

INFORMATIVO JURÍDICO

NÚMERO 4, ANO I

MAIO DE 2009

I ROSENTHAL OBTÉM NA JUSTIÇA PRAZO MAIOR PARA ADESÃO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS

Liminar obtida pelo escritório é inédita, e atinge cerca de 300 empresas. Leia mais na [página 2](#).

2 DECIFRANDO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Um breve olhar sobre essa sistemática de tributação. O artigo completo segue na [página 3](#).

4 SP E ES ESTREITAM RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Foi assinado termo de cooperação entre os estados. Leia mais na [página 5](#).

3 FISCO ESTABELECE REGRAS PARA USO DA CARTA DE FIANÇA NAS EXECUÇÕES FISCAIS

Instrumento bancário passou a ser muito utilizado para garantir execuções fiscais. Confira maiores detalhes sobre esse assunto na [página 4](#).

5 A LEI FEDERAL N.º 8.213/91 E A DIFICULDADE NO CUMPRIMENTO DO SISTEMA DE COTAS

É possível negociar e até alongar o prazo para cumprimento da lei que concede benefícios a deficientes. Confira na [página 7](#).

6
**APROVADA REDAÇÃO
FINAL DA MEDIDA
PROVISÓRIA 449/08**

MP cria parcelamento de tributos.
Falta sanção presidencial. Veja mais
detalhes na [página 8](#).

ROSENTHAL OBTÉM NA JUSTIÇA PRAZO MAIOR PARA ADESÃO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS-SP

Em decisão inédita, a Justiça concedeu, no dia 7 de maio de 2009, liminar garantindo às empresas associadas à Abrava - Associação Brasileira de Refrigeração, Ar Condicionado, Ventilação e Aquecimento maior prazo para início das regras de substituição tributária do ICMS em São Paulo.

O Governo Paulista havia editado o Decreto 54.251 em 18 de abril, estabelecendo as regras gerais da nova sistemática de ICMS para diversos setores a partir de 1º de maio de 2009, mas só 2 dias antes da entrada em vigor das novas regras publicou as informações faltantes como a divulgação da IVA - Índice de Valor Adicionado, indispensável ao cálculo do ICMS, e as regras de contabilização dos estoques no dia 30.04.

Tudo isso deu aos fabricantes e distribuidores de sistemas de ar condicionado um prazo impraticável para adaptação às novas normas.

No dia 05 de maio, os advogados da ABRAVA, Paulo Rosenthal, Victor Sarfatis Metta e Julia Wanner, integrantes do escritório Rosenthal, Rosenthal e Sarfatis Metta Advogados, impetraram Mandado de Segurança Coletivo, contestando a vigência praticamente imediata do decreto em questão.

Após 2 dias foi concedida liminar pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que entendeu que o prazo para vigência deveria respeitar, por analogia, o prazo constitucional de 90 dias. A Constituição prevê esse prazo mínimo em caso de aumento ou majoração de tributos, como forma de preservar o contribuinte de surpresas que impactem em suas atividades.

No caso, apesar de não se tratar de novo tributo, as regras da nova substituição tributária alteram totalmente a forma de cálculo, contabilização e recolhimento do tributo, o que nunca poderia ser implementado pelas grandes indústrias do setor no tempo exíguo que foi concedido. Assim, o juiz aceitou a argumentação dos advogados, garantindo aos associados da Abrava esse prazo para adaptação.

Por se tratar de decisão inédita, a concessão da liminar foi amplamente comentada em diversos meios de divulgação como a Gazeta Mercantil e o DCI, dentre outros.

O processo agora será remetido à Fazenda do Estado, para manifestação. Cabe recurso.

DECIFRANDO A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Entender a substituição tributária não é uma matéria fácil, pois envolve compreender detalhes no recolhimento que se difere da maioria dos tributos. Trata-se, quase que enfrentar a mesma esfinge que desafiou Édipo. Com as devidas alterações, somos desafiados: “decifra-me, ou te devoro: o que está envolvido na substituição tributária?”

É de bom tom tentar, primeiramente, definir o que seria tal instituto. Em um segundo momento, partir para os detalhes em seu recolhimento para, ao fim, averiguar se há alguma vantagem para o contribuinte.

Em termos simples, a substituição tributária é um regime que consiste em obrigar, através de lei, alguém a pagar, não apenas o imposto atinente à operação por ele praticada, mas também, o relativo à operação ou operações posteriores. Vale dizer, a lei transfere a responsabilidade de recolhimento para terceiro que não deu causa ao fato gerador. A lógica vem da própria característica do mercado: a substituição é aplicada nos setores de grande concentração industrial e que possua, ao mesmo tempo, grande pulverização de distribuidores, o que dificultaria o recolhimento do ICMS.

Esse é o delimitado no texto da Constituição Federal, artigo 150, §7º; na Lei Complementar nº. 87/96; e no Convênio ICMS nº. 81/93.

Qualquer instituto, por maior que seja a novidade, somente será de alguma valia se tiver praticidade. Então, pergunta-se: qual o objetivo da instituição da substituição tributária? Bem, para a Fazenda Pública, esse regime é muito benéfico, pois facilita a fiscalização ao centralizar o recolhimento do imposto devido por terceiros no contribuinte substituto, dificultando, dessa forma, a sonegação do tributo. Sem contar que o recebimento será sempre antecipado, não se vinculando, num primeiro momento, ao valor efetivamente comercializado no final da cadeia.

A Fazenda Pública tem benefícios aos montes com a substituição tributária, em especial nas operações interestaduais, exigindo, nesse caso, o termo de cooperação entre os Estados envolvidos. Mas e quanto ao contribuinte? Esse regime de recolhimento tenta coibir o tratamento desleal entre contribuintes não cumpridores das obrigações em face dos que as cumprem em dia, nada mais. Sim, apesar do bonito quadro pintado pela Administração Fazendária em estender os benefícios do regime para o contribuinte e para a sociedade, não se vê reais vantagens, a não serem as que ela mesma possui.

Inicialmente, a substituição tributária foi prevista para os produtos do setor automobilístico. Ocorre que, percebendo crescente campo de atuação da Fazenda Pública em outros setores, o Governador do Estado de São Paulo José Serra conseguiu que fossem aprovados dois projetos de lei que ampliam o rol de incidência desse regime. Com a edição das Leis Estaduais nº. 11.681/07 e 12.785/07 outros setores foram abraçados pela substituição tributária.

Nos corredores do Poder Executivo Estadual já se fala em uma nova ampliação desse rol. Para meados de 2009, aguarda-se que a substituição tributária seja o regime de recolhimento também dos produtos do setor de eletrodomésticos, nos quais se incluirão os ares-condicionados. A previsão é que, até o final deste ano, também as empresas associadas da ABRAVA no Estado de São Paulo tenham de recolher o ICMS nos moldes explicitados.

Uma questão importante é a ocorrência de recolhimento a maior do ICMS, pois, no início da cadeia, é quase impossível prever o valor correto do tributo, se o fato gerador irá se realizar, ou mesmo se haverá modificações na legislação fiscal. Nesse caso, há um quadro de esperança e ao mesmo tempo desesperador para o contribuinte.

De esperança por ser possível, como não poderia deixar de ser, a repetição do valor recolhido indevidamente. De desespero, pois, como requisito imanente de todo órgão estatal, principalmente dos administradores de dinheiro público, enfrenta-se a burocracia. No caso da repetição, o preenchimento de guias infundáveis e a espera em filas gigantescas, convivendo com a idéia de que o Estado é o maior dos caloteiros, agravam a situação.

A injustiça é clara ao ver que os contribuintes não custeiam o Estado somente com os tributos, mas também com os valores depositados nas Instituições Financeiras, as quais tem o Estado como seu principal tomador. Dessa forma, para recolher um valor que não se pode auferir, concretamente e de modo antecipado, será necessária é, muitas vezes, a tomada de empréstimos bancários, reforçando-se o quadro de injustiça fiscal, pois o Estado lucrar duplamente, o que tem se coadunado com a política fazendária dos últimos anos.

De todo o visto, temos maior condição de entender o que está envolvido na substituição tributária. Assim, ao enfrentar a esfinge, podemos, agora, responder satisfatoriamente ao questionamento, não como cordeiros que se contentam em dizer “somos todos contribuintes”, mas refletindo: “contribuintes de que tipo?”

FISCO ESTABELECE REGRAS PARA USO DA CARTA DE FIANÇA NAS EXECUÇÕES FISCAIS

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN editou a Portaria nº 644, publicada

no dia 1º de abril de 2009, com o objetivo de consolidar o entendimento do órgão e orientar seus procuradores com relação aos processos em que as empresas oferecem cartas de fiança para assegurar o pagamento de execuções fiscais.

Na prática, muitos desses procedimentos já estavam sendo utilizados, mas, agora, com a edição da Portaria foram fixados critérios e condições para que a carta de fiança seja aceita pela procuradoria.

Dentre as exigências, a PGFN determinou que só serão aceitas cartas de fiança com prazo indeterminado de validade. O banco também terá que renunciar seu direito de rescindir o contrato unilateralmente, previsto no código civil para as fianças concedidas sem limitação de tempo.

Além disso, a norma da Procuradoria estabelece que o banco que conceder a carta de fiança terá que renunciar ao benefício de ordem previsto no código civil. Desta forma, os bens do devedor não precisam ser executados em primeiro lugar.

Outra condição prevista na Portaria em comento é a previsão, na carta de fiança, de cláusula de atualização do valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União.

Essa exigência visa garantir que o valor da fiança bancária, com o decorrer do tempo, não se torne inferior ao valor do débito.

A principal exigência contida na Portaria nº 644, de 1º de abril, e a mais polêmica também, é a determinação de que a carta de fiança só poderá ser aceita se sua apresentação ocorrer antes de haver uma decisão judicial na ação de execução fiscal que determine a penhora de dinheiro.

As novas condições certamente elevarão o custo de obtenção da carta de fiança por parte das empresas, uma vez que as instituições financeiras estarão sujeitas a riscos maiores.

SÃO PAULO E ESPÍRITO SANTO CELEBRAM TERMO DE COOPERAÇÃO E ESTREITAM RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Após ter firmado convênios de interesses relacionados à administração tributária com os Estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Ceará, Alagoas, Pernambuco e Paraná, o governador de São Paulo celebrou Termo de Cooperação com o Espírito Santo.

O Termo de Cooperação já surtiu efeitos com a formalização de dois protocolos pelos secretários da Fazenda de São Paulo e do Espírito Santo. Os protocolos tratam da implantação do mecanismo da substituição tributária do ICMS para operações de

São Paulo para o Espírito Santo envolvendo produtos do setor farmacêutico, incluindo soros e vacinas, e do setor de autopeças.

Pelo acordo, os fabricantes de São Paulo que venderem mercadorias a empresas comerciais do Espírito Santo recolherão antecipadamente o ICMS devido na comercialização dos produtos naquele estado em benefício do fisco capixaba, evitando a sonegação nas vendas do comércio varejista.

Em abril de 2007, o governador do Estado de São Paulo celebrou o primeiro acordo, com o Estado do Mato Grosso do Sul. Na mesma data foram assinados os primeiros quatro protocolos para implantação do mecanismo de substituição tributária do ICMS para operações com produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano ou veterinário; bebidas quentes (destilados e vinhos); produtos eletrodomésticos, eletroeletrônicos e equipamentos de informática; e rações para animais domésticos.

Ainda em 2007, em novembro, São Paulo firmou o mesmo convênio com o Estado do Rio de Janeiro, também com a imediata assinatura de dois protocolos para implantação da substituição tributária em operações com produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano e para operações com rações para animais domésticos.

No mês seguinte foi a vez do Rio Grande do Sul, que além do Termo de Cooperação mútua assinou quatro protocolos para adoção da substituição tributária do ICMS para os setores de colchoaria; cosméticos e perfumaria; peças, componentes e acessórios para autopropulsados (automotor) e rações para animais domésticos.

Em 2008, Mato Grosso e Ceará aderiram. No primeiro foram 7 protocolos para adoção do mecanismo de substituição tributária. No segundo, foram 11.

Pernambuco e Alagoas, nos meses de novembro e dezembro de 2008, respectivamente, celebraram Termos de Cooperação com São Paulo. Enquanto Alagoas fechou acordos para operações com cosméticos, perfumaria e produtos de higiene pessoal, além de materiais de limpeza e colchões, o Estado de Pernambuco, além de cosméticos perfumes e colchões, estabeleceu protocolos de substituição tributária com o Estado de São Paulo para operações com eletrodomésticos, equipamentos de informática, produtos farmacêuticos, materiais de construção e de limpeza, rações animais, vinhos e sidras, aguardentes e outras bebidas quentes.

Em março deste ano, foi a vez de São Paulo estabelecer o termo de cooperação com o Paraná. Após a assinatura do acordo, foram firmados os dois primeiros protocolos, tratando da implantação do mecanismo da substituição tributária do ICMS no setor de cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e toucador e também no setor de colchões.

A LEI FEDERAL N.º 8.213/91 E A DIFICULDADE NO CUMPRIMENTO DO SISTEMA DE COTAS

A Lei de Cotas que prevê a contratação de pessoas portadoras de deficiência está prestes a completar mais um ano de existência e, desde sua promulgação em de 24 de julho de 1991, o avanço desta legislação foi insignificante.

A Lei n.º 8.213/91 fixa para as empresas um sistema de cotas para deficientes a ser cumprido na contratação. Desta forma, as empresas que possuem de 100 a 200 empregados devem contratar 2% de deficientes, de 201 a 500 empregados, 3%, entre 501 e 1000 devem contratar 4%, e aquelas que possuem mais de 1000 empregados devem contratar 5%.

Segundo o Decreto n.º 3.298/99 que regulamentou a Lei de Cotas: “considera-se: I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida”.

Ocorre que na prática, inúmeras são as dificuldades encontradas pelas empresas no cumprimento deste sistema imposto pela lei. Um dos obstáculos encontrados pelas empresas está na adequação do candidato ao perfil da empresa.

De acordo com o SINE – Sistema Nacional de Emprego, durante o ano de 2007, em todo o Brasil, foram disponibilizadas 36.837 vagas, sendo que apenas 7.206, o que representa 20%, foram preenchidas. No Estado de São Paulo, apenas 11% das vagas oferecidas foram preenchidas. Os dados fornecidos pela Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo mostram que apenas 49,6% das empresas privadas de São Paulo com 100 ou mais funcionários contratam pessoas portadoras de deficiência.

O descumprimento do sistema de cotas tem trazido para as empresas inúmeros prejuízos. Mesmo diante das dificuldades encontradas na contratação de deficientes, o Ministério Público do Trabalho tem promovido ações de obrigação de fazer, sem prejuízo da aplicação da multa que pode variar entre R\$ 1.500,00 à 100.000,00, aproximadamente, a depender de cada caso.

Dificuldade maior, no entanto, tem sido encontrada pelas empresas, que pela natureza das atividades desenvolvidas, ficam impossibilitadas de ter pessoas portadoras de deficiência no seu quadro de empregados, como é o caso de muitas empresas prestadoras de serviços.

A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo, mostrou estar indo além do sistema restrito trazido pela Lei. Desta forma, além de fiscalizar, o órgão tem orientado as empresas, apresentado propostas para tentar minimizar o problema de inserção das pessoas portadoras de deficiências.

Através dessa flexibilização, a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo tem negociado com cada setor propostas alternativas para que as cotas sejam cumpridas.

Sendo assim, a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo criou o Pacto de Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho. As empresas que aderirem ao pacto, ao invés de terem exíguos dois meses para cumprirem o sistema de cotas, sob pena de aplicação da multa, passam a ter um prazo de dois anos para cumprirem a percentual fixado na Lei n.º 8.213/91.

Durante este período, as empresas que assinarem o pacto se comprometem a, dentre outras medidas alternativas: criar um banco de dados para aqueles que estão aptos ou que desejam trabalhar em determinadas áreas, capacitar os portadores de deficiência, e ainda, promoverem campanhas institucionais contra a discriminação e o preconceito das pessoas portadoras de deficiência, tudo isso com acompanhamento intensivo da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo.

Cumprir esclarecer que a adoção dessas medidas não isenta empresas da obrigação de cumprirem o sistema de cotas estabelecido na Lei n.º 8.213/91. Apenas concede a estas empresas um prazo estendido.

APROVADA REDAÇÃO FINAL DA MEDIDA PROVISÓRIA 449/08

O Plenário da Câmara concluiu dia 07 de maio, a votação da Medida Provisória 449/08, que “perdoa” dívidas de até R\$ 10 mil junto à Receita Federal e estabelece novas regras para parcelamentos de dívidas de tributos federais. O texto final será encaminhado à sanção presidencial.

De acordo com o texto aprovado, serão “perdoadas” as dívidas, tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas, cujo valor consolidado em 31 de dezembro de 2007, seja igual ou inferior a R\$ 10 mil e estavam vencidas há pelo menos cinco anos.

Ora, as dívidas vencidas há mais de cinco anos já se encontram prescritas e, portanto, incobráveis pelo Judiciário. Desta forma, o Governo, como que através de um ato de generosidade, instituiu o “perdão de dívida já perdoada”.

Bastaria que se recomendasse aos juizes que cumprissem a lei, decretando de ofício a prescrição, como a lei já obriga. Entretanto, sabemos que tal medida não causaria a mesma repercussão que “anunciar aos quatro ventos” o perdão de dívidas pelo Governo.

Segundo os órgãos oficiais, essas “dívidas” representam 0,28% do estoque da dívida ativa e dada a sua condição de incobrável, a medida servirá somente para esvaziar os computadores da Receita Federal do Brasil.

A MP 449/08 determina, ainda, que poderão ser parceladas dívidas antigas, já renegociadas, ou recentes sem parcelamento. O parcelamento poderá ser feito em até 180 meses e a correção mensal será pela Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) ou por 60% da Taxa Selic, o que for maior. Atualmente, a TJLP é de 6,25% e a Selic, de 10,25%. Os 60% da taxa representam 6,15%.

O texto final prevê, ainda, a reabertura, por 180 dias, contados da publicação da lei, do prazo de adesão ao parcelamento de dívidas com o INSS previsto na lei nº 11.345/06. Poderão se beneficiar do parcelamento as Santas Casas de Misericórdia; as entidades de saúde, sem fins econômicos, destinadas à reabilitação física de deficientes; e pelos clubes sociais, sem fins econômicos, que comprovem a participação em competições oficiais em ao menos três modalidades esportivas diferentes.

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre a compra de carros novos por taxistas e suas cooperativas, por portadores de deficiência física, visual, mental, ou por autistas teve sua isenção prorrogada pela Medida Provisória, de 31 de dezembro de 2009 para 31 de dezembro de 2014.

A redação final trouxe, ainda, a possibilidade de compensação de tributos a pagar com créditos tributários obtidos com base em duas novas situações, que já eram permitidas, mas ainda não estavam expressas:

1. Impostos pagos em razão de leis que tenham sido julgadas inconstitucionais em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; e
2. Tributos estipulados em leis que tenham sido objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo em decisão favorável ao contribuinte.