

Apresentação

Prezados (as),

Segue o informativo jurídico de fevereiro de 2011.

Neste informativo tratamos a matéria tributária ao abordar a questão da tributação, no âmbito federal, das sociedades em participação.

Na seara civilista, abordam-se a representação de sociedades estrangeiras no território nacional e a locação comercial e alguns dos requisitos para caracterização do direito ao ponto.

Por fim, no âmbito trabalhista, tratamos sobre aspectos do Homolognet, programa desenvolvido pelo Ministério do Trabalho e Emprego para auxiliar trabalhadores e empregadores nas rescisões de contratos de trabalho.

Ótima leitura.

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados ✦

Índice

Sociedade em conta de participação e seu regime de tributação federal.....	02
A representação das sociedades estrangeiras no Brasil	03
Locação comercial e o direito ao ponto	04
Homolognet - Inovação no momento da realização da rescisão do contrato de trabalho.....	05

Sociedade em conta de participação e seu regime de tributação federal

A Sociedade em Conta de Participação não é uma verdadeira sociedade, no sentido mais técnico da expressão, na medida em que não possui personalidade jurídica e, portanto, não contrai obrigações e direitos em nome próprio, mas apenas o faz seu sócio ostensivo, a quem incumbe gerir o negócio como se a conta de participação não existisse aos olhos dos terceiros com quem contrata.

A sua principal característica reside no fato de que apenas o sócio ostensivo pratica seu objeto social, e ainda, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade, consoante dispõe o artigo 991 do Código Civil.

Apesar de não poder ser levado a registro enquanto ato constitutivo de uma sociedade empresária na Junta Comercial competente, a Sociedade em Conta de Participação pode ter seu contrato registrado sob quaisquer das seguintes alternativas: i. se a contribuição do sócio oculto se der por meio de escritura pública, para a conferência de um bem ou direito ao patrimônio social, a própria escritura poderá conter as cláusulas contratuais pactuadas, e sendo o caso, a averbação no Ofício de Registro de Imóveis (Lei nº 6.015/73, art. 167) irá assentar esse efeito; ii. se o sócio ostensivo ou o oculto ostentar a qualidade de sociedade simples poderá requerer o a juntada do contrato da sociedade em seu prontuário perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas em que estiver inscrito (Lei nº 6.015/73, art. 114, II); iii. se um dos sócios, quer ostensivo, quer oculto, for empresário ou sociedade empresária, poderá requerer ao Registro Público de Empresas Mercantis de sua sede o arquivamento do contrato da sociedade em seus atos constitutivos por seu manifesto interesse (Lei nº 8.934, art. 32, II, e); iv. por fim, o contrato da sociedade poderá ser levado ao Registro Público de Títulos e Documentos (Lei nº 6.015/73, art. 127), sem prejuízo de qualquer um dos registros anteriores.

No entanto, a Sociedade em Conta de Participação não ganha personalidade jurídica com quaisquer dos registros acima, porém, obviamente, mediante quaisquer dos registros acima a sociedade deixará de ser sigilosa entre seus sócios passando a ser de potencial conhecimento público.

Para fins estritamente fiscais e tributários, a legislação fiscal federal equipara a Sociedade em Conta de Participação às demais pessoas jurídicas, a teor do artigo 148 do RIR/99 e deste modo, a elige como contribuinte do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), dentre os demais tributos (Ato Declaratório Interpretativo nº 14/2004 que dispõem em seu artigo único, §1º: As SCP são equiparadas às pessoas jurídicas pela legislação do Imposto de Renda, e, como tais, são contribuintes do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O artigo 149 do RIR/99 estatui que na apuração dos resultados da Sociedade em Conta de Participação serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral e o disposto no artigo 254, II do Regulamento. Vejamos então o mencionado dispositivo: “Artigo 254. A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte: I – quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação; II – os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros; III – nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.”

O sócio ostensivo deverá segregar de seu próprio resultado os eventos atribuíveis à Sociedade em Conta de Participação de modo que seja possível a apuração destacada dos lucros desta.

Periodicamente ou, ao final do exercício, o lucro auferido pela Sociedade em Conta de Participação deverá ser distribuído aos seus sócios, observada a proporção contratada. Como consequência de sua equiparação às demais pessoas jurídicas, os lucros apurados pela Sociedade em Conta de Participação e distribuídos aos seus sócios, a partir do mês de janeiro de 1996, são isentos do imposto de renda, não se sujeitando à incidência na fonte ou na apuração pelo beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior, consoante Lei nº 9.249/96, artigo 10.

As informações relativas à Sociedade em Conta de Participação devem ser consignadas na DIPJ do sócio ostensivo, consoante determinação do MAJUR, nos seguintes termos: “A pessoa jurídica que for sócia ostensiva de Sociedade em Conta de Participação (SCP) deve informar na DIPJ os valores referentes ao imposto de renda e contribuições apurados por todas as SCP”.

Frise-se, então, que as receitas e os lucros auferidos pela Sociedade em Conta de Participação não se confundem com as do sócio ostensivo, ainda que seja este quem apareça perante terceiros. Assim, os resultados das Sociedade em Conta de Participação devem ser apurados pelo sócio ostensivo, que também é responsável pela declaração de rendimentos e pelo recolhimento dos tributos e contribuições devidos por ela devidos.

Como não é exigido que a Sociedade em Conta de Participação se inscreva no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (item 4 da IN SRF nº 179/87), os tributos deverão ser recolhidos em DARF específico em nome e sob o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do sócio ostensivo, a teor do previsto no parágrafo 2º, do artigo 1º da IN SRF nº 31/01.

Neste particular recomenda-se apor a expressão “SCP” após o nome do sócio ostensivo. O artigo 80 da Instrução normativa nº 247/02 determina que o sócio ostensivo deve efetuar o pagamento das contribuições incidentes sobre a totalidade da receita bruta da Sociedade em Conta de Participação, não sendo permitida a exclusão de valores devidos aos sócios ocultos.

Ressalte-se que a Instrução Normativa SRF n.º 31/01 explicitamente descreve a possibilidade da Sociedade em Conta de Participação optar por regime de tributação diferente da utilizada pelo sócio ostensivo, vejamos: “Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2001, observadas as hipóteses de obrigatoriedade de observância do regime de tributação com base no lucro real previstas no art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, as sociedades em conta de participação podem optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido. §1º A opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.”



Saulo Vinícius de Alcântara, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

A representação das sociedades estrangeiras no Brasil

O presente informativo visa, em breves pinceladas, apresentar aos leitores as exigências legais impostas às sociedades estrangeiras para que possam atuar regularmente no Brasil.

Em que pese a Constituição Federal garantir de forma expressa a liberdade de associação e a livre iniciativa, a própria Carta Magna, acompanhada e regulamentada pela lei civil e societária, estabelece uma série de requisitos para atuação destas sociedades, requisitos estes que são intensificados quando nos deparamos com alguns tipos de sociedade, dentre as quais, por uma questão de foco, não podemos deixar de abordar a sociedade estrangeira que pretenda atuar regularmente no Brasil.

Por oportuno, por estarmos tratando da atuação de uma sociedade estrangeira no país, devemos ressaltar que com um regime próprio de registro, regulamentação e procedimentos, a sociedade estrangeira somente pode desenvolver suas atividades regularmente após cumprir o que estabelece o Código Civil (CC) e a legislação especial a respeito do assunto.

Assim, por força do artigo 1.134 do Código Civil, a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, depende de autorização do Poder Executivo, especificamente do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, para funcionar no País, exceto para ser acionista em Sociedade Anônima Brasileira.

A autorização em comento dependerá da apresentação, pela sociedade estrangeira, dos seguintes documentos:

- prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;
- inteiro teor do contrato ou do estatuto;
- relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;
- cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;
- prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;
- último balanço.

Senão bastasse, a lei, especificamente o artigo 1.136 do Código Civil, é expressa em exigir que a sociedade estrangeira, para iniciar as suas atividades no país, se inscreva perante a Junta Comercial com atribuição específica sobre o território em que for instalado o principal estabelecimento da autorizada no Brasil, devendo restar constando no respectivo termo de inscrição:

- nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro;
- lugar da sucursal, filial ou agência, no País;
- data e número do decreto de autorização;
- capital destinado às operações no País;
- individualização do seu representante permanente.

Vale ressaltar que o artigo 1.138 do mesmo codex expressamente faz constar que a sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade, poderes estes materializados mediante a outorga de procuração por instrumento público ou privado, devidamente averbada e arquivada junto a Junta Comercial competente.

Diante das exigências legais, conclusão diversa não poderíamos obter senão a de que a relação de representação da sociedade estrangeira precisa ser mantida permanentemente, de maneira que, na hipótese de destituição do representante anteriormente registrado, deve haver a imediata e automática nomeação de novo representante, operando assim a substituição da representação mediante registro junto ao órgão competente, sem o qual tal destituição não surtirá efeitos no território nacional perante terceiros.

Do exposto, são estas as exigências da lei para que as sociedades estrangeiras possam atuar regularmente no território nacional. ♦



Tiago de Lima Almeida, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Locação comercial e o direito ao ponto

Já é prática corriqueira dos empresários e das sociedades empresárias locar imóveis para exercer suas atividades ao invés de adquiri-los em definitivo. Essas locações são regidas e regulamentadas pela própria Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91) e apresentam peculiaridades que as diferenciam de uma locação comum, residencial.

Um dos principais benefícios da locação comercial é a possibilidade do surgimento do cognominado ponto comercial, que nada mais é do que uma proteção conferida pelo Direito àquele que exerce atividade empresarial e, em consequência dessa, torna conhecido e valorizado o prédio locado.

Tal proteção consiste no direito do locador de renovar o contrato locatício compulsoriamente quando este chega ao fim, ou, nos casos em que a legislação expressamente garantir ao proprietário o direito de reaver seu imóvel, de obter um ressarcimento dos prejuízos e dos lucros cessantes por essa saída, salvo situações excepcionais.

O meio judicial cabível para assegurar o exercício do direito ao ponto é a ação renovatória, cujos vários requisitos também se encontram na Lei do Inquilinato. Dentre eles, vale ressaltar três considerados imprescindíveis, quais sejam: (i) que o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; (ii) que o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; e (iii) que o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Destarte, os contratos orais ou os firmados por prazo indeterminado não caracterizam a locação comercial resguardada pelo direito à ação renovatória.

Nessa seara, a discussão predominante reside nos contratos escritos que são firmados por prazo determinado, mas que acabam se prorrogando por período indeterminado. A interpretação da matéria é oscilante nos tribunais, e, em casos assim, o referido contrato pode não gerar direito ao ponto, mesmo que perdure por tempo maior do que os cinco anos exigidos na lei.

Essa aparenta não ser a melhor solução para a matéria, entretanto, não se pode ignorar tal risco.

Nesta senda, visando habilitar a discussão judicial, conveniente que os contratos de locação de imóvel para fins comerciais tenham prazo determinado sem a previsão de renovação por período indeterminado, de modo a fugir desse debate carregado de insegurança.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade dos sucessivos contratos locatícios serem somados a fim de atingir os cinco anos exigidos pela legislação (*accessio temporis*). Frise-se, porém, que essa soma somente culminará no direito cristalino ao ponto comercial se esses contratos tiverem prazo determinado.

Isso não significa que, ao término de cada prazo contratual determinado, outro contrato tenha que ser firmado pelas partes, bastando tão somente a assinatura de um aditivo contratual ratificando todas as cláusulas do contrato por vencer e estipulando novo prazo determinado para ele.

Por fim, de suma importância citar que há um período exato para o ajuizamento da ação renovatória a fim de que ela venha a ser apreciada pelo Poder Judiciário. Esse período perdura entre um ano até seis meses antes do término do contrato em vigor e, caso o locador não respeite esse intervalo, perderá o direito à referida ação.

Não obstante o apresentado, esses são apenas alguns dos pormenores a serem observados quando da locação comercial, caso o empresário deseje se ver resguardado do direito ao ponto. ♦



Paulo Henrique Chitero Bueno, advogado da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Informativo Jurídico

Homolognet - Inovação no momento da realização da rescisão do contrato de trabalho

Como sabido, por meio da rescisão do contrato de trabalho, extingue-se o vínculo empregatício entre trabalhador e empregador e, neste momento, devem ser quitadas todas as verbas e obrigações entre as partes firmadas, de forma a efetivamente finalizar qualquer resquício desta relação jurídica.

O instituto jurídico da rescisão contratual no âmbito trabalhista encontra-se disciplinado no artigo 477 e seguintes da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) e encarta as variadas possibilidades de rescisão contratual, tais como, dispensa sem justa causa do empregado/empregador, dispensa com justa causa do empregado/empregador, pedido de demissão do empregado, encerramento das atividades do empregador, dentre outras.

Devido ao fato de que a rescisão contratual, em alguns casos, pode vir a extinguir vínculos empregatícios de longas datas, sem a completa anuência de alguma das partes, bem como o pagamento das verbas rescisórias é objeto de muitos conflitos, este fato pode ensejar a propositura de reclamações trabalhistas que somente vem a emperrar ainda mais o Judiciário.

De forma a tentar solucionar esta questão, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), através da edição das Portarias 1.620/2010 e 1.621/2010 e da Instrução Normativa SRT 15/2010, criou o Homolognet, programa que auxilia tanto empregadores quanto trabalhadores e o próprio MTE quando da efetivação de rescisão contratual.

Uma vez cadastrado no Homolognet, é possível ao empregador acrescentar todos os dados relativos à rescisão (tipo de rescisão, dados do empregado em geral e todas as verbas necessárias para quitação) e o programa realizará crítica, fará os cálculos pertinentes e gerará o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT).

Além do empregador, também é possível ao empregado acessar o Homolognet, para verificar os dados preenchidos pela empresa e, embora o trabalhador não possa alterar estes dados, se verificar qualquer incoerência, antes da transmissão das informações da rescisão é possível entrar em contato com o empregador para corrigir eventuais equívocos.

Logo, é de grande importância que existe pleno contato entre o empregado e o empregador antes da emissão das informações, para que o TRCT não possua qualquer incongruência que venha a gerar conflitos posteriormente.

Uma vez transmitidos os dados da rescisão, tudo através do próprio Homolognet, é gerado automaticamente o TRCT que, em casos em que há necessidade de assistência e homologação (artigo 477, parágrafo 1º, CLT – rescisão de contrato de trabalho de empregado com mais de um ano de prestação de serviços), deve ser impresso em 4 (quatro) vias, agendado dia na Unidade do MTE mais próxima, vez que o Homolognet ainda não abrange a participação dos Sindicatos, e efetivada a homologação da rescisão.

Importante destacar que, embora o Homolognet encontre-se disponível para acesso e utilização em todo o país desde 18 de novembro de 2010, seu uso não é obrigatório, sendo uma faculdade dos empregadores/empregados o cadastro no mesmo.

No entanto, é importante que trabalhadores e empregadores fiquem plenamente cientes da existência e das funcionalidades deste programa, vez que, nesta era digital ora vivenciada, o Homolognet pode se tornar, muito em breve, a única forma de realização de homologação de rescisão contratual válida perante o Ministério do Trabalho e Emprego, pois possibilita uma rápida, segura e eficiente troca de informações entre as partes envolvidas. ♦



Mateus Itavo Reis, advogado da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados