

## INFORMATIVO JURÍDICO

NÚMERO 9, ANO I

OUTUBRO DE 2009

### <sup>1</sup> APROVADO PROJETO DE LEI QUE ALTERA A LEI DE LOCAÇÕES

Comissão do Senado aprova mudanças na Lei do Inquilinato e projeto irá para sanção presidencial. Leia mais na [página 2](#).

---

---

### <sup>2</sup> GLOSA DE CRÉDITOS DE ICMS E O COMUNICADO CAT 36/2004

Estado de São Paulo continua autuando empresas que se apropriam de créditos não amparados por Convênios. O artigo completo segue na [página 3](#).

### <sup>3</sup> EMPRESA NÃO PRECISA DE ISONOMIA EM PLANO DE SAÚDE

Plano de saúde não precisa ser igual para todos os funcionários para afastar a Contribuição Previdenciária. Leia mais na [página 5](#).

---

---

### <sup>4</sup> NÃO INCIDE ICMS SOBRE AS MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO

STJ afasta cobrança do ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação. Confira maiores detalhes sobre esse assunto na [página 6](#).

---

---

### <sup>5</sup> STJ APROVA SÚMULA N. 391

Súmula afasta a incidência do ICMS sobre demanda de energia elétrica contratada e não consumida. Confira na [página 7](#).

## 6 LEI PAULISTA INSTITUI A SECURITIZAÇÃO DE DÍVIDAS ATIVAS

Poder Executivo deseja comercializar os direitos creditórios originários de créditos tributários e não tributários. Veja mais detalhes na [página 8](#).

---

---

### **APROVADO PROJETO DE LEI QUE ALTERA A LEI DE LOCAÇÕES**

*Comissão do Senado aprova mudanças na Lei do Inquilinato e projeto irá para sanção presidencial.*

Foi aprovado ontem (28/10) pelo Senado o projeto de lei que altera a Lei nº 8.245/91, também conhecida como Lei do Inquilinato. A mudança ainda precisa ser sancionada pelo presidente para entrar em vigor.

Dentre as alterações aprovadas pelo Senado, o projeto de lei estabelece regras para a troca de fiador no decorrer do contrato. Até então, as partes tinham que recorrer ao Código Civil para resolver conflitos referentes à locação de imóveis, uma vez que a Lei de Locações não tratava do assunto.

Com as alterações, o fiador poderá desistir da função, ficando responsável pelos efeitos da fiança durante 120 dias após o locador ter sido notificado.

O projeto de lei traz benefícios para o proprietário do imóvel. Para dar mais garantias ao locador e exonerar a empresa fiadora que passe por problemas econômicos, o projeto de lei permite que o proprietário exija um novo fiador caso o antigo ingresse no regime de recuperação judicial.

Outra alteração que trará vantagens locador diz respeito a suspensão da ação de despejo. De acordo com a nova lei, quando houver a ação de despejo de um inquilino, ela só poderá ser suspensa se o inquilino quitar integralmente a dívida com o proprietário ou a imobiliária em até 15 dias. Atualmente, o locatário só precisa apresentar um requerimento em que atesta a intenção de pagar a dívida. Isso costuma atrasar as ações de despejo por um tempo maior do que o necessário.

A nova redação adéqua a multa rescisória ao novo Código Civil, mantendo a aplicação da proporcionalidade quando o imóvel alugado for devolvido antecipadamente.

Ressaltamos que resta aguardar a sanção presidencial para termos a lei em seu formato final.

---

---

## **GLOSA DE CRÉDITOS DE ICMS E O COMUNICADO CAT 36/2004**

Como é de conhecimento geral, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo tem autuado as empresas que recebem mercadorias através de transferências interestaduais com benefícios fiscais concedidos sem a chancela do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

Os créditos fiscais não pagos no estado de origem estão em desacordo com a Lei Complementar que estabelece que os benefícios devem ser aprovados por convênio com o Confaz.

Em 2004 a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo publicou o Comunicado CAT 36/2004, alertando os contribuintes paulistas para a possibilidade de terem créditos do ICMS glosados, nos casos em que a mercadoria tenha se beneficiado, no Estado de origem, de incentivos fiscais concedidos à revelia do Confaz, o que é vedado pela Constituição.

O referido comunicado foi editado com fundamento na Lei Complementar n. 24/75, recepcionada pela CF/88, que determinou que concessão de créditos presumidos deverá ser feita através de convênio celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal (Convênios Confaz).

O artigo art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal dispõe sobre a obrigatoriedade da celebração de acordos específicos entre os Secretários das Fazendas Estaduais no âmbito do Confaz para a concessão de quaisquer isenções, benefícios fiscais ou incentivos a título de ICMS.

A inobservância da obrigatoriedade legal acarreta a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor das mercadorias, além da exigibilidade do imposto não pago ou devolvido.

O Comunicado traz uma relação dos benefícios fiscais sujeitos à glosa de créditos fiscais, entretanto, o próprio normativo esclarece que o crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria ou recebimento de serviço com origem em outra unidade federada somente será admitido ou deduzido, até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pela unidade federada de origem, ainda que as operações ou prestações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados expressamente nos Anexos I e II.

Desta forma, a ressalva feita no Comunicado CAT faz com que a relação de benefícios elencados nos Anexos I e II sejam meramente exemplificativa.

Este tem sido também o entendimento do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT no julgamento dos recursos contra os autos de infração lavrados em razão do aproveitamento indevido dos créditos de ICMS.

As Câmaras Superiores do TIT tem decidido que as empresas paulistas não podem usar o crédito equivalente à alíquota cheia do imposto em São Paulo, quando o ICMS tenha sido recolhido na origem com desconto.

---

---

## **EMPRESA NÃO PRECISA DE ISONOMIA EM PLANO DE SAÚDE**

*Plano de Saúde oferecido por empresa não precisa ser igual para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária*

O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 estabelece que o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, desde que prestado à totalidade dos empregados e dirigentes, não integra o salário-contribuição.

Entretanto, o Fisco entende que é necessário que todos os funcionários recebam o mesmo plano de saúde para garantir a não-incidência e a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes comungava do mesmo entendimento.

Este entendimento favorável ao Fisco sofreu recentemente uma mudança, e a responsável por esta mudança é a nova composição da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

Uma construtora conseguiu anular uma autuação fiscal na Câmara Superior do Órgão por não ter recolhido contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de seguro-saúde. A fiscalização entendeu que os valores integram o salário contribuição porque o plano de saúde dos diretores era diferente dos demais funcionários.

A lei estabelece que a assistência deverá abranger a totalidade dos empregados e dirigentes, não exigindo que o plano seja o mesmo. Desta forma, se todos os empregados estão assegurados, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

Apesar de não ser um entendimento pacífico, a decisão inaugura uma mudança na jurisprudência administrativa, que é conhecida por ser pró-Fisco.

---

---

## **NÃO INCIDE ICMS SOBRE AS MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais não estão sujeitas a incidência do ICMS.

A bonificação ocorre quando o consumidor recebe uma quantidade maior de produto, sem que haja aumento no preço. Na prática, ocorre a redução do preço médio de cada produto, sem que isso implique em redução do preço do negócio. A prática é bastante utilizada, por diversos setores da economia, como forma de incentivar as vendas.

A decisão do STJ, que servirá de paradigma no julgamento dos demais casos semelhantes, não envolve a incidência do IPI ou operação realizada pelo regime da substituição tributária. Nas operações com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, o STJ ainda não chegou a um consenso.

O Ministro Relator da matéria citou como fundamento da não-incidência, o artigo 13 da Lei Complementar 87/96. De acordo com o referido artigo, a base de cálculo do imposto é o valor da operação.

Sendo assim, resta às empresas enquadradas na situação descrita, buscar socorro no Judiciário, fazendo valer a não-incidência do ICMS sobre as mercadorias dadas em bonificação. Agora há mais segurança quanto ao entendimento do STJ a respeito.

---

---

## **STJ EDITA SUMULA AFASTANDO A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE DEMANDA CONTRATADA NÃO CONSUMIDA**

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça colocou um ponto final na controvérsia sobre o limite de incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência de energia elétrica.

Os grandes consumidores de energia elétrica podem comemorar. Na semana passada, O STJ aprovou a Súmula nº 391 com o seguinte entendimento: "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

A Súmula é um instrumento jurídico que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal a respeito de uma matéria específica, com a dupla finalidade de tornar pública a jurisprudência para a sociedade bem como de promover a uniformidade entre as decisões.

Desta forma, de agora em diante, a Súmula nº 391 do STJ deverá balizar os julgamentos sobre o limite de incidência do ICMS sobre a demanda contratada de potência de energia elétrica.

A tarifa de energia elétrica dos grandes consumidores, como as indústrias, diferentemente da tarifa cobrada dos consumidores comuns, é formada por dois elementos, sendo, portanto, chamada de binômia. Tal tarifa é composta por: consumo e demanda de potência.

Por consumo, temos a parcela efetivamente consumida que é medida em kw/h (kilowatts/hora). A demanda de potência, também conhecida como demanda contratada, por sua vez, é aquela obrigatoriamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).

O fundamento da não incidência do ICMS sobre a parcela não consumida da demanda contratada é que a legislação do tributo considera a energia elétrica uma mercadoria, e não um serviço. Desta forma, o contrato de compra e fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria.

Por fim esclarecemos que os contribuintes que tiverem pago a exação considerada ilegal, podem pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente, observando o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

---

---

## **LEI PAULISTA INSTITUIU A SECURITIZAÇÃO DE DÍVIDAS ATIVAS**

Foi publicada no Diário Oficial do Estado do dia 30 de setembro de 2009, a Lei nº 13.723 que autoriza o Poder Executivo a ceder, a título oneroso, os direitos creditórios originários de créditos tributários e não tributários, objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais.

A Lei Paulista possibilita a transferência a terceiros de créditos tributários de titularidade do Estado de São Paulo, instituindo a securitização de dívidas ativas.

Ocorre que, o crédito tributário, em razão de sua natureza, é inalienável, indisponível e cobrado mediante atividade administrativa plenamente



vinculada, pelos órgãos específicos voltados para essa atividade, nas esferas administrativa e judicial.

Nos termos da Lei autorizadora, os títulos serão emitidos com base em parcelamentos de dívidas de ICMS, IPVA, ITCMD, taxas, multas administrativas de natureza não-tributárias e multas contratuais e repassados a uma sociedade de propósito específico, sob a forma de sociedade por ações, controlada pelo estado e vinculada à Secretaria da Fazenda. Também poderão receber os créditos a Companhia Paulista de Parcerias - CPP ou um fundo de investimento em direitos creditórios a ser criado com base nas regras da Comissão de Valores Mobiliários.

Na medida em que a receita proveniente dos parcelamentos é cedida à sociedade de propósito específico, a Lei nº 13.723/09 desrespeita a proibição de vinculação da receita de imposto prevista no artigo 167, IV, da Constituição Federal.

A cessão de direitos creditórios viola também a Lei de Responsabilidade Fiscal, no seu artigo 36, que veda operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Em razão de sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade, a aprovação da Lei 13.723/09 foi publicamente repudiada pela Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo - APESP e pelo Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo - SINDIPROESP, através de um manifesto.