



# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

**Fortaleza, 27 de Julho de 2010 - ANO III- Nº 306**

**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.*

## Receita alerta para prazo do Refis

**VALOR ECONÔMICO** - Um levantamento da Receita Federal mostra que 76.761 dos 561.915 contribuintes que aderiram ao Refis da Crise - Lei nº 11.941, de 2009 - ainda não optaram pelo parcelamento total ou parcial do débitos. A escolha deve ser feita até o dia 30. Empresas e pessoas físicas que não se manifestarem serão excluídas do programa federal.

O prazo foi reaberto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, editada no dia 2, que também estendeu o período para o detalhamento da dívida, em caso de parcelamento parcial. Termina no dia 16 de agosto, e não mais no dia 30.

As empresas também têm até o dia 30 para informar os valores de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) que serão utilizados na amortização das prestações do parcelamento previsto na Medida Provisória n 470, de 2009. O programa inclui débitos decorrentes do aproveitamento indevido do crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da aquisição de mercadorias não tributadas ou com alíquota zero do tributo.

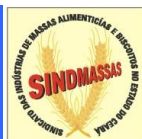
## Veja o que muda com EFD-PIS/COFINS

**FIEC ONLINE (ANO 9 – nº 417)** - A Receita Federal dá mais um importante passo para a informatização de sistema de tráfego de informações tributárias com a implantação do processo de escrituração fiscal digital para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), também conhecido como EFD-PIS/COFINS ou SPED-PIS/COFINS. Com início programado para o próximo ano.

"Esse avanço é mais do que uma forma do Fisco fechar o cerco aos sonegadores, representando no caminho natural de modernização nas trocas de informações entre corporações e Receita Federal, o que permitirá o envio de dados de forma muito mais ágil e segura", explica o diretor executivo da Confirp Contabilidade, Richard Domingos

O diretor da Confirp acrescenta que será necessária maior atenção na obtenção de créditos de PIS/COFINS, pois, com o novo sistema, erros serão detectados mais facilmente. "As empresas que agem corretamente não serão penalizadas, já quem buscam créditos de forma irregular serão detectadas, o que é justo".

**Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:**





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

"As primeiras informações divulgadas mostram que a funcionalidade dessas operações será muito próxima ao processo que vem sendo adotado pelas companhias para se adaptarem ao SPED Fiscal, que substitui os livros fiscais em papel na transmissão das informações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) e Imposto sobre Produto Industrializado (IPI)", complementa Domingos.

O não cumprimento da transmissão mensal das informações ao Sistema Público de Escrituração Digital até o dia 5 dia útil do segundo mês subsequente à escrituração, ocasionará multa no valor de R\$ 5 mil por mês-calendário ou fração por aquelas que não cumprirem a exigência.

O cronograma para início do EFD-PIS/COFINS tem início em 1º de janeiro, abrangendo os negócios feitos a partir dessa data, pelas empresas submetidas ao Acompanhamento Econômico-Tributário Diferenciado, que estão sujeitas à tributação do Imposto de Renda (IR) com base no lucro real.

A partir de 1º de julho de 2011, a escrituração digital será feita sobre a movimentação ocorrida para os contribuintes que pagam IR também com base no lucro real. As empresas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, devem entrar no processo a partir de 1º de janeiro de 2012.

"Um dos reflexos desse novo avanço será a possível extinção da obrigação acessória Dacon - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais. Visto que as informações da EFD-PIS/COFINS serão muito mais completas do que a anterior", finaliza Richard Domingos.

## CUT é condenada a pagar férias em dobro a trabalhadora

NOTÍCIAS TST (Augusto Fontenele) - A Central Única dos Trabalhadores (CUT) foi condenada a pagar férias em dobro de uma ex-empregada, por quitá-las após o prazo legal. Embora a concessão das férias ocorresse no período correto, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu, ao reformar decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF), que esse atenuante não liberava a CUT do desembolso dobrado.

No caso, a CUT só efetuou os pagamentos após o retorno da trabalhadora das férias, quando deveria fazê-lo até dois dias antes de seu início (artigo 145 da CLT). Inconformada, ela ajuizou ação na Justiça do Trabalho.

Para defender-se, a CUT argumentou que o simples fato de não ter pago o adiantamento de férias não a obrigaria à penalidade do pagamento em dobro, na medida em que sua concessão foi feita dentro do prazo legal. Essa argumentação foi aceita pelo TRT, que, ao analisar recurso da CUT, afastou a condenação, com base no artigo 137 da CLT, que dispõe: "Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração."

**Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:**





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

Inconformada, a trabalhadora recorreu ao TST. O relator da matéria na Terceira Turma, ministro Horácio Senna Pires, após mencionar julgamentos anteriores do TST sobre o mesmo tema, manifestou-se em sentido contrário do posicionamento adotado pelo Regional. De acordo com essa jurisprudência, destacou o ministro, quando as férias são pagas fora do prazo previsto no artigo 145 da CLT, ou seja, até dois dias antes do seu início, a multa do art. 137 deve ser aplicada por analogia. Isso porque a remuneração paga após o gozo das férias frustra a finalidade de propiciar ao trabalhador o "período remunerado de descanso" em toda a sua plenitude, concluiu o relator. (RR-74200-50.2005.5.10.0017)

## JT declara relação de emprego entre empresa e trabalhadora que prestava serviços na própria residência

Notícias TRT 3ª Região- No recurso analisado pela 4ª Turma do TRT-MG, o reclamado pretendia convencer os julgadores de que a trabalhadora não era sua empregada e que os serviços de cadarçamento de bobinas, prestados por ela em sua residência, eram realizados de forma eventual e autônoma, sem qualquer subordinação. Mas a Turma não deu razão ao recorrente, porque, além de as atividades da reclamante estarem diretamente ligadas ao objetivo social da empresa, havia um efetivo controle da produção pelo reclamado.

A trabalhadora alegou que foi admitida em novembro de 2000, como auxiliar de produção, tendo sido dispensada em agosto de 2009, sem assinatura da CTPS. O reclamado reconheceu a prestação de serviços, mas negou a existência de relação de emprego, insistindo na tese de que o trabalho era realizado com total autonomia. Conforme esclareceu o juiz convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, a CLT não faz distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que caracterizada a relação de emprego. Entretanto, quando se trata do trabalho em residência, a subordinação deve ser vista de forma especial, porque a situação do trabalhador é especial.

"Nesse sentido, no trabalho subordinado em residência, a subordinação pode existir porque o empregado não possui os meios de produção, sendo que o empregador detém a direção da atividade, ao fixar a qualidade e quantidade, a entrega do trabalho terminado em prazo predeterminado, além da remuneração e a personalidade do trabalhador" ressaltou o magistrado. A questão é saber se o trabalho é realizado por conta própria ou por contra alheia. No caso, ficou claro que era por conta alheia. Isso porque o reclamado é proprietário de uma empresa que fabrica bobinas para motor de arranque e dentro de sua fábrica há empregados, devidamente registrados, que fazem exatamente a mesma função da reclamante, segundo declarado pelo próprio empresário. Ou seja, as funções da trabalhadora inserem-se na dinâmica do empreendimento.

Além disso, o reclamado controlava os serviços prestados pela trabalhadora, à medida em que deixava o material na casa dela em um dia e o buscava no dia seguinte. Inclusive, devolvia esse mesmo material, caso houvesse necessidade de ajuste. Ao contrário da tese recursal, não há dúvidas de que o trabalho desenvolvido pela reclamante em sua residência era contínuo, realizado sob a direção do reclamante e inserido no objetivo social da empresa. "Comprovada, pois, a prestação de serviços não eventual, com personalidade, subordinação e onerosidade, conforme requisitos preceituados no art. 3º. da CLT, deve ser mantida a sentença que reconhece o vínculo de emprego entre as partes" - concluiu o juiz convocado. ( RO nº 01648-2009-152-03-00-0 )

**Trabalhista: Em São Paulo, casa de R\$ 1,5 milhão pode ser vendida para pagar dívida de R\$ 200 mil**

**Serviço disponibilizado aos associados de:**





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

## Bens de família são penhorados por decisões de segunda instância

**VALOR ECONÔMICO (ADRIANA AGUIAR)** - A residência onde mora o ex-sócio de uma empresa em São Paulo, avaliada em cerca de R\$ 1,5 milhão, foi penhorada pela Justiça do Trabalho para o pagamento de uma dívida. Para a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo, a impenhorabilidade do bem de família, garantida por lei, não pode conduzir ao que os magistrados chamaram de "absurdo", ao permitir que o devedor mantenha o direito de residir em imóvel considerado "suntuoso" e de "elevado valor". Com a venda do bem, segundo a decisão, seria possível pagar a dívida estimada em R\$ 200 mil e ainda permitir que o devedor adquira uma nova "digna e confortável" moradia.

Esse não é o primeiro caso da Justiça do Trabalho no qual os juízes atenuam a regra da impenhorabilidade absoluta do bem de família, prevista na Lei nº 8.009, de 1990. A norma estabelece que o imóvel onde a família reside, além dos demais bens que a compõem - como geladeira, fogão, entre outros - não podem ser vendidos para quitar débitos do proprietário. Antes mesmo da existência dessa lei, o Código de Processo Civil (CPC), de 1973, já tratava do tema. No entanto, há outras decisões, pelo menos nos TRTs de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, que penhoraram residências de família consideradas luxuosas, diante da inexistência de qualquer outro bem que pudesse satisfazer a dívida. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), no entanto, ao que se tem notícia, não tem ainda nenhum caso em que tenha aceitado essa flexibilização.

A 5ª Turma do TRT de Minas Gerais, por exemplo, determinou a redução pela metade do terreno onde está construída a casa de um empresário com dívidas trabalhistas. O terreno possui 1.384 metros quadrados. Os desembargadores entenderam que o desmembramento não desrespeita a proteção legal ao bem de família, pois o sócio permanecerá com a propriedade da parte do terreno onde está sua residência.

A venda de vagas em garagem do imóvel do devedor também podem ser usadas para finalizar a execução, desde que elas possuam registro imobiliário distinto da propriedade. O entendimento foi recentemente aplicado pelo desembargador Davi Furtado Meirelles, no TRT de São Paulo, ao citar decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que também permitiu esse tipo de penhora.

O relator da penhora da residência suntuosa em São Paulo, desembargador Davi Furtado Meirelles, afirmou em seu voto não poder sustentar que a execução do crédito trabalhista chegue a excluir a proteção do bem de família. "O que entendo é que a interpretação da regra que assegura essa proteção não pode conduzir ao absurdo de se concluir que o devedor tem direito de proporcionar a si e a sua família uma residência luxuosa, enquanto que seu credor pode, eventualmente, não ter sequer um teto miserável para abrigar a si e aos seus". Esse entendimento, foi seguido pelos demais magistrados da Corte paulista.

Para a advogada Helena Cristina Bonilha, do Bonilha Advogados, os juízes do trabalho conseguiram encontrar formas de coibir abusos de alguns devedores, que se escondem atrás da lei que trata da impenhorabilidade do bem de família para não pagar suas pendências, e passam a morar em casas altamente luxuosas. Para ela, a ideia do legislador ao editar a lei era proteger a família do devedor e garantir que tivessem uma moradia. "Mas passados 20 anos da norma, alguns mal-intencionados começam a usar essa regra como forma de fugir de suas obrigações", diz. As decisões, segundo o advogado Diego Bridi, do Nogueira da Rocha Advogados, pretendem dar mais efetividade para as execuções trabalhistas, muitas vezes

**Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:**





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

frustradas por ausência de bens no nome do devedor. Para ele, com o avanço na busca de bens e da jurisprudência trabalhista a tendência é que exista cada vez mais casos de execuções finalizadas.

Na opinião do juiz do trabalho Rogério Neiva, que atua em Brasília, a lógica da impenhorabilidade tem que evoluir de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Para ele, se hoje é possível pensar em outras formas de patrimônio, como os investimentos em ações na bolsa, por exemplo, também podem ser encontradas alternativas para localizar esses bens. A depender do caso, se não houver outra possibilidade, pode-se pensar em algum tipo de mecanismo que permita a limitação patrimonial.

O advogado Marcel Cordeiro, do Salusse, Marangoni Advogados, no entanto, acredita que essas decisões são temerárias. Para ele, não se pode minimizar os efeitos da impenhorabilidade se não existe base legal para isso. Ele cita uma recente decisão nesse sentido do TRT da 23ª Região (MT). No acórdão, os desembargadores ressaltam que o projeto de lei no qual se originou a Lei nº 11.382, de 2006, responsável pela última grande reforma processual civil, com ênfase na execução, havia um parágrafo que autorizava a penhora do imóvel considerado bem de família, se esse valor fosse superior a mil salários mínimos. Como o dispositivo foi vetado pelo presidente ficou prevalecendo, segundo os desembargadores, o caráter absoluto da impenhorabilidade desses bens.

## Bloqueio de salário é vetado pelo TST

VALOR ECONÔMICO (ADRIANA AGUIAR) - Alguns juízes, na busca de alternativas para a execução dos processos trabalhistas, aderiram à prática da penhora de parte do salário do devedor. A iniciativa, no entanto, foi barrada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O salário é considerado impenhorável pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. A única exceção para isso é a penhora destinada ao pagamento de pensão alimentícia. Alguns juízes trabalhistas, porém, optaram por flexibilizar esse entendimento e penhorar um percentual do salário do devedor.

Há dois anos, ao analisar o tema, o tribunal superior redigiu uma orientação, que serve de parâmetro para os demais magistrados do trabalho, que deixa clara a impenhorabilidade do salário, ainda que seja apenas um percentual. A recomendação está na Orientação Jurisprudencial nº 153, de dezembro de 2008, da Seção Especializada em Dissídios Individuais II.

Em um caso analisado recentemente pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, a maioria dos desembargadores foi favorável em reverter a decisão da primeira instância que tinha bloqueado 30% do salário do ex-sócio de uma empresa com passivo trabalhistas. Para os desembargadores, a lei já é incisiva ao determinar que esses valores são absolutamente impenhoráveis. Já os desembargadores Sergio Winnik e Valdir Florindo, da Seção Especializada do TRT da 2ª Região, que tiveram seus votos vencidos, entenderam que parte do salário poderia sim ser penhorada. Isso porque esses valores seriam destinados para satisfazer outro crédito de natureza alimentar, que seriam as verbas salariais devida ao trabalhador.

Esse era o mesmo posicionamento seguido pelo juiz trabalhista em Brasília, Rogério Neiva, em casos anteriores à publicação da orientação do TST. Como a Corte julgou que não seria admitida essa possibilidade, o juiz afirma ter deixado de aplicar a penhora de parte do salário nos casos em que julga. Para ele, a posição da Corte encerra a questão, apesar de dar menos efetividade para a execução e para as decisões judiciais

Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

## Rescisão indireta e pedido de demissão são incompatíveis

Notícias TRT - 2ª Região - Em acórdão proferido pela 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, foi analisado um caso de uma reclamante que entrou com recurso ordinário, insistindo no reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, alegando que, durante todo o contrato de trabalho, havia sido iludida com a promessa de que seria contratada. A reclamada (também recorrente), por sua vez, alegou que fora a empregada quem pediu demissão, após muito tempo de prestação de serviços. A sentença havia rejeitado o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Analisando os autos, o desembargador relator Fernando Antonio Sampaio da Silva observou que a reclamante admitira ter tomado a iniciativa de pedir demissão do emprego.

Em seu voto, o desembargador ressaltou a importância de observar a incompatibilidade entre os institutos do pedido de demissão e a rescisão indireta por culpa patronal: "Com efeito, a justa causa patronal que permite a rescisão indireta do contrato de trabalho, nas hipóteses previstas nas várias alíneas do artigo 483, da CLT, não se confunde nem pode ser transformada em pedido de demissão. Em determinadas faltas patronais, a critério exclusivo do empregado, ele pode optar por continuar trabalhando, até a decisão judicial, que poderá desconstituir o vínculo empregatício."

De acordo com o relator, "O pedido de demissão consiste em ato de direito potestativo do empregado que deve comunicar aviso prévio ao empregador, por força do § 2º, do artigo 487, da CLT, de que deixará de trabalhar em determinado prazo, na forma do "caput" e incisos I e II, do referido dispositivo consolidado. Inviável, portanto, a transformação do pedido de demissão em rescisão indireta, assim como também o contrário, ou seja, inviável a conversão da rescisão indireta, postulada em juízo, em pedido de demissão."

Dessa forma, o magistrado concluiu: "Assim, não pode o empregado que pretende imputar justa causa ao empregador pedir demissão e, em seguida, postular a conversão desta em rescisória indireta por culpa patronal, nos termos da peça vestibular, ainda que a reclamada tenha sido considerada revel e receba a pena de confissão quanto à matéria de fato. Não se trata de matéria de fato, mas exclusivamente de direito."

Diante do exposto, os magistrados da 13ª Turma do TRT-2 negaram provimento aos recursos da reclamante e da reclamada. (Acórdão 20100460636)

## Multa abusiva: Fisco ignora leis para prejudicar o contribuinte

CONSULTOR JURÍDICO (RAUL HAIDAR) - Uma pequena indústria paulista foi recentemente multada pelo fisco estadual em mais de R\$ 3 milhões porque entregou informações em arquivo digital com a falta de alguns registros, assim infringindo os artigos 250 e 494 do regulamento do ICMS e a multa foi capitulada no artigo 527, inciso VIII alínea "x" do mesmo regulamento.

Ainda conforme a autuação, o contribuinte deixou de observar as normas da Portaria CAT-32/96, que especifica como devem ser fornecidas aquelas informações.

Para que possamos aferir da legalidade de tais normas, é necessário transcrevê-las. O mencionado artigo 250 diz: "A emissão e a escrituração de documentos e de livros fiscais poderão ser efetuadas por sistema eletrônico de processamento de dados, na forma e condições estabelecidas pela Secretaria da Fazenda".

O artigo 494, que o auto diz que foi também infringido pela indústria multada, afirma que: "Não podem embarçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exibir impressos, documentos, livros, programas e arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco: I — a pessoa inscrita ou obrigada à inscrição no Cadastro de Contribuintes e a que tomar parte em operação ou prestação sujeita ao imposto".

Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

A suposta base legal para tais normas regulamentares seria o artigo 67 da lei estadual 6.374, que regula o ICMS no estado de São Paulo, que determina: *As pessoas sujeitas à inscrição no cadastro de contribuintes, conforme as operações ou prestações que façam, ainda que não tributadas ou isentas do imposto, devem, relativamente a cada um de seus estabelecimentos, emitir documentos fiscais, manter escrituração fiscal destinada ao registro das operações ou prestações efetuadas e atender às demais exigências decorrentes de qualquer outro sistema adotado pela administração tributária.* § 1º — *Os modelos de documentos e livros fiscais, a forma e os prazos de sua emissão e escrituração, bem como disposições sobre sua dispensa ou obrigatoriedade de manutenção, serão estabelecidos em regulamento ou em normas complementares.* § 2º — *A Secretaria da Fazenda pode determinar: 2 — a adoção e utilização, por parte dos contribuintes, de dispositivos de controle, inclusive eletrônicos, que visem monitorar ou registrar as suas atividades de produção, armazenamento, transporte e suas operações ou prestações, no interesse da fiscalização do imposto.*

Como vimos, o artigo 250 do regulamento do ICMS, que se aponta como origem da multa, não obriga, mas apenas permite a escrituração eletrônica. A palavra ali empregada é *poderá*, não *deverá*.

Ora, a Constituição Federal tem como uma de suas cláusulas pétreas o princípio da legalidade estrita, isto é, ninguém é obrigado a fazer alguma coisa, a não ser que uma lei assim o determine. Decreto não é lei e mesmo a Lei 6.374 em nenhum momento se refere à obrigatoriedade do contribuinte dar informações por meio de arquivos eletrônicos sob determinadas formas.

Essas formas, aliás, são as estabelecidas por um mero ato administrativo, a Portaria CAT 32/96, que vem sofrendo inúmeras e repetidas modificações, gerando uma enorme insegurança e mesmo a impossibilidade de ser acompanhada com atenção pelo contribuinte de médio ou pequeno porte.

Além de contrariar o princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal, pois não existe uma lei que obrigue o atendimento daquela obrigação na forma descrita na portaria 32, a multa imposta ignora as normas do artigo 37 da CF, contidas no artigo 111 da Constituição do Estado e explicitadas na Lei Complementar (estadual) 939, de 3 de abril de 2003 em diversos artigos.

Essa lei, que institui o Código de Direitos, Garantias e Obrigações do Contribuinte no Estado de São Paulo diz: “Artigo 8º — A administração tributária atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público, eficiência e motivação dos atos administrativos”.

Sobre a aplicação da multa, o artigo 527, inciso VIII alínea “x” do regulamento do ICMS diz que: *O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades: VIII — infrações relativas a sistema eletrônico de processamento de dados e ao uso e intervenção em máquina registradora, Terminal Ponto de Venda — PDV, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal — ECF — ou qualquer outro equipamento; x) não fornecimento de informação em meio magnético ou sua entrega em condições que impossibilitem a leitura e tratamento e/ou com dados incompletos ou não relacionados às operações ou prestações do período — multa equivalente a 2% do valor das operações ou prestações do respectivo período, nunca inferior ao valor de 100 UFESPs.*

Claro está que uma multa sem limite máximo apresenta evidentes efeitos confiscatórios e pode, caso não venha a ser repelida pelo Judiciário, implicar numa verdadeira sentença de morte para uma empresa.

No caso aqui comentado, ela ultrapassa o próprio capital social da empresa e mesmo o seu patrimônio líquido. Ou seja: se tiver que pagar a multa, a empresa e os empregos que gera simplesmente desaparecem, apenas por ter errado ou omitido uma informação que o fisco poderia apurar no próprio estabelecimento, mediante um levantamento fiscal.

**Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:**





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

O que mais evidencia o exagero, o absurdo e a absoluta ilegalidade da multa, é o fato de que o fisco, pretendendo interpretar o texto regulamentar, vem calculando-a sobre a soma das entradas e saídas do exercício (ano inteiro), apenas para obter números astronômicos.

Se a multa fosse legal — e evidentemente não o é — poderia ser calculada apenas sobre as operações de saídas que se relacionassem com operações econômicas, ou seja, operações sujeitas ao tributo.

Calculando a multa sobre as saídas (vendas, principalmente) e também sobre as entradas (compras) e até mesmo sobre devoluções e operação não sujeitas ao ICMS, o lançamento acaba por evidenciar indícios similares ao do crime de excesso de exação. Ou seja: cobra-se multa que se sabe indevida, apenas para prejudicar o contribuinte.

A autuação neste caso levou em conta a soma entre as operações de entrada e de saída, inclusive as não tributadas. Não houve, portanto, qualquer “valor agregado”, qualquer imposto sonegado, qualquer vantagem, por mínima que seja, que o contribuinte tenha auferido ou prejuízo que o fisco tenha sofrido.

A multa aplicada, ante a inexistência de tributo, pode ser considerada totalmente inconstitucional, pois fere o inciso IV do artigo 150 da Carta Magna.

Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação. Nesse sentido é a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJU de 20 de agosto de 1999, página 341): “A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial”.

O STF na ADI-MC 1075/DF (DJU 24 de novembro de 2006, página 59) decidiu no mesmo sentido, de que não é possível multa com efeito nitidamente confiscatório. Na Medida Cautelar, o voto do relator, ministro Celso de Mello, registra que: *É inquestionável, senhores ministros, considerando-se a realidade normativa emergente do ordenamento constitucional brasileiro, que nenhum tributo — e, por extensão, nenhuma penalidade pecuniária oriunda do descumprimento de obrigações tributárias principais ou acessórias — poderá revestir-se de efeito confiscatório. Mais do que simples proposição doutrinária, essa asserção encontra fundamento em nosso sistema de direito constitucional positivo, que consagra, de modo explícito, a absoluta interdição de quaisquer práticas estatais de caráter confiscatório, com ressalva de situações especiais taxativamente definidas no próprio texto da Carta Política (artigo 243 e seu parágrafo único).*

No livro *Multas Tributárias* (Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2002, página 205) preleciona Ricardo Corrêa Dalla: “Os critérios para a fixação das multas tributárias devem obedecer aos padrões do princípio da razoabilidade, isto é, devem levar em conta também se a situação ocorrida foi agravada com dolo ou culpa”.

O Judiciário paulista, mesmo em primeira instância, já demonstrou que as multas não podem ser abusivas. A 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em decisão de 21 de novembro de 2002 (DJE 4 de fevereiro de 2003) entendeu que: *O Poder Legislativo não pode criar leis que firam os princípios gerais de direito e também os princípios implícitos na Constituição Federal da razoabilidade e da proporcionalidade. Do mesmo modo que não se deve admitir, somente porque existe lei, penas excessivas na esfera do Direito Penal — doutrina pacífica atualmente; da mesma maneira que não se pode aceitar a fixação de tributos de caráter confiscatório, que agridam o princípio da capacidade contributiva, porque abusivos e desproporcionais — pacífico na doutrina igualmente; enfim, se em qualquer ramo do direito não se pode acolher, passivamente, que o Estado legisle ferindo preceitos básicos do sistema de equilíbrio entre o seu poder e os direitos e garantias individuais, com maior razão, no contexto do direito administrativo o mesmo não pode se dar. A multa cobrada é nitidamente desproporcional à infração cometida e fere a capacidade de pagamento do*

Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE ; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

autor. Por isso, vemos sentido em cancelar a aplicação da multa, considerando inconstitucional a lei que fixa seu valor, por desprezar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A melhor doutrina tem declarado serem ilegais e inconstitucionais multas com efeitos confiscatórios. A matéria foi exaustivamente examinada e debatida no XXIV Simpósio de Direito Tributário promovido pelo Centro de Extensão Universitária em São Paulo, no ano 2000, do qual resultou a obra coletiva “Direitos Fundamentais do Contribuinte”, coordenada pelo professor Ives Gandra da Silva Martins (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000) e da qual podem ser extraídos os seguintes trechos: *O alcance do preceito constitucional que veda o confisco é também extensivo às penalidades, pois sendo desdobramento da garantia do direito de propriedade (artigo 5º, XXII e artigo 170, II) proíbe o confisco ao estabelecer prévia e justa indenização, nos casos em que autoriza a desapropriação, não poderia ficar de fora do alcance dessa proteção constitucional a imposição de multas confiscatórias. O valor das multas a serem aplicadas deve ser proporcional ao valor objeto da obrigação tributária, sob pena de destruição do bem de onde surgirão os recursos para o Estado, à título de tributo, ou seja, a proporcionalidade da multa se impõe sob pena de destruição da fonte do tributo, que é o contribuinte.*

O Supremo Tribunal Federal decidiu que mesmo existindo fraude, quando as punições são rigorosas diante de dolo comprovado, não se aplicam penalidades confiscatórias. Na ADIN 551-RJ, vê-se que: “Ação Direta de Inconstitucionalidade — Parágrafos 2º e 3º do artigo 57 do ADCT do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre multa punitiva nas hipóteses de mora e sonegação fiscal. — Plausibilidade da irrogada inconstitucionalidade, face não apenas à impropriedade formal da via utilizada, mas também ao evidente caráter confiscatório das penalidades instituídas”. (RTJ-138/55)

Mas não é só. O decreto 46.674/2002, no artigo 72, § 3º, assegura ao contribuinte impugnar documento eletrônico transcrito pelo fisco, caso contenham erros. Esse artigo e o seguinte, o 73, admitem, portanto, a possibilidade de que arquivos eletrônicos sejam retificados. Isso demonstra, com clareza, que o fisco tem a obrigação de verificar tais arquivos e, constatada alguma irregularidade, omissão ou incorreção, intimar o contribuinte para corrigi-lo.

Pretenderam alguns intérpretes que se a obrigação acessória, quando não cumprida, fica convertida em principal para efeito de aplicação da penalidade, sua criação poderia dar-se por decreto ou ato administrativo. Mesmo antes da vigência da Constituição de 1988 esse entendimento chocava-se com o princípio da legalidade, cláusula pétreia conforme o § 4º do seu artigo 60.

O princípio da legalidade é absoluto e a administração pública não pode dele afastar-se em nenhuma hipótese, como se vê do artigo 37 do texto constitucional. Assim, tendo a obrigação sido instituída por uma portaria, sua exigência é absolutamente ilegal.

O artigo 7º do Código Tributário Nacional é claro ao determinar que a competência tributária é indelegável. Isso, obviamente, não se aplica apenas à obrigação principal, que é uma obrigação de dar, ou seja, de pagar o tributo, como também é aplicável às obrigações de fazer, que são as acessórias. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 1296, afirmando que: *A nova Constituição da República revelou-se extremamente fiel ao postulado da separação de poderes, disciplinando, mediante regime de direito estrito, a possibilidade, sempre excepcional, de o Parlamento proceder a delegação legislativa externa em favor do Poder Executivo. A delegação legislativa externa, nos casos em que se apresente possível, só pode ser veiculada mediante resolução, que constitui o meio formalmente idôneo para consubstanciar, em nosso sistema constitucional, o ato de outorga parlamentar de funções normativas ao Poder Executivo. A resolução não pode ser validamente substituída, em tema de delegação legislativa, por lei comum, cujo processo de formação não se ajusta à disciplina ritual fixada pelo artigo 68 da Constituição. Não basta, para que se legitime a atividade estatal, que o poder público tenha promulgado um ato legislativo. Isso significa dizer que*

Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:





# Clipping Jurídico Corporativo

Elaboração : Sebastião Gomes de Medeiros NETO

Advogado (OAB-CE 19.491), Administrador (CRA-CE 6.993); Mediador Trabalhista (Convenções e Acordos Coletivos) credenciado pela DRT-CE; Membro suplente do Contencioso Tributário da SEFAZ-CE.

www.netomedeiros.com.br

e-mail : sgmneto@yahoo.com.br

Tel. (85) 8732-1538

*o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado — como o Poder Executivo — produzam a norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar.*

Já há jurisprudência considerando ilegal obrigação acessória criada por ato administrativo. Dentre inúmeras outras, podem ser citadas as seguintes decisões:

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA — DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO E TRIBUTOS FEDERAIS — DCTF — INSTRUÇÃO NORMATIVA 129/86 — SRF — PORTARIA 118/84 — MF — OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — (...).** *Ofende o princípio da legalidade a instituição de obrigação tributária acessória mediante Instrução Normativa, por delegação do secretário da Receita Federal, através da Portaria 118/84, baixada pelo Ministério da Fazenda. Precedentes: AC 95.01.18755-1/BA, relatora juíza Eliana Calmon DJU/II de 09 de outubro de 1995, p. 68.250; REO 94.01.24826-5/BA, relatora juíza Eliana Calmon, DJU/II de 06 de outubro de 1994, p. 56.075. III. Apelação improvida. Remessa oficial julgada prejudicada." (TRF-1ª Região — Ap.Cível 123.128-3 — BA) "TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS — DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 129/86. 1) Somente a lei pode criar obrigação. 2) A obrigação tributária acessória, consubstanciada em aplicação de multa àquele que não apresentar a DCTF, por intermédio de instrução normativa, é ilegal. Precedentes da Corte. Apelação a que se dá provimento". (TRF-5ª Região — AC 999.01.00.032761-2).*

Souto Maior Borges, em trabalho publicado na Revista de Direito Tributário 23/24, “Legalidade Tributária e Categorias Obrigacionais”, assinala que:

*Qualquer pretensão ao cumprimento de obrigações acessórias deverá estar submetida à regência de lei, e não de atos infralegais do Executivo, como os decretos regulamentares (...) Mas, há ainda um argumento final para confirmar a afirmação de que as obrigações acessórias devem ser instituídas por lei, e não mediante atos infralegais. É acertado afirmar-se que as expressões legalidade tributária e legislação tributária não são, no CTN, empregadas como sinônimos. Porque a lei, nos termos estipulados pelo CTN, artigo 96, apenas integra a legislação tributária, ao lado dos tratados e convenções internacionais, decretos e normas complementares.*

Luiz Alberto Gurgel de Faria, em obra coletiva “Código Tributário Nacional Comentado” (Ed. Rev. Tribunais, 3ª. Ed. S.Paulo, 2005, pág. 551) diz que: *A obrigação acessória decorre da legislação tributária (§ 2º), o que há de ser interpretado em harmonia com a Constituição Federal. Com efeito, nos termos do artigo 96 do CTN, a referida expressão compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, de modo que, na concepção do legislador de 1966 (ano da promulgação do CTN), quaisquer desses atos poderiam instituir uma obrigação acessória. Ocorre que, na Carta Magna em vigor, o princípio da legalidade foi reforçado — ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II) — demonstrando que as obrigações acessórias não de ser criadas através de lei, formal e materialmente considerada, advinda, portanto, do Poder Legislativo, cabendo aos decretos e demais normas complementares o papel de explicitar a lei, viabilizando a sua melhor forma de execução, quando necessário.*

Assim, a aplicação da multa no caso aqui mencionado é abusiva. Não se pode dar ao fisco o poder de aplicar multa ilimitada, ainda que a autuação seja legal. Quando se dá um poder sem limites, ou seja, um poder absoluto, abre-se a porta para todas as espécies de ilicitudes.

**Serviço  
disponibilizado aos  
associados de:**

