

INFORMATIVO

Jan.Fev/2007
Nº 038

(Impresso em 20/03/07)

1. ***SUPER RECEITA?***¹

Ao trazer à estrutura governamental, através da edição da MP 258/2005 já emendada pelo Senado e aprovada pela Câmara Federal (restando somente a sanção presidencial), imaginou-se, de início, ser uma forma de desburocratização e maior eficiência na gestão das inter-relações do fisco com o contribuinte de tributos federais.

Todavia, não nos parece ser assim. Queremos crer que a simplificação pode trazer efeitos positivos em termos de custos operacionais, minimização nas ocorrências de fraudes, entre outros. Porém, fica evidente que o Governo Federal pretende é ter instrumentalizada a possibilidade de proceder aumento de arrecadação através de compensações de débitos de um mesmo contribuinte em flagrante desrespeito a ordem jurídica vigente eis que a natureza das exações e suas destinações (muitas vezes vinculativas) são distintas, bem como diferentes suas alçadas de discussão, não seria o caso aqui de pormenorizar o arrazoado de tal ilegalidade, mas a pretensão de tal encontro de contas não se sustenta a menor análise jurídica.

Outro ponto muito comentado diz respeito ao veto da Presidência a Emenda 3 que versa sobre a não submissão a esta norma das relações de trabalho. Vamos aguardar os próximos fatos, visto ser o tema profundo e de reflexos jurídicos amplos.

Este nosso pequeno comentário têm por fim tão somente alertá-los que a Super Receita traz no seu bojo uma série de imperfeições, ilegalidades, inconstitucionalidades e pegadinhas (inclusive se questiona o vício formal da sua instituição), cabendo ao contribuinte estar muito atento ao reflexos administrativos e fiscais que advirão após sua vigência e, por óbvio, buscar em suas assessorias as alternativas de como proceder e, eventualmente, reagir quando seu direito for ofendido.

¹ Huberto Otto Mählmann, advogado sócio da Mählmann & Dal Piva Advogados Associados.

2. *Minimizar Custas e Otimizar Resultados – Planejamento Tributário.*²

Na atual conjuntura sócio-econômica impõe-se a classe empresarial a implementação de novas soluções administrativas que visem o aumento de receitas e a redução de custos, sem prejuízo da qualidade do produto ofertado (consumidor crítico e atendo aos seus direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor). A empresa que se deu conta desta nova realidade passou a procurar alternativas tendentes a minimizar custos e otimizar resultados. Assim passou a adotar planos de qualidade (P. ex. ISO 9000), procurou novas formas de administração e gerenciamento e recorreu ao planejamento tributário, com vistas a diminuir a carga tributária.

Entre as formas que efetivamente trouxeram (e trazem) resultados positivos no conjunto de medidas, encontra-se sobremaneira o planejamento tributário. Este nada mais é que a economia legítima da carga tributária, através da adoção de procedimentos legais. O administrador da empresa, entre as várias opções legais, procura orientar seus passos de forma a evitar, sempre que possível, o procedimento mais oneroso do ponto de vista fiscal e que resulte na melhor alternativa do lucro desejado.

Percebe-se assim que o planejamento tributário dá-se de forma preventiva, procurando retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador ou reduzindo o montante do tributo devido.

A própria Constituição da República assegura tal direito ao cidadão contribuinte quando deixa expresso em seu art. 150, I, a vedação da exigência ou majoração de tributo sem lei que o estabeleça. O princípio da legalidade e os demais princípios constitucionais trazem a necessidade da reflexão da validade do tributo exigido. Ainda mais quando o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declaram a ilegalidade ou inconstitucionalidade de inúmeras exigências fiscais, como é o caso da recente decisão plenária declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS veiculada pela Lei nº 9.718/98.

Não obstante a adoção de medidas preventivas através do planejamento tributário impõe-se a necessidade da análise do que fora recolhido nos últimos dez anos, visando a recuperação do recolhimento indevido ou pago a maior, como é o caso, por exemplo, da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (neste caso depende de se ingressar com ação judicial para se ter resguardado o direito assegurado pela Constituição de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reavendo ainda os valores que foram recolhidos indevidamente).

² Carlos José Dal Piva, advogado sócio da Mählmann & Dal Piva Advogados Associados.

São inúmeras as situações que merecem a atenção do empresário, sistema de tributação mais interessante ao caso específico, teses jurídicas a serem aplicadas como as apresentadas acima, análise de adoção de incentivos para liquidação de passivos (p. ex. o REFISPAR, que teve nova prorrogação), medidas alternativas como é o caso do uso de precatórios para quitação de tributos estaduais, entre outras.

É neste contexto que aparece o profissional de direito, advogado especialista em tributos, que, em trabalho conjunto com o administrador da empresa e o contador, desenvolve o planejamento tributário, alternativa legal de economia fiscal.

3. Nova Prorrogação do Programa REFISPAR.³

O Programa de Revitalização Fiscal das Empresas do Estado do Paraná, instituído pela Lei 15.290/2006 e regulamentado pelo Decreto 7.440/2006, teve seu prazo prorrogado para 20 de abril de 2007.

Com isso, os contribuintes terão mais uma oportunidade para quitar seus débitos referentes ao ICMS com o Fisco Estadual, que poderá ser de até 60 parcelas mensais, com possibilidade de reparcelamento do saldo residual, caso houver.

Poderão ser parcelados os débitos fiscais do ICMS constituídos ou não, inscritos em dívida ativa, ajuizados ou não, ou em discussão administrativa, vencidos até o dia 30 de julho de 2006.

Os novos prazos são:

- até 13 de abril de 2007 para o protocolo do requerimento de rescisão dos parcelamentos que estejam em curso para adesão ao REFISPAR;
- até 20 de abril de 2007 para a formalização da opção pelo Programa REFISPAR;
- até 30 de abril de 2007 para o pagamento da primeira parcela.

4. Da Ilegal Cobrança da Taxa de Incêndio no Município de Cascavel.⁴

A Taxa de Combate a Incêndio é decorrente do serviço prestado pelo Corpo de Bombeiros, entidade que pertence a Polícia Militar do Estado, ou seja, é um serviço que será sempre prestado pelo ente público estatal conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 144, V, § 6º, a seguir transcrito:

Direito Empresarial - Tributário e Cível/Comercial - OAB/PR 967

Rua Souza Naves, 3983. Cj. 1002/1005 -10º Andar - Cascavel - PR CEP 85.810-900. Tel/Fax (45) 3037-2650

³ Marcelo Palácio, integrante da Mählmann & Dal Piva Advogados Associados.

⁴ Cinara do Carmo Prichula, advogada integrante da Mählmann & Dal Piva Advogados Associados.

“Art. 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

V – polícias militares e corpo de bombeiros militares.

(...)

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

Com isso, tem-se que a cobrança dessa taxa pelas prefeituras municipais é ilegal, uma vez que as mesmas não possuem legitimidade para tal cobrança, que é restrita ao Estado.

O Poder Judiciário de Cascavel em recente decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Cível, manifestou-se pela ilegalidade da cobrança da Taxa de Combate a Incêndio pelo município, a qual vem sendo realizada juntamente com o IPTU. Conforme o entendimento exposto na decisão proferida, tal cobrança se mostra ilegal, uma vez que não compete ao município legislar sobre o assunto, visto que o serviço de combate a incêndio é realizado pelo corpo de bombeiros, que pertence à Polícia Militar, ambos vinculados a Secretária de Segurança Pública do governo estadual, a quem cabe legislar e instituir a citada taxa.

Assim, mostra-se plenamente possível à discussão judicial acerca da legalidade da cobrança da referida taxa, com possibilidade de repetição dos valores cobrados no passado e suspensão do pagamento de valores para o futuro.

5. As novas Nuances da Execução de Título Extrajudicial.⁵

No mês de janeiro deste ano entrou em vigor a Lei nº 11.382/06 que trouxe mudanças significativas para o processo de execução de título extrajudicial.

Uma das inovações mais significativas ocorreu nos embargos à execução que não estão mais condicionados à garantia do juízo (penhora ou arresto de bens), permitindo ao executado “defender-se” da execução proposta, no prazo de 15 (quinze) dias após a citação (mesmo prazo que nas ações de conhecimento), sem ter que sacrificar seu patrimônio.

Muito embora a nova legislação tenha dilatado o prazo para a defesa e desobrigando o devedor da garantia, os embargos perderam o caráter suspensivo em relação à execução, cabendo ao devedor provar a necessidade da tutela suspensiva.

⁵ Elisângela Neumann, integrante da Máhlmann & Dal Piva Advogados Associados.

A nova lei também dilatou o prazo para pagamento do débito de 24 horas para 03 (três) dias, e a nomeação de bens deixou de ser uma faculdade do executado, mas um direito do exequente, que poderá indicar os bens já na petição inicial. Contudo, caso o credor não encontre bens, poderá o juiz da causa obrigar o executado a indicar bens passíveis à penhora (art. 600, IV e 656, § 1º do Código de Processo Civil).

Deve-se ressaltar que estas são apenas algumas das muitas mudanças trazidas pela referida lei, que visa um processo executivo mais célere e efetivo.

6. *Documento Eletrônico como meio de prova: Realidade ou Utopia?*⁶

Essa dependência virtual tornou-se inevitável pela praticidade. Grandes partes de nossas tarefas diárias são realizadas pela Internet e com isso também surgem os conflitos e suas conseqüências, como por exemplo, as relações de consumo pela Internet, recebimento indesejado de mensagens por e-mail, eficácia probatória do documento eletrônico, a propriedade intelectual e industrial, a privacidade, a responsabilidade dos provedores de acesso, eficácia da prova eletrônica.

Este fenômeno acarretou em uma análise jurídica bem detalhada, para entender a relevância de um documento criado por meio de um computador e determinar seu valor jurídico. Partindo desse pressuposto há três situações, a primeira consiste na necessidade de permitir a utilização e regulamentação de novos meios tecnológicos para utilização processual, a segunda é como obter segurança suficiente para que sejam estes novos meios considerados seguros e a terceira restringe-se a regulamentação para trazer maior segurança jurídica.

Matérias até então pouco desenvolvidas pela legislação brasileira e que mais cedo ou mais tarde merecerão maior atenção, já que num futuro tão próximo será necessário para dirimir conflitos. Dentre eles podemos citar a eficácia probatória dos documentos eletrônico, utilizados frequentemente em nossas residências e escritórios.

Diante da situação num primeiro momento, inexistente qualquer impedimento legal para utilização deste meio de prova, mas existem algumas especificações a serem obedecidas. Desta forma além de inovador poderemos considerá-lo como prova no processo civil, porém vislumbra-se uma grande dificuldade em sua aceitação, primeiro pela ausência de confiabilidade em virtude da facilidade de falsificação, segundo pela ausência de comprovação de autenticidade.

⁶ Renata Monteiro de Andrade, advogada integrante da Mählmann & Dal Piva Advogados Associados.

Em presença desta sistemática ficou fácil perceber que embora a tecnologia é bem desenvolvida no território brasileiro, a legislação não consegue acompanhá-la. Existem preocupações e estudos, além de diversas legislações em trâmites processuais, bem como normas regulamentadoras, decretos, resoluções, pareceres, portarias e medidas provisórias. Um grande passo, reconhecendo os documentos como meio de prova, todavia, há muito em que se aperfeiçoar.

Assim, resta evidenciada qualquer vedação a utilização do documento eletrônico como prova, porque a própria legislação em vigor (art. 332 do CPC) o permite fazer. Contudo, mesmo dispondo que a falta de identificação de autoria é a grande problemática, a tecnologia vem para resolver, desenvolvendo métodos como assinatura digital, autenticação eletrônica, dependendo do meio utilizado para sua realização.

Nesse ponto, o dispositivo legal menciona que a autoria do documento é normalmente identificável por meio da assinatura, salvo nos casos em que o documento não costuma ser assinado, sendo que o autor pode reconhecer ou mesmo comprovar através de meios tecnológicos.

Desta feita, resolve-se à questão adstrita a aplicação dentro dos limites legais, e ainda a problemática da validade bem como a comprovação de sua autoria, contudo, do que tange a veracidade do conteúdo a tecnologia vem se desenvolvendo diariamente, o que o torna, ao mesmo tempo, uma prova frágil para o processo.

Aceitação do documento eletrônico como meio de prova é um grande avanço, embora necessite de muita tecnologia e ainda desenvolvimento cultural para sua aplicação.

As informações contidas nesta publicação não devem ser utilizadas isoladamente sem a assistência de um advogado. Quaisquer dúvidas e/ou sugestões podem ser encaminhadas para o e-mail: mdp.adv@uol.com.br. Os artigos assinados são de responsabilidade dos autores.