

Legislação

& Tributos SP

Destaques

Carteira da OAB

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) determinou o retorno de um processo à origem porque o advogado que acompanhou uma trabalhadora na audiência inaugural de seu processo estava com a carteira da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) suspensa. No entendimento da 7ª Turma, os atos processuais realizados por advogado não legalmente habilitado devem ser declarados nulos. O caso analisado pelos ministros envolve uma operadora de telemarketing, que entrou na Justiça em março de 2007 contra a empresa que a contratou, Telematic Tecnologia, e contra o Sebrae do Estado da Bahia, onde prestava serviços. Na ação, ela reivindicava verbas, como 13º salário, férias e aviso prévio, que não haviam sido pagas quando da rescisão. As empresas foram condenadas e, ao interpor recurso para o Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, o Sebrae requereu a anulação da sentença porque o advogado da trabalhadora, à época da audiência inaugural, estava com a carteira suspensa pela OAB. O TST rejeitou os argumentos do Sebrae, que recorreu mais uma vez, desta vez ao TST, onde foi dado provimento ao recurso.

Isenção de ITR

É desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental (ADA) para que se reconheça o direito à isenção do Imposto Territorial Rural (ITR). Contudo, a Fazenda Nacional ainda insiste na cobrança, que acaba sendo derrubada pelo Judiciário. A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou mais um recurso da Fazenda, que insistia nessa cobrança, bem como na exigência de averbação de área de preservação permanente e reserva legal na matrícula do imóvel para a isenção do tributo. O recurso da Fazenda Nacional contra decisão da Justiça paulista, que considerou ilegal a exigência do ADA, foi negado monocraticamente pelo ministro Humberto Martins. Ainda insatisfeita, a Fazenda apresentou agravo regimental, pedindo a reconsideração pelo relator ou o julgamento do caso em órgão colegiado. Seguindo o voto do ministro Martins, a 2ª Turma aplicou a jurisprudência e manteve a desnecessidade de apresentação do ADA, pois a exigência está prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal, que tem apenas a função de regulamentar leis, sem extrapolar seus limites. A necessidade de averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel não foi discutida pelo tribunal de origem e, portanto, não foi analisada na 2ª Turma, por falta de prequestionamento.

Recolhimento da CFEM

A 7ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região entendeu que as empresas exploradoras de recursos minerais devem recolher a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Os desembargadores analisaram apelação interposta pela Companhia Industrial Fluminense (CIF) contra sentença que julgou improcedente seu pedido para declarar inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento da CFEM. A companhia alega que, sendo a União proprietária dos recursos minerais do subsolo, explorados pela empresa por meio de concessão, é o ente público quem deve pagar a compensação aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios. Além disso, afirma que as leis nº 7.990, de 1989, e nº 8.001, de 1990, são inconstitucionais ao conceder caráter de tributo à CFEM, porque tributo só pode ser criado por lei complementar. Para o relator do caso, juiz federal convocado Carlos Eduardo Castro Martins, porém, está confirmada a constitucionalidade da cobrança, que consiste em fixar o percentual da compensação e a sua base de cálculo.

Fiscal Amazon terá que pagar alíquota interestadual e adicional do imposto

TJ-SP altera cobrança de ICMS sobre vendas pela internet

Adriana Aguiar

De São Paulo

A Amazon Brasil, que conta com um centro de distribuição em São Paulo, obteve no Tribunal de Justiça do Estado (TJ-SP) uma decisão inusitada sobre o pagamento do ICMS nas vendas pela internet. A liminar determina o recolhimento da alíquota interestadual em São Paulo (no caso, 12%) e do adicional do imposto no Estado de destino da mercadoria, previsto no Protocolo ICMS nº 21, de 2011, questionado no Supremo Tribunal Federal (STF). Até então, as decisões determinavam apenas o pagamento da alíquota interna no local de origem, que em São Paulo é de 18%. A própria companhia, porém, pediu reconsideração da decisão, por entender que não seria benéfica.

No processo, a empresa alega que, após a edição do Protocolo nº 21 pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), estava, na prática, submetida a recolher a alíquota interna de ICMS em São Paulo e o adicional. A norma autoriza 18 Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste a cobrar o imposto no destino de mercadorias compradas pela internet, telemarketing ou showroom. Sem a liminar, a Amazon estaria sujeita a ter mercadorias apreendidas se não cumprisse as determinações desses Estados.

Outras empresas nessa mesma situação obtiveram liminares nos Estados de destino de mercadorias que declaram o Protocolo nº 21 inconstitucional e as desobrigam de pagar o adicional de ICMS (leia mais abaixo). As decisões levam em consideração o artigo 155 da Constituição. O dispositivo prevê que, nas operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, deve-se aplicar a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

O pedido da Amazon para não recolher a diferença ou adicional de ICMS, porém, foi solicitado na Justiça paulista. Subsidiariamente, a companhia solicitou ainda que, no caso de o protocolo ser considerado constitucional, a Fazenda paulista deixe de cobrar a alíquota interna nas vendas destinadas a consumidores dos Estados listados no protocolo.

O pedido de liminar foi indeferido pela 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O juiz entendeu ser incompetente para julgar a cobrança do ICMS por outros Estados e, em relação à Fazenda paulista, entendeu haver falta de interesse de agir, já que a segunda tributação ou mesmo a possibilidade de apreensão de mercadorias decorreriam da atuação das fiscalizações de outros Estados. A empresa recorreu por meio de medida cautelar ao TJ-SP.

Na decisão, o relator na 3ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, desembargador Ronaldo Andrade, afirma que, quando a atual Constituição foi concebida, não existia internet e comércio eletrônico. Assim, o artigo 155 da Constituição não poderia ser aplicado, uma vez que o comércio eletrônico é uma nova atividade que se desenvolve de maneira totalmente diferente, totalmente “deteritorializado”.

Com esse entendimento, determinou o pagamento da alíquota interestadual em São Paulo e do adicional. Porém, após a decisão, a própria empresa entrou com pedido de reconsideração com a alegação de que a decisão liminar contraria “a maciça doutrina e jurisprudência acerca do tema, já que os precedentes dos tribunais superiores mostram sólida tendência no reconhecimento da inconstitucionalidade do Protocolo 21 e da legislação dos demais Estados, que o regulamenta”.



Advogada Jaciane Souza Mascarenhas: há uma arrecadação desproporcional de ICMS nas regiões sul e sudeste

De acordo com o pedido, como há elevada probabilidade dessa liminar ser suspensa, essa forma de recolhimento se tornaria “excessivamente onerosa” para a companhia. Isso porque a Amazon terá pago ICMS para terceiros que não são parte e, ao final, continuaria devendo uma parcela do ICMS para São Paulo. Procurada pelo Valor, a empresa preferiu não se manifestar.

O caso da Amazon está sendo acompanhado de perto pela Fazenda paulista, de acordo com o subprocurador geral do Estado de São Paulo da Área do Contencioso Tributário Fiscal, Eduardo José Fagundes. Para ele, a liminar “é prejudicial aos interesses da própria empresa”, uma vez que o pleno do STF já confirmou as liminares que suspenderam a eficácia de leis da Paraíba e do Piauí, que determinam o pagamento do adicional de ICMS. Apenas no Supremo, há sete ações diretas de inconstitucionalidade (Adins) sobre o assunto contra leis estaduais e o Protocolo nº 21.

Para a advogada tributarista Jaciane Souza Mascarenhas, do ZRDF Advogados, porém, a liminar obtida pela Amazon significa uma “mudança de paradigma”, já que há uma arrecadação desproporcional de ICMS nas regiões sul e sudeste, que concentram a maioria das redes varejistas. Segundo a advogada, essa mesma discussão poderá ser analisada no STF em recurso extraordinário interposto pelo Estado de Sergipe contra um grupo varejista em São Paulo.

Já o advogado Rafael Augusto Pinto, do Negreiro, Medeiros & Kiralyhegy Advogados, entende que a liminar não beneficia a empresa, uma vez que o STF já tem sinalizado que deve declarar inconstitucional o Protocolo nº 21. Nesse caso, a Amazon teria que pagar o ICMS devido para São Paulo e tentar reaver os valores pagos em outros Estados.

Decisões suspendem pagamento de adicional

De São Paulo

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT) autorizou a Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica, com sede em Joinville (SC), a vender mercadorias a clientes de Mato Grosso sem pagar o adicional de ICMS. A companhia alegou que já paga a alíquota interna do tributo em Santa Catarina. A liminar ainda determina que a Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso libere imediatamente os bens da empresa que, por ventura, estiverem apreendidos por conta da cobrança do imposto.

Diversas liminares têm sido concedidas nesse sentido. Há decisões em Pernambuco, Piauí, Maranhão, Ceará, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Os juízes consideram inconstitucional o que estabelece o Protocolo nº 21, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), assinado por 18 Estados do Centro-Oeste, Norte e Nordeste. A norma estabelece adicional de ICMS para operação de venda pela internet a consumidor final localizado em um desses Estados.

A advogada Fernanda Approbato de Oliveira, do escritório Rayes & Fagundes Advogados, que defende a Mexichem Brasil, alegou no mandado de segurança que seria inconstitucional a exigência do adicional do ICMS pelo Estado do Mato Grosso sobre vendas não presenciais, estabelecido pelo Protocolo nº 21. Segundo ela, a cobrança configuraria bitributação e desrespeita-

ria a previsão constitucional sobre a repartição de receitas.

Pelos cálculos da advogada, a fórmula prevista no protocolo do Confaz “faz com que o recolhimento do ICMS seja majorado indevidamente, podendo alcançar o patamar de até 29% do valor da operação”.

O secretário adjunto da Receita Pública da Secretaria da Fazenda do Mato Grosso, Jonil Vital de Souza, afirma que o Estado tem contestado sistematicamente todas as liminares que derrubam o pagamento do ICMS adicional. “Entendemos que o imposto tem que ser distribuído entre os Estados e que a Constituição Federal não tratou do comércio eletrônico porque isso não era comum na época”, diz.

Segundo o secretário adjunto, foram ajuizadas cerca de 150 ações no Mato Grosso contra a medida e em 70% dos casos as empresas obtiveram liminares. “Porém, recorremos em todos os casos, já que ainda não há decisões dos tribunais superiores sobre o tema”, afirma.

A divisão da arrecadação com o ICMS também está em discussão no Congresso Nacional, por meio da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 197, de 2012, que quase foi levada à votação no ano passado. “Porém, houve uma pressão forte do Estado de São Paulo para que isso fosse analisado junto com a reforma tributária. Até porque São Paulo alega que perderia cerca de R\$ 12 bilhões em arrecadação para outros Estados”, diz Jonil Souza. (AA)

MP 627 leva Bolsa a adiar dividendos

Bárbara Mengardo, Marina Falcão e Fernando Torres
De São Paulo

A BM&FBovespa decidiu adiar o pagamento complementar de dividendos, à espera da tramitação da Medida Provisória (MP) nº 627, de 2013. A empresa também informou em nota explicativa que, se a MP for convertida com texto parecido com o atual, deve antecipar para este ano o abandono do Regime Tributário de Transição (RTT).

Embora a BM&FBovespa não seja explícita sobre esse ponto, a decisão pode ter relação com o fato de ela ter distribuído 100% do lucro societário na forma de dividendos em 2011 e 2012, índice que caiu a 80% em 2013.

Um dos incentivos da MP para a adesão neste ano é a garantia de isenção de tributação sobre os dividendos distribuídos entre 2008 e 2013, nos casos em que o valor distribuído superou o lucro fiscal, que é o resultado que a empresa teria pelas normas contábeis vigentes em 2007. Sem a isenção, caso haja diferença, o contribuinte corre o risco de ser autuado pelo Fisco e teria que discutir os valores na esfera administrativa ou na Justiça.

Para empresas que não se beneficiam desse incentivo, o abandono do RTT neste ano pode não ser uma grande vantagem. A Marisa, por exemplo, disse que realizou estudos e decidiu não aderir à norma em 2014 “em virtude de seu efeito ser irrelevante nas demonstrações financeiras”.

Já a fabricante de calçados Grendene anunciou, no dia 12, que vai retirar os ganhos com incentivos fiscais estaduais da sua base de cálculo de dividendos. Se estivesse em vigor no ano passado, essa mudança teria um impacto negativo de R\$ 103 milhões nos R\$ 300 milhões de dividendos partilhados pela empresa com os seus acionistas.

Na sexta-feira, Francisco Schmitt, diretor financeiro da Grendene, explicou a analistas e investidores que a MP trouxe alterações na tributação de ganhos com subvenções estaduais. Desde 2008, quando esse incentivo passou a transitar pelo resultado e saiu da reserva de capital para a reserva de lucros, a Grendene passou a incluir parte desses ganhos na base de cálculo dos dividendos. Agora, a empresa vai esperar. “A MP já recebeu 500 emendas e ainda nem se tornou lei”, afirmou.

Na prática, o texto atual faria com que a alíquota nominal do Imposto de Renda e da CSLL sobre os ganhos com incentivos fiscais estaduais subisse de 14% para 34%. Na avaliação do conselho da Grendene, não compensaria distribuir proventos dessa forma.

Os recursos provenientes de incentivos que não serão mais distribuídos aos acionistas da Grendene poderão ser destinados a aplicações financeiras conservadoras ou em novos projetos, disse Schmitt. Segundo o executivo, não faz sentido usar os ganhos para recompra de ações ou pagamento de juros sobre capital próprio porque a nova regra de tributação nos ganhos com subvenção também se aplicariam.

De acordo com o advogado Edison Fernandes, do Fernandes, Figueiredo Advogados, a maioria das empresas que procuraram o escritório está aguardando para decidir sobre o período de adesão à MP. “Eu acho que não é o momento de falar sim nem não”, afirmou. Para ele, é preciso esperar pela regulamentação e a conversão da MP em lei.

Até agora, só a Companhia de Seguros do Estado de São Paulo (Cosesp) informou, em balanço, que irá aderir antecipadamente às novas regras. Mas sua decisão se explica por ela ter apresentado prejuízo fiscal desde 2012.