o ICMS, por expressa disposição legal, deve ser objeto de destaque e cobrança na fatura, repassando-se diretamente o ônus ao assinante.

O ministro Herman Benjamin ressaltou que esse comportamento das concessionárias é *"prática abusiva",* segundo o que determina o Código de Defesa do Consumidor – CDC. Segundo ele, as empresas usam a técnica do *"se colar, colou",* sobretudo em relações de consumo de pequeno valor, em que é difícil para o consumidor perceber a cobrança ilegal ou em que simplesmente não compensa reclamar em juízo. Para o ministro, entretanto, a prática é altamente vantajosa, diante do valor agregado de milhões de operações.

Vaticano

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO: DECISÃO INÉDITA VETA AUTUAÇÃO DA RECEITA

Uma decisão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes afastou uma autuação da Receita Federal feita contra o Estaleiro Schaefer Yachts, antigo Kiwi Boats, de Florianópolis, em Santa Catarina, pelo fato de o fisco entender que a empresa havia simulado um planejamento tributário apenas para recolher menos impostos.

Segundo o Conselho, "não é simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária"..

Paulo Jacinto do Nascimento, Conselheiro do Órgão, afirmou que o desmembramento das atividades operacionais teve por único escopo obter economia tributária e não é suficiente, por si só, determinar a desconsideração dos atos e negócios jurídicos realizados com amparo legal.

O estaleiro se dividiu em duas empresas para atuar em diferentes atividades, mas no mesmo local e tendo, ambas, os mesmos sócios.

O fisco argumentou que a empresa foi excluída do Simples e omitiu receita a ser tributada pelo Imposto de Renda (IR), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS e Cofins. Já a empresa alegou que a exclusão do Simples não deveria ocorrer porque a empresa respeita o limite de faturamento para se manter no regime simplificado de tributação.

O estaleiro argumentou também que a existência das duas empresas no mesmo endereço não é vedada por lei e se justifica por logística e estratégia comercial, sendo uma forma lícita de redução de custos. A câmara do Conselho de Contribuintes chamou a atenção ainda para o fato de que as duas empresas têm objetos sociais distintos.

Supremo Tribunal Federal – Brasília/DF
Paula Simas/SCO/STF
Gentilmente cedida pelo S T F

EMPRESA COM DÍVIDAS FISCAIS PODE ADERIR AO SUPERSIMPLES, AFIRMA JUSTIÇA FEDERAL

Uma empresa do Rio Grande do Sul com dívidas fiscais junto à Fazenda Federal, conseguiu na Justiça o direito à adesão ao Simples Nacional o que, de acordo com a Lei Complementar nº 123/06, que rege as micro e pequenas empresas, é vedado.

A juíza federal substituta Elisângela Simon Caureo entendeu que a Constituição Federal estabelece tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, mas, também, tem preocupação com a livre concorrência e com a função social da propriedade. "Entendo que nosso ordenamento jurídico prevê inúmeras possibilidades de se obter a referida regularidade fiscal", disse a magistrada.

Para a juíza federal Elisângela Simon, proibir a adesão ao Supersimples não significa que o fisco vai conseguir a quitação dos tributos devidos.

De acordo com o artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº123/06, "não poderão recolher os impostos e contribuições empresa de pequeno porte que possua débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou com as Fazendas Pública Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa". Este é o dispositivo contestado.

ALTERAÇÕES DO SAT ADIADAS PARA 2010

O Ministério da Previdência Social anunciou hoje, na reunião do Conselho Nacional de Previdência Social que adiou para janeiro de 2010 a entrada em vigor do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) que seria adotado a partir de janeiro de 2009, para variação das alíquotas básicas de 1%, 2% e 3% da contribuição previdenciária conhecida como SAT – Seguro de Acidentes do Trabalho.

O FAP é um mecanismo para aumentar ou diminuir as alíquotas de contribuição ao SAT.

Dependendo do desempenho específico da empresa em acidentes do trabalho, quando comparado ao desempenho médio do setor.

Com o adiamento, o governo pretende aperfeiçoar a metodologia para a definição das alíquotas do SAT, que iriam variar de 0,5% a 6%. O adiamento, segundo o ministro, foi decidido para aguardar a finalização dos trabalhos da Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho e para ampliar as discussões nas demais comissões pertinentes de forma a garantir o estabelecimento de um marco legal mais seguro.

Terceira Ponte – Vitória/Vila Velha
Espírito Santo

SUPREMO JULGARÁ PAGAMENTO DE ICMS MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIOS

A possibilidade de compensação de ICMS com precatórios alimentares deverá ser julgada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF).

O Ministro Eros Grau, em agosto de 2007, proferiu uma decisão acatando a compensação tributária com precatórios alimentares. Para o ministro, a Constituição não impôs limitações à compensação

A ação submetida ao STF envolve a empresa Rondosul, e já conta com parecer da Procuradoria-Geral da República pelo deferimento do uso tributário do precatório, com base em um precedente proferido pelo Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) nº 2.851. O parecer também aborda o fato de se tratar de um precatório alimentar.

A tese do governo sustenta a posição de que ao ser cedido a uma pessoa jurídica, o precatório torna-se não-alimentar. Esta discussão é importante, pois o artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), menciona a hipótese de parcelamento em dez anos dos precatórios não-alimentares. Por este motivo haveria impossibilidade de compensação com tributos.

Não há prazo estabelecido para a decisão definitiva do caso.

Sítio das Videiras
Barra Mansa – Rio de Janeiro

Boletim produzido por Oliveira Cardoso, Carvalho de Brito, Viana Nassar, Dalmaso Silva Advogados Associados. Direitos Autorais reservados © Fotografias: Fabiano Carvalho de Brito, além de obras gentilmente cedidas pelo Supremo Tribunal Federal.
Visite nosso site: www.oliveiracardoso.com.br