

CLIPPING JURIDICO & CORPORATIVO

As notícias aqui divulgadas decorrem de informações obtidas nas fontes mencionadas, não cabendo ao elaborador deste clipping qualquer responsabilidade pelo seu conteúdo.

INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS :Contribuinte tem até quarta para adiar prazo

CONSULTOR JURIDICO (GEIZA MARTINS) - Ainda há uma maneira de evitar a prescrição do prazo de cinco anos para a cobrança de indébitos tributários datados de 2000 a 2005, conforme prevê a Lei Complementar 118/2005. Até quarta-feira (9/6), os contribuintes podem entrar com uma Medida Cautelar de Protesto para reclamar os valores pagos indevidamente ao Fisco.

Aprovada no dia 4 de fevereiro de 2005, a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005 determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação. A regra entrou em vigor em 9 de junho daquele ano.

De acordo com o advogado, Eduardo Botelho Kiralyhegy, do Negreiro, Medeiros & Kiralyhegy Advogados, muito se tem discutido sobre esse assunto, mas ninguém alertou para o fato de ser cabível ingressar com uma Medida Cautelar de Protesto para interromper o prazo prescricional.

“A saída é extremamente simples. Não é preciso juntar documentos. Apenas entrar com a ação. Nesse caso, o prazo volta a correr pela metade. Ou seja, teremos mais cinco anos”, informou Kiralyhegy. O advogado também aponta como alternativa a ação de repetição de indébito para pedir a restituição. Porém, essa opção vale apenas para o contribuinte que tem todos os documentos já organizados devido ao prazo que se encerra na quarta.

O Supremo Tribunal Federal analisa o Recurso Extraordinário que discute a constitucionalidade da retroação dos efeitos da Lei Complementar 118/2005. Um pedido de vista do ministro Eros Grau interrompeu o julgamento, no dia 5 de maio. Cinco ministros já se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo mencionado da LC, por violação à segurança jurídica, pois teria se sobreposto, de forma retroativa, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou interpretação no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador.

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos, mas contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

REPERCUSSÃO GERAL

O STF deu ao processo o caráter de repercussão geral. Assim, um grande número de processos versando sobre o mesmo assunto, em tramitação nos mais diversos tribunais, ficam suspensos até a decisão de mérito do STF sobre o tema.

No julgamento, a relatora, ministra Ellen Gracie, reportou-se ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 605, relatada pelo ministro Celso de Mello, lembrando que, naquela oportunidade, a Suprema Corte assentou que mesmo as leis que se autoproclamam interpretativas estão sujeitas ao crivo do Judiciário.

Analisando o artigo 3º da LC 118/2005, a ministra entendeu que o dispositivo não tem caráter meramente interpretativo, pois inova no mundo jurídico, reduzindo o prazo de dez anos consolidado pela jurisprudência do STJ. Assim, descabe dar ao artigo 3º aplicação retroativa, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Para a relatora, também viola tal princípio a aplicação imediata e abrupta do prazo novo a ações imediatamente posteriores à publicação da LC 118/05. Entendeu, no ponto, que os 120 dias de *vacatio legis* (adaptação) configuram tempo necessário e suficiente para a transição do prazo maior de dez anos para o prazo menor de cinco anos, viabilizando, após o seu decurso, a partir de 9 de junho de 2005, a aplicação plena do artigo 3º da LC 118/05 às ações ajuizadas a partir de então.

Ellen Gracie adotou, assim, o entendimento do próprio STF na Súmula 445, em detrimento da aplicação do artigo 2.028 do Código Civil. É que, tendo a LC 118/05 estabelecido aplicação retroativa, só caberia eliminar o que é inconstitucional, não havendo lacuna que permita a invocação do art. 2.028.

Em suma, ela considerou inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da LC 118/05, por violação à segurança jurídica, entendendo aplicável o novo prazo às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Votaram de acordo com a ministra Ellen Gracie os ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso. Mas, para o ministro Celso, o novo prazo só poderia ser aplicado aos fatos (indébitos) posteriores à vigência da LC 118/05 .

DIVERGÊNCIA

O ministro Marco Aurélio foi o segundo a votar e abriu a divergência em relação ao voto da ministra Ellen Gracie. Para ele, a Lei Complementar 118/05 apenas interpreta a regra que já valia — ou seja, a reclamação dos valores pagos indevidamente deve ser feita no prazo de cinco anos segundo o que estaria previsto desde 1966, no CTN.

Ao divergir do voto da relatora, o ministro Marco Aurélio deu razão à União e proveu o RE. Segundo ele, foi o STJ que flexibilizou indevidamente esse prazo para dez anos. Como ele, votaram os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Gilmar Mendes. **RE 566.621**

Tributário: STJ impede Fazenda do Mato Grosso de cobrar ICMS em barreira

Estado não pode reter produto com benefício

VALOR ECONÔMICO (LAURA IGNÁCIO) - O Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela primeira vez, entrou no mérito da guerra fiscal entre os Estados. Numa decisão emblemática, a Corte não permitiu que a Fazenda do Mato Grosso dificultasse a entrada no Estado de mercadorias agraciadas com benefício fiscal. Por unanimidade, os ministros da 1ª Turma do STJ ordenaram a liberação das mercadorias de uma indústria do setor de cimento, que estavam presas em barreira fiscal mato-grossense. "Em verdade, diversos Estados agem de forma parecida, como Goiás, Ceará e São Paulo", afirma o advogado tributarista Eduardo Pugliese Pincelli, do escritório Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados.

A cimenteira havia vendido mercadorias do Mato Grosso do Sul para o Mato Grosso. No Estado de origem, a empresa havia obtido benefício fiscal e pagou apenas 4,8% de ICMS, e não a alíquota de 12%. Mas ao entrar no Estado destino, ela queria usar crédito de ICMS de valor equivalente à alíquota cheia, de 12%. Problema comum, o Estado de destino, no caso o Mato Grosso, não permitiu o aproveitamento do crédito. O Decreto estadual nº 4.540, de 2004, limita o crédito de mercadoria agraciada com benefício fiscal a 2%.

Segundo Pugliese, há casos semelhantes no escritório. O advogado explica que diversas empresas são autuadas por causa de normas de retaliação a Estados que concedem benefício fiscal sem a autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Apesar de ainda caber recurso do Fisco estadual, a decisão serve de precedente para outros processos porque, segundo entendimento do STJ, o crédito a ser usado no Estado de destino das mercadorias deve corresponder ao valor cobrado, ou seja, da alíquota cheia do ICMS. E não ao valor efetivamente recolhido, que seria a alíquota com desconto. Trata-se, portanto, de uma reviravolta na jurisprudência da Corte sobre o tema. "Isso é sempre argumentado pelos contribuintes prejudicados, mas ainda não tinha visto ser acatado", afirma o advogado Júlio de Oliveira, do escritório Machado Associados. No entanto, por ter viés constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STF) é que deverá dar a palavra final sobre o tema.

Quanto à retenção dos caminhões e apreensão das mercadorias da indústria, o voto do ministro relator Benedito Gonçalves deixa claro qual é sua interpretação. O magistrado concordou com a ilegitimidade do decreto estadual e interpretou a medida como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS. Os demais ministros da 1ª Turma aprovaram seu voto.

Na primeira instância, foi proferida sentença no sentido de que o crédito deveria ser equivalente à alíquota efetiva de 4,8%. De acordo com a Lei Complementar nº 87, de 1996, a chamada Lei Kandir, quando operação é interestadual e trata-se de ICMS a ser pago pelo regime da substituição tributária, desconta-se o ICMS da operação anterior. A empresa recorreu para requerer o direito aos 12%. Segundo o advogado Alessandro Mendes Cardoso, do escritório Rolim, Godói, Viotti e Leite Campos Advogados, que representa a empresa na ação, a Constituição Federal só determina o estorno de crédito de ICMS quando trata de isenção, redução de base de cálculo ou da não incidência na operação anterior. "Nesse caso, não ocorreu nenhuma dessas três hipóteses", afirma o advogado.

Apenas cláusula coletiva não garante estabilidade se há controvérsia sobre doença profissional

CONSULTOR JURÍDICO - Não é unicamente por haver cláusula de norma coletiva assegurando a estabilidade que a empresa pode ser condenada a reintegrar o empregado devido a doença profissional. Se há controvérsia quanto aos fatos, eles têm que ser examinados. Essa foi a conclusão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar Recurso de Revista da Alcan Alumínio do Brasil Ltda.. A Turma verificou que há controvérsia quanto à perda auditiva do empregado e determinou o retorno do caso ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para análise a questão.

Em primeira instância, a reclamação com o pedido de reintegração foi julgada improcedente. Ficou entendido que a cláusula normativa, que assegura a estabilidade provisória, só teve duração até 31 de março de 1994, não permanecendo nas convenções posteriores. Trabalhador e empresa recorreram ao TRT-2, que rejeitou o recurso patronal e acolheu o do empregado. O tribunal reformou a sentença e determinou a reintegração do trabalhador, condenando a Alcan ao pagamento dos salários devidos desde o afastamento.

No TST, a Alcan sustentou que a decisão regional é nula devido a supressão de instância. Segundo a empresa, o TRT, ao adotar o entendimento de que seria irrelevante a existência da norma no momento da rescisão, deveria determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem.

Para a relatora do Recurso de Revista, ministra Dora Maria da Costa, a empregadora tem razão. Segundo a ministra, ao afastar a declaração de inexistência de cláusula coletiva nada impede o Regional de examinar os pedidos apresentados na reclamação, “condenando o empregador ao pagamento das verbas respectivas, desde que não haja controvérsia quanto à matéria fática, tampouco prejuízo à parte processual vencida”. No caso em questão, houve controvérsia e insurgência patronal quanto à existência de doença profissional em relação aos requisitos definidos pela norma coletiva para a garantia de emprego.

Ao verificar que a segunda instância não emitiu qualquer juízo a respeito das provas apresentadas pelas partes quanto àqueles aspectos, a relatora entendeu que haveria, em princípio, prejuízo processual à parte vencida. Nesse sentido, a relatora afirma que a “busca pela entrega de uma célere prestação jurisdicional não pode levar a um distanciamento dos princípios norteadores do processo nem a uma acomodação na garantia à ampla defesa da parte”.

Dessa forma, a relatora concluiu que, se há controvérsia quanto à matéria fática, há a necessidade do retorno dos autos ao TRT-2 para que aprecie as questões sobre “a existência de nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e a doença que o acometeu, bem como o preenchimento dos requisitos previstos na norma coletiva para assegurar a estabilidade”. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TST. RR - 5917600-90.2002.5.02.0900*

Pesquisa & Elaboração

NETO MEDEIROS

Administrador & Advogado

(85) 8732.1538