

Apresentação

Prezados(as),

Enviamos o nosso informativo jurídico referente ao mês de setembro de 2011.

Neste informativo, abordamos aspectos da indicação pelo contribuinte do seguro garantia em execuções fiscais.

Ainda na matéria tributária, trazemos também artigos sobre o instituto da denúncia espontânea e do benefício fiscal concedido pelo Estado de Santa Catarina em importações.

Na seara trabalhista, foi abordada a validade do contrato firmado verbalmente pelas empresas com seus representantes comerciais.

Boa leitura.

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados +

Índice

Seguro Garantia – Aspectos sobre a sua indicação para garantia do crédito tributário em cobrança judicial	02
Benefício fiscal na importação relativo ao ICMS concedido pelo Estado de Santa Catarina	03
Da validade de acordo verbal para realização de contrato de representação comercial e estipulação de cláusula de exclusividade	04
Da denúncia espontânea de débitos e seus efeitos	05

Informativo Jurídico

Seguro Garantia – Aspectos sobre a sua indicação para garantia do crédito tributário em cobrança judicial

A alta carga tributária imposta em nosso país, além da complexidade e variedade da legislação sobre o assunto, cuida de situação por vezes indesejada que o cidadão brasileiro, em especial o empresário, tem de enfrentar.

Conforme artigo 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, após o ajuizamento da execução fiscal, o contribuinte poderá se defender via Embargos desde que o crédito tributário esteja garantido com bens hábeis para segurança do crédito:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...) § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Com o advento da penhora on-line e da penhora sobre o faturamento, o contribuinte vem tendo reais dificuldades para garantir seus créditos sem que isso inviabilize o exercício de sua atividade econômica.

Com a vigência da Lei 11.382/2006, o Código de Processo Civil passou a prever de forma expressa a possibilidade de substituir a penhora por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao débito, acrescido de 30%:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

O seguro garantia consiste em um contrato a ser firmado entre contribuinte e instituição idônea, através do qual a seguradora se obriga em efetuar em juízo o depósito em dinheiro do valor segurado caso o devedor não o faça, podendo possibilitar a garantia do Juízo da execução fiscal sem as gravosas consequências da penhora on-line e/ou sobre o faturamento.

É importante expor que até o momento não há unanimidade em nossos Tribunais sobre a aceitação do seguro garantia para indicação a penhora em sede de execução fiscal.

Conforme abaixo, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem se manifestando pela aceitação do seguro garantia para garantir o crédito tributário objeto de execução fiscal:

“Agravo de Instrumento. Execução fiscal. Insurgência contra decisão que, fundada na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais, deferiu a substituição da penhora existente nos autos pelo seguro garantia oferecido pela empresa executada. Possibilidade. Inteligência do disposto no §2º do artigo 656 do Código de Processo Civil. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal. Seguro garantia que obedece aos parâmetros estabelecidos na legislação pertinente. Julgamento nos termos do parágrafo 2º do artigo 165 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Recurso não provido.”(TJ-SP: Agravo de Instrumento 0148481.22.2011.8.26.0000, Relator Aliende Ribeiro, Julgamento em 01.08.2011)

Paralelamente, em sede de tributos federais, há a Portaria PGFN nº 1.153/2009 que regulamenta e impõe requisitos para o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Posto isso, como se trata de discussão recente e de entendimento não consolidado em nossos Tribunais, os contribuintes devem, em conjunto com seus advogados, analisar todos os aspectos técnicos para que decida de forma segura sobre a possibilidade ou não de indicar o seguro garantia para garantir seus créditos tributários objeto de execução fiscal.



Pedro Gomes Miranda e Moreira, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Informativo Jurídico

Benefício fiscal na importação relativo ao ICMS concedido pelo Estado de Santa Catarina

O Regulamento de ICMS do Estado de Santa Catarina dispõe em seus artigos 26 que as alíquotas incidentes na entrada de mercadoria importada podem ser de 17% (dezessete por cento), 25% (vinte e cinco por cento) ou 12% (doze por cento), conforme a mercadoria em questão.

Ocorre que o contribuinte catarinense conta hoje com um benefício fiscal que reduz a carga tributária efetiva do ICMS na importação para 4% (quatro por cento), além do diferimento do imposto do desembaraço aduaneiro para a saída da mercadoria do estabelecimento importador, com supedâneo no artigo 10, inciso III, do Anexo III c/c inciso IX do artigo 15 do Anexo II do Regulamento de ICMS local; porém tal benefício depende de regime especial e caução real ou fidejussória, podendo ser afastada tal garantia com o pagamento da alíquota de 4,5% (quatro e meio por cento) já no desembaraço aduaneiro, conforme §§ 4º e 24º do artigo 10 do Anexo III do RICMS/SC.

A redução da carga tributária do ICMS na importação para alíquota efetiva de 4% (quatro por cento) decorre da concessão de crédito presumido ao estabelecimento importador conforme a alíquota aplicável à mercadoria importada.

Assim, fica concedido crédito presumido nas saídas de mercadorias importadas do exterior do país calculado sobre o valor do imposto devido pela operação própria, nos seguintes percentuais:

- (a) 84% (oitenta e quatro por cento), nas saídas tributadas à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);
- (b) 76,47% (setenta e seis inteiros e quarenta e sete centésimos por cento), nas saídas tributadas à alíquota de 17% (dezessete por cento);
- (c) 66,66% (sessenta e seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), nas saídas tributadas à alíquota de 12% (doze por cento); (d) 42,86% (quarenta e dois inteiros e oitenta e seis centésimos por cento), nas saídas tributadas à alíquota de 7% (sete por cento).

Vale ressaltar que se a importação se der por conta e ordem de terceiro *trading* importadora paga o ICMS com alíquota efetiva de 4% (quatro por cento) ou 4,5% (quatro e meio por cento), conforme o caso, mas destaca na nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiro o valor da alíquota cheia aplicável, conforme a natureza da operação, possibilitando ao destinatário o aproveitamento integral do crédito de ICMS como se não houvesse benefício fiscal.

Se a operação é por conta própria, a importadora paga o ICMS importação com a alíquota efetiva reduzida, mas se aproveita do crédito integral do ICMS, como se não houvesse benefício fiscal.

Vale ressaltar que o referido benefício fiscal catarinense, como qualquer outro não convalidado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária está sujeito aos efeitos da guerra fiscal praticada entre os Estados, mas que em hipótese alguma, segundo nosso juízo, pode prejudicar os contribuintes. ✦



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

Informativo Jurídico

Da validade de acordo verbal para realização de contrato de representação comercial e estipulação de cláusula de exclusividade

Como sabido, a relação jurídica de representação comercial é plenamente disciplinada por meio da Lei número 4.886/65, sendo que, segundo os comandos normativos constantes nesta norma legal, o contrato de representação deve, preferencialmente, ser consolidado por meio da forma escrita, conforme entendimento extraído do texto de seus artigos 27 e 40.

Ainda, tal norma estipula em seu artigo 31, parágrafo único, que *“a exclusividade de representação não se presume na ausência de ajustes expressos.”*

Ora, baseado no acima exposto, os Tribunais Trabalhistas Nacionais vinham adotando o posicionamento de que, caso não houvesse expressamente o contrato de representação comercial, mas somente contrato verbal, o vínculo entre as partes seria empregatício e não haveria que se falar em exclusividade.

Não obstante esta posição, fato é que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio do julgamento do Recurso de Revista de número 203100-10.2008.5.12.0011 interposto por representante comercial contra empresa para a qual prestou serviços, entendeu que, por mais que o ajuste entre as partes tenha sido verbal, não só havia relação de representação comercial entre as partes como também existia a exclusividade que, no caso, não foi observada pelo representante.

Tendo como relator o Ministro Alberto Luiz Bresciani, no voto vencedor este interpretou que a Lei número 4.886/65 estabeleceu que a regra deve ser a realização de contrato de representação comercial de forma escrita, no entanto, não existe qualquer tipo de vedação à realização deste pacto verbalmente, ou seja, o contrato verbal de representação comercial é plenamente válido e legal.

Apontou, ainda, que a jurisprudência e a doutrina mais atualizadas adotam o posicionamento de que o contrato verbal é não só válido como amplamente utilizado nas práticas comerciais, como no caso, não sendo, portanto, vedada a sua utilização para consolidar a representação comercial.

Ademais, no que se toca à exclusividade, afirmou que o artigo 711 do Código Civil Brasileiro é aplicado analogicamente no presente caso, vez que este comando normativo trata da presunção de exclusividade nos contratos de agência e distribuição, contratos estes se assemelham em vários aspectos com o contrato de representação comercial.

Neste contexto, fato é que a medida mais segura a ser adotada pelas empresas continua sendo realizar contrato de representação comercial na forma escrita, no entanto, se ajustá-lo verbalmente e possuir conjunto probatório que demonstre que a relação é efetivamente civilista, na seara judicial tal acordo verbal poderá ser considerado eficaz em sua plenitude entre as partes, inclusive no que se refere à exclusividade. ✦



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

Da denúncia espontânea de débitos e seus efeitos

É o presente para elucidar o procedimento a ser adotado pelo contribuinte que possui débitos tributários e pretende saldá-los mediante denúncia espontânea.

Primeiramente, vale salientar que a denúncia espontânea é instituto diverso do parcelamento, conforme infra elucidaremos

A denúncia espontânea é cabível quando da existência de débitos tributários não formalizados (inexistente auto de infração ou procedimento fiscal fiscalizatório) pelo Fisco, sendo requisito indispensável para a configuração desta, além da confissão da dívida, também o pagamento à vista do tributo (corrigido monetariamente) e dos juros de mora, momento em que estará afastada, além da responsabilidade tributária (penalidade - multa), também a criminal, quanto ao tipo penal de supressão de tributos.

No que se refere à denúncia espontânea, esta possui previsão no artigo 138 do Código Tributário Nacional, cuja redação assim se expressa:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

A denúncia espontânea não é ato solene que dependa de autorização do Fisco competente, bastando, para a incidência do artigo 138 do CTN, que o contribuinte efetue o pagamento através das guias próprias, em que constam expressamente o código da receita (qual o tributo pago), a competência e o valor principal acrescido dos juros moratórios, satisfazendo com isso os requisitos da denúncia espontânea, quais sejam, informação e satisfação do débito.

Conforme podemos verificar, realizada a denúncia espontânea, de forma correta, vale ressaltar, o contribuinte se vê livre do pagamento de multa ou qualquer ônus por infração à norma tributária.

Quando da ocorrência da denúncia espontânea e o pagamento se der de forma irregular (a menor), estará o contribuinte sujeito a uma autuação, acompanhada de seus efeitos deletérios (multa, juros, etc), além da responsabilidade criminal, se for caso.

Por oportuno, vale ressaltar que a denúncia espontânea difere do parcelamento ordinário de débitos tributários na medida em que a primeira, obrigatoriamente, deverá ocorrer antes do início de qualquer procedimento administrativo de fiscalização; o pagamento desta deverá ocorrer de forma única, haverá a exclusão da multa em sua inteireza; independe de ato solene, o que não acontece neste segundo instituto.

Concernente ao parcelamento, este possui previsão no artigo 155 A do Código Tributário Nacional, cuja redação segue:

“Art. 155 A – O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (...)”

Era o que cabia pontuar. ♦



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