

## Apresentação

Prezados(as),

Enviamos o informativo jurídico de nossa sociedade de advogados referente ao mês de abril de 2011.

Neste informativo, abordamos a matéria tributária ao expor aspectos da responsabilidade tributária do sócio e o posicionamento do STF no RE 562.276, transferência de créditos de ICMS para aquisição de bens agrícolas e estratégia processual via ação anulatória do crédito tributário.

Na seara trabalhista, expomos aspectos jurídicos sobre a concessão de vale-transporte ao empregado.

Boa leitura.

**Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados** ✦

## Índice

Responsabilidade tributária do sócio e o posicionamento adotado pelo STF em julgamento do RE 562.276.....	02
Da possibilidade de transferência de créditos de ICMS paulista para aquisição de máquinas e equipamentos agrícolas.....	03
Vale transporte - peculiaridades.....	04
Conexão entre ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal – Possibilidade da ação anulatória substituir os embargos à execução economizando despesas processuais.....	05

# Informativo Jurídico

## Responsabilidade tributária do sócio e o posicionamento adotado pelo STF em julgamento do RE 562.276

Como já escrevemos em outra oportunidade, a regra geral é de que, diante da autonomia da personalidade jurídica que lhe foi atribuída pelo direito, as pessoas jurídicas adquirem direitos e obrigações em nome próprio, assim, o sócio não terá responsabilidade pessoal pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica e seus patrimônios não se confundem.

Em matéria tributária, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, estabelece que o sócio poderá ser responsável pessoal pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica que derivem de atos por ele praticados com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social.

Assim, caso o Fisco comprove a presença dos requisitos legais, pois é ônus seu isso provar, o patrimônio pessoal do sócio poderá ser atingido para satisfazer os créditos tributários constituídos originariamente em face da pessoa jurídica respectiva.

Ocorre que o artigo 13 da lei ordinária 8.260/1993 estabeleceu a responsabilidade solidária do sócio pelos débitos da pessoa jurídica referente às contribuições da seguridade social, assim, conforme esta lei, o sócio poderia ser responsável por pagar os créditos da pessoa jurídica independentemente de se provar o excesso de poder ou a infração legal ou contratual.

Neste contexto, virou praxe o Fisco incluir os sócios na própria certidão de dívida ativa como sujeito passivo do crédito tributário e ajuizar a execução fiscal já em face da pessoa jurídica e também de seus sócios.

Inúmeros contribuintes, a nosso ver de forma acertada, recorreram ao Poder Judiciário, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento de que o artigo 13 da Lei 8.260/1993 é inconstitucional.

Sob o aspecto formal, foi reconhecido que a responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar (artigo 146, III, da Constituição Federal), o que não foi observado no caso.

No âmbito material, firmou-se posicionamento de que o referido artigo 13 é inconstitucional, pois traz uma confusão entre o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas, além de prever uma hipótese de desconsideração objetiva da personalidade jurídica, o que descaracteriza as sociedades limitadas, violando o princípio da razoabilidade e desestimulando a iniciativa privada.

Referida decisão foi unânime no Supremo Tribunal Federal e tomada em sede de Recurso Extraordinário Repetitivo, aplicando-se o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de modo que os recursos sobre o tema que estavam sobrestados e pendentes de julgamento serão apreciados pelos Tribunais de origem levando em conta esse entendimento, o que revela uma excelente notícia para os interesses do empresário e também para o devido respeito ao sistema jurídico brasileiro. ♦



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

# Informativo Jurídico

## Da possibilidade de transferência de créditos de ICMS paulista para aquisição de máquinas e equipamentos agrícolas

O presente informativo visa, em breves pinceladas, comentar a possibilidade de transferência de créditos de ICMS por produtor rural paulista para aquisição de máquinas e equipamentos agrícolas necessários a sua atividade.

Neste cenário, a Portaria CAT n.º 17/2003, capítulo IV, artigo 23, é incisiva em disciplinar que o produtor rural poderá transferir créditos de ICMS, mediante Nota Fiscal de Produtor, que possuir em razão de sua atividade para estabelecimento fornecedor, a título de pagamento de aquisição de máquinas e implementos agrícolas necessários a essa atividade.

Segundo dispõe a Portaria em comento, a Nota Fiscal de Produtor, como instrumento que valida a transferência do crédito, deverá conter certos requisitos específicos, dentre eles a expressão “*Transferência de Crédito Simples do ICMS – art. 8º das DDTT – RICMS/2000*”; o valor do crédito transferido em algarismo e por extenso; a natureza da transferência; o número, a série, a data e o valor da Nota Fiscal emitida pelo fornecedor; a data de emissão; e a assinatura do contribuinte emitente ou de seu representante, seguida do nome, do número de identidade e do CPF/MF.

Por oportuno, cabe ressaltarmos que dentre as exigências elencadas pela Portaria CAT n.º 17/2003, capítulo IV, artigo 23, o produtor rural deverá, após a emissão da Nota Fiscal de transferência, encaminhá-la para o Posto Fiscal a que estiver vinculado para vistoria desta, sendo tal encaminhamento requisito indispensável para o lançamento do crédito.

Ainda, referente à Nota Fiscal, caberá ao produtor rural lançá-la na Relação das Entradas e Saídas de Mercadorias em Estabelecimento de Produtor, com a observação de transferência de crédito simples do ICMS – art. 8º das DDTT – RIMS/2000.

Quando o produtor rural tiver como atividade a pecuária, na transferência de crédito, relativamente a crédito comprovado por certificado de crédito do ICMS-Gado, será apresentada a Nota Fiscal por este ao Posto Fiscal de sua vinculação, juntamente com esse certificado, para fins de cessação de seus efeitos, ou de seu desdobramento, na hipótese de sua utilização parcial.

A Portaria exige que, para que se dê a validação da autorização de transferência de crédito para pagamento de máquinas e equipamentos agrícolas, sejam utilizados tais bens pelo produtor pelo prazo mínimo de 01 (um) ano, contado a partir da data da aquisição dos mesmos, sob pena da descaracterização da transferência e do recolhimento obrigatório no prazo de 15 (quinze) dias do valor do crédito anteriormente transferido, incidindo sobre este os acréscimos legais.

O produtor deve observar que a transferência válida do crédito abordado somente será possível para aquisição de implementos e máquinas descritos no Anexo II, da Resolução SF-4, de 16 de janeiro de 1998, conforme disciplina o artigo 23, §1º da Portaria.

Por fim, vale sopesar que caso o produtor possua mais de um estabelecimento em território paulista, este poderá utilizar o crédito de ICMS existente em cada um deles para transferência direta ao estabelecimento fornecedor a título de pagamento na aquisição dos bens objeto do presente memorando.

Era o que cabia pontuar. ♦



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

## Vale-transporte: peculiaridades

Como sabido, o vale-transporte é um benefício ao trabalhador que não está regulado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), encontrando suas disposições na legislação extravagante.

Este foi instituído pela lei número 7.418/85 e regulamentado pelo Decreto-Lei 95.247/87. De acordo com tais diplomas, define-se o vale-transporte como benefício cuja natureza é indenizatória, ou seja, seu intuito é de restituir ao empregado parte do valor que ele despense para ir de sua residência até o trabalho e vice-versa.

Não obstante a importância deste benefício, fato é que o próprio Decreto acima mencionado destaca, em seu artigo 4º, situação na qual o empregador não estará obrigado a conceder o vale-transporte.

Portanto, a lei prevê que o empregador está exonerado da obrigação de fornecer o vale-transporte quando a empresa fornece o transporte para o empregado ir e voltar do trabalho, seja por meios próprios ou por meio de contratação de um terceiro.

De qualquer forma, se for o caso, o empregador deve conceder o vale-transporte correspondente aos trechos não abrangidos pelo transporte fornecido pela empresa.

No entanto, embora não estabelecido em lei, a jurisprudência pátria vem adotando entendimento de que existe mais uma ocasião na qual não será obrigatória a concessão do vale-transporte, qual seja, quando o trabalhador expressamente renuncia ao seu vale-transporte.

Tal renúncia, salienta-se, nunca é presumida, devendo ser assinado documento em que o empregado renuncia expressamente ao direito de perceber o vale-transporte, sendo necessária a renovação do documento de renúncia anualmente.

Neste contexto, outra importante questão a respeito do vale-transporte se refere à obrigatoriedade ou não da concessão deste no deslocamento realizado pelo trabalhador do trabalho até seu local de almoço e o trajeto de volta ao local de prestação de serviços.

Fato é que, embora a legislação acima indicada e que trata especificamente do vale-transporte, não possua qualquer comando normativo expresso neste sentido, há decisões jurisprudenciais, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o vale-transporte para o trabalhador ir e voltar do almoço não é devido. Observe:

*“TST: RR-26/2005-000-22- 00.0 - VALE-TRANSPORTE - CONCESSÃO PARA DESLOCAMENTO DO EMPREGADO NO INTERVALO INTRAJORNADA PARA ALMOÇO - O vale-transporte constitui benefício que o empregador antecipa ao trabalhador para a utilização efetiva em despesa de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, no início e término da jornada laboral (art. 2º, Decreto 95.247/87). A Lei nº 7.418/85, alterada pela Lei nº 7.619/87, não impõe ao empregador a obrigação de fornecer vale-transporte para que o empregado se desloque para almoçar em sua residência. (...).”*

Ainda neste contexto, embora o posicionamento do órgão maior da Justiça do Trabalho nacional seja no sentido de que não é devido o vale-transporte para o deslocamento no horário de almoço, quando houver esta concessão por liberalidade do empregador e com habitualidade, ou em qualquer outra concessão deste benefício por livre iniciativa e de forma habitual pelo patrão, o artigo 7º da Lei número 7.418/85 resguarda *“os direitos adquiridos do trabalhador, se superiores aos instituídos nesta Lei, vedada a cumulação de vantagens”*.

Além disto, conforme o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, *“nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia”*.

Em vista do exposto, concluímos que uma vez que a liberalidade feita pelo empregador, *in casu*, em que há o fornecimento do vale-transporte com habitualidade, independentemente da existência da obrigação de concedê-lo, ele passará a fazer parte do contrato de trabalho do empregado, o que não poderá ser retirado nem por consenso das partes, por acarretar prejuízo ao trabalhador.

Portanto, chegamos à conclusão de que, não obstante a obrigatoriedade da concessão do vale-transporte, existem duas situações acima apontadas em que a empresa empregadora não é obrigada a fazê-lo (realização do deslocamento pela própria empresa ou renúncia expressa pelo empregado); ainda, embora a concessão deste benefício no horário de almoço não seja devida, conforme jurisprudência mais atualizada, se realizada por liberalidade e com habitualidade pelo empregador, não poderá ser suprimida, por se tratar de direito adquirido do trabalhador, que conta com este benefício e não pode ser prejudicado pela sua não concessão. ✦



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

## Conexão entre ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal – Possibilidade da ação anulatória substituir os embargos à execução economizando despesas processuais

O parágrafo primeiro do artigo 585 do Código de Processo Civil dispõe que “a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

Destarte, a Fazenda Pública pode e deve ajuizar execução fiscal para cobrar determinado crédito tributário ainda que ele seja questionado em ação anulatória de débito fiscal anterior à execução, desde que não haja decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Nestes casos o contribuinte fica diante de um dilema, pois está discutindo o valor exigido em execução fiscal, porém, não pode deixar de garantir o Juízo mediante o oferecimento de bem à penhora, aliás, se assim não fizer o Oficial de Justiça irá proceder a penhora de bens suficientes para garantir a execução, artigos 8º e 10 da Lei de Execuções Fiscais.

Uma vez garantida a execução pelo bem ofertado pelo contribuinte ou por auto de penhora lavrado por Oficial de Justiça, o contribuinte será intimado da penhora, sendo este o termo inicial do prazo para oposição de embargos, conforme artigo 16, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Ora, o contribuinte já ajuizou medida judicial com os mesmos fundamentos e pedidos dos eventuais embargos à execução. Neste cenário, teria o contribuinte que recolher novamente as custas e despesas processuais, além de manter gastos com honorários advocatícios para propor nova ação com o mesmo objeto da já proposta anteriormente à execução fiscal? Entendemos que não.

Não questionamos o fato de que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não impede o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda, no entanto, também é inquestionável, salvo melhor juízo, o direito do contribuinte de se antecipar à execução fiscal e apresentar ao Poder Judiciário sua pretensão resistida em ver o crédito tributário da Fazenda Pública considerado indevido, devendo ser extinto, por meio de ação anulatória de débito fiscal.

Neste caso a ação anulatória de débito fiscal terá o mesmo objetivo dos embargos do devedor, já que repetirá seus fundamentos e causa de pedir. A ação anulatória como os embargos do devedor representam forma de oposição do contribuinte aos atos de execução promovidos pela Fazenda Pública, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos distintos, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa, além de configurar evidente litispendência (artigo 301, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil).

Quanto à execução fiscal não podemos negar o laço de conexão entre essa e a ação anulatória do débito fiscal (artigo 103 do Código de Processo Civil), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar. Cumpre a ele dar à ação anulatória de débito fiscal o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução (RESP 701.336/RS, 1º Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.05; RESP 169.868/SP, 2º Turma, Min. Castro Meira, DJ de 16.11.04. 5).

Porém, vale ressaltar, que para dar à ação anulatória de débito fiscal o mesmo tratamento aos embargos à execução, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que a ação anulatória de débito fiscal seja anterior à execução fiscal e que o juízo esteja garantido (Resp 677741/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.03.2005). Vejamos, então, uma importante decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*“Processo REsp 719907/RS RECURSO ESPECIAL 2005/0013149-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/11/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/12/2005 p. 235 RDDT vol. 126 p. 141 Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO E EMBARGOS DO DEVEDOR COM IDÊNTICO OBJETO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. 3. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Nesse caso, sobrevindo a execução, a ação cognitiva já proposta substitui os embargos do devedor com o mesmo objeto e causa de pedir, cuja propositura acarreta litispendência. Independentemente de embargos, os atos executivos, nas circunstâncias, podem ser suspensos mediante o oferecimento de garantia da execução. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”*

Em suma, entendemos desnecessária a oposição de embargos à execução em caso de ação anulatória de débito fiscal ajuizada antes da execução fiscal e cuja execução já tenha sido garantida, devendo o contribuinte informar ao Juízo onde tramita a execução fiscal a existência da ação anulatória de débito fiscal em trâmite noutro Juízo, requerendo a remessa dos autos da execução aquele Juízo em razão de existência de conexão entre as ações executiva e anulatória; paralelamente deve o contribuinte informar ao Juízo da ação anulatória a existência de execução fiscal em outro Juízo, requerendo o reconhecimento da conexão e a suspensão da execução fiscal, atribuindo à ação anulatória tratamento idêntico ao que seria atribuído aos embargos à execução, evitando com isso a propositura de embargos à execução e a configuração de litispendência, economizando o contribuinte custas e despesas judiciais, além de honorários advocatícios com a propositura da nova ação. ✦



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