

Apresentação

Prezados(as),

Segue o nosso informativo jurídico referente ao mês de outubro de 2011.

Na seara trabalhista, destacamos importante decisão obtida por este escritório de advocacia a respeito da validade, perante a Justiça Trabalhista, do acordo de rescisão contratual homologado na Justiça Estadual entre empresa e representante comercial.

Já no âmbito tributário, abordamos questões sobre:

- a) incidência de PIS e COFINS na importação de veículos automotores, suas peças e pneumáticos;
- b) o atual aumento do IPI quando da importação de veículos automotores;
- c) a possibilidade de apropriação de crédito de ICMS na aquisição de bens para revenda quando o remetente é empresa optante do SIMPLES.

Uma boa leitura a todos!

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados ✦

Índice

Da validade da homologação da rescisão de contrato de representação comercial na Justiça Comum perante a Justiça do Trabalho – Importante precedente conseguido por nosso escritório	02
PIS e COFINS na importação - Autopeças, pneumáticos e veículos automotores...	03
Do aumento de IPI na importação de veículos	04
Apropriação de crédito de ICMS na aquisição de bens para revenda de microempresa optante do Simples Nacional	05

Informativo Jurídico

Da validade da homologação da rescisão de contrato de representação comercial na Justiça Comum perante a Justiça do Trabalho – Importante precedente conseguido por nosso escritório

Como sabido, a relação de representação comercial é regida pela Lei número 4.886/65 e é reconhecida como uma relação puramente civilista, face, principalmente, a autonomia do representante comercial frente a pessoa por este representada, sendo que tal autonomia se opõe diretamente a um dos requisitos elementares para a caracterização do vínculo empregatício, qual seja, a subordinação.

Não obstante o apontamento acima, é bastante comum que as empresas sofram com o ajuizamento de reclamações trabalhistas por parte de ex-representantes comerciais que afirmam que a relação entre as partes havidas foi de cunho empregatício, pleiteando, então todas as verbas decorrentes deste.

Neste contexto, vejamos abaixo importante decisão conseguida por nosso escritório e que foi recentemente proferida na data de 12 de setembro de 2011, de forma unânime, pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (Mato Grosso do Sul), referente ao Recurso Ordinário número 978-34.2010.5.24.0001, de Relatoria da Excelentíssima Juíza Izabella de Castro Ramos:

“EMENTA(S) REPRESENTANTE COMERCIAL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADA POR SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA. I. A transação e quitação extrajudicial, homologada por sentença pela Justiça Comum Estadual, com o expresse reconhecimento de que a relação jurídica mantida pelas partes foi a de representação comercial, impede o reconhecimento da relação de emprego nesta Especializada. Não há em relação à ação trabalhista, a tríple identidade de partes, causa de pedir e pedido. Todavia, permitir nova discussão sobre a natureza da relação jurídica de direito material e atentar contra o princípio da segurança jurídica. II. Penalização da parte autora em indenização equivalente a 5% sobre o valor atribuído a causa (...), visando a moralização do instrumento da jurisdição. Condenação de ofício que se impõe. Recurso ordinário não provido.”

Passemos, então, a explicar o que aconteceu especificamente neste caso e a elevada importância do citado acórdão.

Ocorre que, entre o Reclamante e a Reclamada havia sido firmado contrato verbal de representação comercial, relação esta que perdurou por determinado período.

No momento da rescisão do contrato, chegaram a acordo sobre o valor que era devido ao Reclamante, este foi devidamente pago e o termo de rescisão extrajudicial foi devidamente homologado perante a Justiça Estadual, sendo que ambos foram assistidos por advogados, sem qualquer vício de vontade.

É importante salientar que, no citado acordo, as partes reconheceram de forma expressa que a relação jurídica por elas vivenciada havia sido única e exclusivamente de representação comercial, sem reconhecimento de vínculo de qualquer outra espécie, inclusive trabalhista.

Não obstante o trânsito em julgado da sentença homologatória, o Reclamante optou por ajuizar reclamação trabalhista pleiteando verbas relativas ao vínculo empregatício, sendo que a prestação dos serviços e o período por este mencionados em sua peça inicial coincidem com aqueles citados na ação homologatória, ou seja, vão de encontro ao pelo Reclamante anteriormente anuído quando da homologação do acordo na Justiça Estadual.

Ora, em decorrência desta situação, o Reclamante, em primeira instância, já havia tido seu pedido de reconhecimento de vínculo empregatício julgado improcedente.

Ao recorrer, teve, então, sua tese apreciada pela Egrégia 2ª Turma do TRT 24, que corroborou o entendimento do Juízo *a quo* ao negar provimento ao recurso, pautado, principalmente, no fato de que o reconhecimento de vínculo empregatício quando já existente decisão homologada pela Justiça Comum no sentido que a relação era de representação comercial violaria de forma cabal o princípio da segurança jurídica. Abaixo, analisemos brevemente trecho do voto vencedor:

“Destarte, havendo pronunciamento judicial no sentido de que a natureza jurídica do vínculo que uniu o reclamante à reclamada, no período compreendido entre 01.04.06 a 31.03.09, é de representação comercial, torna-se impossível a análise de pretensão de que a prestação de trabalho se deu a título de relação de emprego.”

Destaca-se, ainda, que como o Reclamante, neste caso, atuou com abuso ao direito de ação, pois tinha plena ciência do acordo anteriormente homologado, foi, inclusive, condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Diante do exposto, embora não seja questão pacífica nos Tribunais pátrios, a decisão acima mencionada confere às empresas importante prova a fim de demonstrar que houve apenas relação jurídica de representação comercial entre as partes, por meio da homologação da rescisão contratual junto à Justiça Estadual. ♦



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

PIS e COFINS na importação - Autopeças, pneumáticos e veículos automotores

O fato gerador da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação é no caso em pauta é a entrada de bens estrangeiros no território nacional.

São contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação o importador, assim considerada a pessoa física ou jurídica que promova a entrada de bens estrangeiros no território nacional.

No entanto, são responsáveis solidários pelas contribuições o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação é o valor aduaneiro, assim entendido o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na incidência sobre a importação de bens.

As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo, das alíquotas de 1,65%, para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e 7,6%, para a Cofins-Importação.

A Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e a Cofins - Importação serão pagos na data do registro da declaração de importação, na hipótese de importação de bens.

As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins **no regime de incidência não-cumulativa** poderão descontar créditos, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e a Cofins - Importação, dentre várias hipóteses, bens adquiridos para revenda.

No caso da importação por conta e ordem de terceiros, os créditos serão aproveitados pelo encomendante.

Vale ressaltar que as pessoas jurídicas, e pessoas físicas, inclusive, estão sujeitas às contribuições PIS-Importação e Cofins-Importação instituídas pela MP nº 164, convertida na Lei nº 10.865/04. Como dito acima, as exações fiscais incidem às alíquotas de 1,65% e de 7,6%, respectivamente, aplicáveis sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas, acrescido do ICMS devido na operação de importação e das próprias contribuições.

Todavia, embora sejam submetidas às mesmas alíquotas de 1,65% para o PIS-Importação, e de 7,6% para a Cofins-Importação, **as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido** não têm, relativamente a essas contribuições, o tratamento tributário que a Lei nº 10.865/04 concedeu àquelas tributadas pelo lucro real. Com efeito, pelo artigo 15, *caput*, da referida lei, enquanto estas últimas podem descontar, das contribuições devidas no mercado interno, créditos correspondentes ao PIS-Importação e à Cofins-Importação, as pessoas jurídicas do lucro presumido não fazem jus a crédito algum.

As receitas obtidas na venda dos veículos e pneus novos de borracha citados na Lei nº 10.485, de 2002, estão sujeitas a regime especial de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com previsão de alíquotas diferenciadas concentrada sobre os fabricantes e importadores, reduzindo-se a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a venda desses produtos pelos comerciantes atacadistas e varejistas e sobre a venda dos produtos (autopeças) relacionados nos anexos I e II da Lei nº 10.485, de 2002.

No caso de veículos classificados na posição 87.03 (Automóveis de passageiros e outros veículos automotores principalmente concebidos para transporte de pessoas - exceto os da posição 87.02, incluídos os veículos de uso misto - "station wagons" - e os automóveis de corrida) da Tabela TIPI, a Lei 10.485/2002 dispõe em seu artigo 1º que "*as pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente."*

Importante observar que o inciso II do §2º do artigo 3º da Lei 10.485/2002 dispõe que "*ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata: o caput do art. 1º desta Lei, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001."*

Por sua vez, o inciso II do *caput* do artigo 3º da Lei 10.485/2002 preceitua que "*as pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos (autopeças) relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: II - 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento) e 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), respectivamente, nas vendas para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores."*

Continua o §2º inciso I do referido artigo prescrevendo que "*ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata: o caput deste artigo"*

Por fim, no caso dos pneumáticos, o artigo 5º da Lei 10482/2002 "*as pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente."*

O parágrafo único do mesmo dispositivo completa prescrevendo que: "*fica reduzida a 0% (zero por cento) a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente à receita bruta da venda dos produtos referidos no caput, auferida por comerciantes atacadistas e varejistas."*



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

Do aumento de IPI na importação de veículos

Como de conhecimento, na data de 02 de agosto de 2011 foi assinada a Medida Provisória n. 540, onde em seus artigos 5º e 6º foi tratado sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI atinente a indústria automotiva.

A referida Medida Provisória tratou sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre veículos nacionais com o objetivo de, segundo a própria letra normativa, estimular à competitividade, a agregação de conteúdo nacional, o investimento, a inovação tecnológica e a produção local.

Neste cenário, na data de 15 de setembro de 2011 foi promulgado o Decreto n. 7.567, cujo objetivo foi regulamentar os artigos 5º e 6º da Medida Provisória n. 540/2011, porém quão foi a surpresa para os empresários que praticam a importação de veículos, pois que, inovando totalmente o quanto disciplinado na norma regulamentada, restou disciplinado um aumento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre a importação de veículos importados.

Em virtude do Decreto, houve um aumento na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidentes na importação de veículos, exceto originários do MERCOSUL, conforme alíquotas que seguem:

- Até 1000cc (motores Flex): Nacional - 7% ; Importado - 37%;
- Até 1000cc (motores à gasolina): Nacional - 7%; Importado - 37%;
- De 1000 cc até 2000cc (motores flex): Nacional - 11%; Importado - 41%;
- De 1000 cc até 2000cc (motores à gasolina): Nacional - 13%; Importado - 43%;
- Maior que 2000cc (motores flex): Nacional - 18%; Importado - 48%;
- Maior que 2000cc (motores à gasolina): Nacional - 25%; Importado - 55%.

Senão bastasse, conforme disposto no artigo 16 do Decreto n. 7.567/2011, o aumento do imposto entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, dia 16 de setembro de 2011, o que pegou de surpresa todos os importadores de veículos, pois que todos os automóveis vindo de fora, exceto MERCOSUL, passaram a pagar um imposto maior a partir da data da publicação do Decreto.

Nesta senda, mesmo diante da função extrafiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, consubstanciada na regulação do mercado nacional, verifica-se que o contribuinte foi funestamente surpreendido pela nova norma que implementou a majorante da alíquota, fato que por si só é passível de discussão no judiciário em virtude da violação da anterioridade nonagesimal tributária, conforme previsão expressa na Constituição Federal do Brasil.

Sendo assim, independente da discussão sobre a validade do aumento da alíquota, é certo que a Constituição Federal determina que o aumento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI deve respeitar a anterioridade nonagesimal, o que nos faz crer que o Decreto n. 7.567/2011, no tocante a este ponto, somente poderia começar a valer a partir de dezembro de 2011 e não imediatamente, como assim dispôs o ato normativo.

Era o que cabia pontuar. ✦



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

Apropriação de crédito de ICMS na aquisição de bens para revenda de microempresa optante do Simples Nacional

Trata o presente artigo sobre a eventual possibilidade de empresa sujeita ao RPA – Regime Periódico de Apuração do ICMS, aproveitar crédito do ICMS na aquisição de bens para venda tendo como remetente Microempresa optante do Simples Nacional.

Nos termos do artigo 179 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Além disso, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 42/2003 e a inclusão da alínea “d” ao artigo 146, inciso III da CF, criou-se um novo regime de tratamento tributário para as microempresas e empresas de pequeno porte, agora de caráter nacional.

Em dezembro de 2006, foi aprovada a Lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Além de outras providências, veio estabelecer a vigência de um regime de tributação simplificada, sendo assim que, a partir de 1º de julho de 2007, entrou em vigor o chamado *Simples Nacional* ou *Supersimples*.

Nos termos do artigo 23 da Lei complementar 123/2006, se estabelece como regra geral que as “...microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional”.

No entanto, o § 1º do artigo 23 prevê a seguinte exceção:

“As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições”.

Como se vê, não obstante a regra geral do *caput* do artigo 23, o seu § 1º confere às empresas sujeitas ao Regime Periódico de Apuração o direito ao crédito relativo às aquisições de mercadorias junto às empresas optantes pelo Simples Nacional. No entanto, esse direito está condicionado à destinação das mercadorias à comercialização ou industrialização, ou seja, se a mercadoria for adquirida para revenda fará jus ao crédito.

Posto isso, conclui-se que é permitida a apropriação do crédito pela pessoa jurídica de Regime Periódico de Apuração que adquire mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinada à comercialização ou industrialização, ou seja, a empresa que adquire mercadorias de pessoa jurídica optante do Simples Nacional para revenda terá direito ao crédito do ICMS.

Insta salientar que o percentual de crédito a ser aproveitado pela empresa de Regime Periódico de Apuração que adquire mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional será aquele efetivamente devido pelas pessoas jurídicas optantes pelo simples em relação a suas aquisições, ou seja, será um percentual reduzido.

Sobre o crédito que poderá ser aproveitado pela empresa de Regime Periódico de Apuração que adquirir mercadoria para revenda de empresa optante do Simples é importante mencionar a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n. 10/2007 que em seu artigo 2º-A, assim estabelece:

“Art 2º-A A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que emitir Nota Fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, consignará no campo destinado às informações complementares ou excepcionalmente, em caso de insuficiência de espaço, no quadro Dados do Produto, a expressão: “PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$....; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123/2006”. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009).”

Percebe-se, pelo texto legal acima mencionado, que a ME ou EPP optante do Simples Nacional deverá consignar no campo destinado às informações complementares a expressão **“Permite o aproveitamento ao crédito de ICMS no valor de R\$...; correspondente à alíquota de ICMS no valor de ...%, nos termos do artigo 23 da LC 123/2006”**, é este montante que poderá ser apropriado pelo adquirente.

Por outro lado, **a empresa que adquirir mercadoria para revenda de empresa optante do Simples Nacional não poderá se creditar do ICMS se a alíquota não vier informada na Nota Fiscal**, conforme estabelece o artigo 2º-C, inciso I, da mesma Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n. 10/2007 que assim determina:

“Art 2º-C O adquirente da mercadoria não poderá se creditar do ICMS consignado em nota fiscal emitida por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, de que trata o art. 2º-A, quando: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

I - a alíquota de que trata o § 1º do artigo 2º-A não for informada na nota fiscal; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009).

Enfim, para que a empresa do Regime Periódico de Apuração possa se creditar do ICMS de mercadoria adquirida de empresa optante do Simples Nacional para revenda será necessário que a Nota Fiscal informe o valor e percentual da alíquota de ICMS devido conforme Anexo da LC 123/2006, pois sem essa discriminação não poderá se apropriar do crédito de ICMS. ✨



Gustavo Alberto dos Santos Abib, advogado da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados