

MÄHLMANN & DAL PIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

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

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704, Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006*

INFORMATIVO

Nov/2016

Nº. 059

Ano XIV

Disponível em nossa Home-page (www.madp.adv.br)

1 – Parabéns*

Gostaria de parabenizar a todos que lêem esta mensagem por sobreviver a este ano cujo fim se avizinha. Penso nas pessoas, nas empresas e demais organizações privadas.

A coisa não foi fácil! Todos acompanharam e sofreram, em maior ou menor grau, os fatos transcorridos no nosso país e no mundo. Congratular pela luta e persistência, pela obstinação e crença em convicções empreendedoras, por sonhos, idéias e objetivos que todos os contratemplos não foram capazes de solapar.

Nada nunca foi fácil, sabemos, mas 2016 foi especialmente turbulento e incerto para quem vive de projetos, planejamento e estratégias. Sobreviventes sim! Basta verificar o número de falências, empresas em recuperação judicial, demissões, inadimplência, capacidade de consumo, e por aí vai.

Uma quadra da história onde muitos buscam explicações, mas os fatos estão postos. Lembremos exemplificativamente e sem preocupação cronológica ou de relevância: o momento político/institucional por qual o país passou (e ainda passa); as investigações feitas, que ainda ocorrem e ainda continuarão ocorrendo com condenação criminal de algumas das mais altas autoridades da república; quem apostaria na saída do Reino Unido da União Européia? na eleição de Donald Trump? o agravamento da situação do oriente médio gerando um êxodo sem precedentes na história recente; a não aprovação do tratado de paz na Colômbia; Bob Dylan Nobel de literatura; e muito mais.

Sem aqui se entrar no mérito destas questões (cada um tem seus pontos de vista e opiniões) mas penso que todo este turbilhão mexe e acirra humores pessoais e do mercado, dificultando a avaliação de perspectivas e gerenciamento dos seus negócios e empresas.

Por outro turno é bem provável que acomodadas as placas tectônicas deste “terremoto 2016” venha a surgir um cenário mais promissor, com a retomada, ainda que em doses homeopáticas, do crescimento institucional e econômico.

Não sucumbiremos, não sejamos derrotistas, não nos entregaremos. Ao contrário, se chegamos até aqui com todo um ambiente sulfuroso é porque somos fortes. Mais uma vez parabéns a todos. Boas Festas e que venha 2017, oxalá mais calmo.

* Huberto Otto Mählmann - advogado

2. O Panorama atual da Recuperação Judicial no Brasil *

Hoje muito ouve-se falar acerca do tema, vez que, com a crise financeira que assola a nossa sociedade, mais e mais empresas buscam uma medida fora de sua área de atuação para manter suas portas abertas.

E a medida que vem sendo utilizada para salvaguardar a empresa é a recuperação judicial.

Inobstante a Lei de Recuperações Judiciais e Falências ter sido adotada em nosso ordenamento jurídico relativamente há pouco tempo, no ano de 2005, assumindo o lugar da ultrapassada concordata, a utilização da medida teve um crescimento exponencial no ano de 2015, onde, segundo levantamentos realizados pelo Serasa Experian, atingiu 1.287 pedidos de recuperações judiciais em território nacional, significando um aumento de 55,4% em relação ao ano de 2014.

No primeiro semestre do ano corrente, 923 pedidos de recuperação judicial foram ajuizadas em nosso país, 87,6% a mais do que o registrado no mesmo período em 2015, quando os pedidos somaram 492. Este é o maior número desde que a Lei 11.101/05 (Lei de Recuperações e Falências) entrou em vigor.

Segundo economistas, o aumento significativo dos pedidos de recuperação judicial se dá pelo aprofundamento da recessão, das sucessivas elevações do custo do crédito e da disparada do dólar, prejudicaram a geração de caixa das empresas e aumentaram seus custos financeiros e operacionais.

Ainda deste estudo, é possível visualizar que a classe que mais sofre com o momento financeiro de nosso país são as micro e pequenas empresas, que lideraram os requerimentos de recuperação judicial nos primeiros seis meses de 2016, com 535 pedidos, seguidas pelas médias (246) e pelas grandes empresas (142).

O que pode se inferir deste panorama, é que o crescimento dos pedidos de recuperação judicial e extrajudicial de empresas no Brasil não se dá em vão, vez que um plano de recuperação bem construído, que respeite a capacidade da empresa devedora, bem como não viole os direitos dos credores, os benefícios por ela trazidos são capazes de soerguer uma empresa que passa por dificuldades, sendo, por vezes, um último suspiro para a manutenção de suas atividades econômicas.

3. Crescimento das Fusões e Aquisições **

O Fundo Monetário Internacional (FMI) divulgou na primeira quinzena de Outubro, seu Panorama da Economia Mundial (WEO), prevendo o crescimento da economia em 0,5% para 2017. Tal estimativa e ainda, os pacotes de concessões do governo federal na área de infraestrutura, deverá impulsionar o setor de fusões e aquisições de empresas. A previsão, neste cenário, é de que investidores deverão, inclusive, intensificar a compra de empresas em recuperação judicial.

* Nolan Guidini - advogado

** Angelo Francisco Rodrigues Avila - estagiário

Neste cenário, tem-se nos advogados papel de grande relevância, uma vez que deverão assessorar compradores e vendedores nas tratativas, dando redação aos instrumentos e contratos pertinentes, além da realização da *due diligence*, que se refere ao processo de investigação da empresa alvo do negócio para a avaliação dos riscos (fiscais, trabalhistas, de crédito) da transação.

4. A Recuperação Judicial e seus efeitos no direito do trabalho *

O instituto da Recuperação Judicial, estabelecido no Brasil com o advento da Lei nº 11.101/2005, evolução das antigas concordatas, tem por objetivo sumário viabilizar a superação da condição de crise acentuada do devedor. Assim, é permitida a continuidade da empresa, através da manutenção do emprego de seus colaboradores e da cadeia produtiva, promovendo, desta forma, a preservação da organização e de sua função social.

Tal recurso encontra-se em voga dada a atual situação econômica brasileira, possibilitando uma alternativa muitas vezes necessária para a conservação das empresas. Ela exerce drásticas consequências sobre todos os credores, em diversos ramos do direito, encontrando no trabalhista certas particularidades que devem ser seguidas para alcançar os efeitos pretendidos quando de seu ingresso.

Insta destacar, inicialmente, que a universalidade do juízo da recuperação judicial, efeito basilar deste instituto que assegura o trâmite de todas as execuções em um único juízo, somente alcança as ações trabalhistas após seu trânsito em julgado, justamente na fase executória, quando os créditos serão habilitados no juízo especializado da recuperação judicial, quitados nas formas estabelecidas na Lei n. 11.101/2005 e no plano de credores.

A tão visada suspensão das execuções pelo prazo de 180 dias, contada do deferimento da recuperação judicial, exposta no artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei n. 11.101/2005, assegura justamente a possibilidade de realização da assembléia geral de credores e a definição das formas de pagamentos dos créditos inscritos, sendo assegurada por lei a quitação dos débitos trabalhistas no prazo máximo de um ano. Destaca-se que tal efeito somente atinge os processos em execução, excluindo os demais ainda em fase de conhecimento.

Outra implicação da recuperação judicial no processo trabalhista diz respeito ao redirecionamento da execução contra os sócios da empresa. Trata-se de um posicionamento que é assegurado por parte dos tribunais pátrios, inclusive com orientação jurisprudencial consolidada pelo Tribunal Regional da 9ª Região, de jurisdição no Estado do Paraná (OJ EX SE nº 28).

Tal possibilidade visa claramente assegurar os créditos trabalhistas de natureza alimentar, que até já tem preferência perante os demais credores na recuperação judicial, garantindo o pagamento antecipado e fora do muitas vezes extenso processo recuperacional. Isto é, contudo, medida excepcional, tendo em vista os princípios basilares que regem tal instituto, quais sejam a preservação da empresa, proteção aos trabalhadores e o interesse dos credores, devendo ser processados nas formas estabelecidas pela Lei n. 11.101/2005.

Durante todo o decorrer da recuperação judicial, a empresa não está isenta de respeitar a legislação trabalhista, nem blindada de receber novas intimações processuais, vez que os processos tramitam normalmente até a sua liquidação, ou seja, até a determinação do valor condenatório devido.

*Guilherme Cavalli Waldow - advogado

Deste modo, percebe-se que a recuperação judicial não interrompe o andamento das ações trabalhistas, nem exige a empresa de cumprir todas as determinações celetistas, mas assegura o pagamento em conformidade com o juízo universal recuperacional, garantindo a prioridade no recebimento da Classe I, no prazo máximo de um ano da aprovação do plano de recuperação judicial.

5. Produtor rural tem direito à recuperação judicial *

O procedimento da recuperação judicial regulado pela Lei 11.101/2005 com fulcro no princípio da função social, preservação da empresa e estímulo econômico, foi previsto para oferecer uma saída economicamente saudável à entidade que busca a superação da crise e manutenção das suas atividades.

A Lei nº 12.873 de 2013, alterou o artigo 48 da Lei de Recuperação Judicial, estendendo seus efeitos ao exercício da atividade rural, com a seguinte redação: “§ 2º *Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente*”.

Mesmo antes da alteração legislativa, os tribunais pátrios já vinham admitindo tal instituto para o produtor rural, exigindo, para tanto, o registro da atividade na Junta Comercial. A controvérsia cinge acerca do lapso temporal entre o efetivo registro e o ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

A jurisprudência dominante – e a posição que nos parece mais razoável – defende que, para a configuração do produtor rural empresário, basta a demonstração do efetivo exercício de atividade rural (e não necessariamente do registro) por pelo menos dois anos, por duas razões muito simples: (i) o art. 971 do Código Civil é claro no sentido de que o registro do empresário rural é facultativo¹; (ii) se o produtor rural pratica atos de empresa, exercendo a atividade agrária (agrícola, pecuária, agroindustrial ou extrativista) conjugada à operações negociais para fomento da atividade rural, nada mais é que gestor de uma célula empresarial, estando apto a requerer a recuperação judicial, ainda que não contemple em tempo de registro o biênio referido pelo art. 48 da Lei de Recuperação Judicial.

Por essa razão, tem prevalecido o entendimento de que o empresário rural pode comprovar sua atividade regular e intermitente, pelo período mínimo de 02 anos, imediatamente anteriores ao pedido do processamento da recuperação judicial, por qualquer meio de prova admitido em direito. Assim, vem sendo aceito a soma dos anos anteriores à inscrição, durante os quais houve comprovadamente a atividade descrita no art. 971, CC.

Desta feita, pela exegese legal, a recuperação judicial para empresários rurais com menos de 02 anos de atividade comprovada, não se justificaria pelo pequeno interstício a possibilitar uma situação de crise. No entanto, para o tempo de inscrição não se aplica igual raciocínio, visto que a natureza jurídica da inscrição não é constitutiva, mas sim meramente declaratória.

¹ O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Outrossim, o inciso V do art. 51 da Lei de Recuperação Judicial é claro ao exigir a certidão de regularidade do registro no momento da recuperação judicial, não impondo prazo mínimo para tal, razão pelo qual o entendimento jurisprudencial vem se consolidando no sentido da irrelevância da proximidade entre as datas de ajuizamento do feito e da inscrição dos produtores rurais como empresários na Junta Comercial.

Diante dessas considerações, concluímos pelos seguintes requisitos a legitimar a recuperação judicial aos produtores rurais: (i) exercício regular da atividade rural empresarial intermitente no biênio imediatamente anterior ao pedido de recuperação judicial, comprovados por quaisquer meios admitidos em direito; (ii) registro na Junta Comercial no momento do pedido da recuperação judicial; (iii) demais requisitos insertos no art. 48 da Lei 11.101/2005, aplicáveis a toda e qualquer empresa recuperanda.

6. Holdings como forma de planejamento*

A constituição de empresas denominadas de *holding* vem ganhando espaço nos modelos de planejamento tributário, patrimonial e sucessório.

Nada mais é do que uma espécie de sociedade, cujo objetivo é deter o controle e a propriedade de um determinado patrimônio, participar de outras corporações, como sócia ou acionista, podendo exercer inclusive atividade produtiva ou comercial.

Em termos práticos, o objeto social da empresa pode prever a compra, a venda e a locação de bens diversos, tangíveis ou não, além do exercício de uma atividade operacional. Tais sociedades, habitualmente, são constituídas com finalidades estratégicas, visando além do planejamento, uma boa governança corporativa e redução da carga tributária.

As sociedades denominadas *Holdings* Patrimoniais visam, na maioria das vezes, a gestão do patrimônio e os negócios das pessoas físicas, pois é comum que a tributação na condição de pessoa jurídica seja mais bem administrada, devido aos diversos regimes tributários existentes para as empresas.

Desde a integralização de bens particulares na pessoa jurídica, observa-se a diminuição da carga tributária, tais como: imunidade do ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Inter-Vivos), redução do chamado ganho de capital nas operações imobiliárias e a diminuição dos tributos incidentes sobre a receita bruta auferida.

O modelo adotado em sede de planejamento sucessório, quando utilizado para transmissão da herança em vida por parte do patriarca, tem como objetivo facilitar, ou mesmo evitar, a sucessão hereditária através do tormentoso processo judicial de inventário que além de tornar extremamente lenta a partilha e com isso refletir negativamente no desenvolvimento das empresas, são evidentemente mais onerosos.

Visa-se, ainda, a concentração do patrimônio familiar, facilitando a gestão coletiva, através de divisão clara da participação de cada membro da família, evitando a “contaminação” de eventuais conflitos familiares no ambiente da empresa. Ademais, através desse modelo, pode-se evitar inclusive que sucessores não desejados pelos sócios ingressem na sociedade.

* Marcelle da Mata Moura - advogada

Sob o aspecto societário, os objetivos podem ser descritos como, crescimento do grupo, planejamento e controle, administração de todos os investimentos, aumento de vendas, gerenciamento de interesses societários internos.

Diante de todo o exposto, têm-se consideráveis vantagens na constituição de uma *holding*. No entanto não existe uma fórmula pronta para esse tipo de planejamento, por isso deve-se fazer um estudo impar para cada empresa, cada família, levando-se em conta a situação patrimonial, empresarial e a intenção do patriarca, tendo em vista a continuidade perene da empresa.

7. Lei nº 13.259/2016 que altera apuração do Imposto de Renda sobre ganho de capital, novas alíquotas entram em vigor no ano de 2017*

Em tempos de crise econômica, não é novidade que o governo brasileiro pretende elevar a receita tributária, por meio da criação de novos tributos, aumento de alíquotas já existentes e a revogação de algumas isenções tributárias. Dessa vez quem sofre mudanças é o imposto de renda sobre ganhos de capital, que teve seu critério quantitativo alterado.

A Lei nº 13.259/2016, publicada no “Diário Oficial da União”, em edição extra, em 17/03/2016, eleva a alíquota do Imposto de Renda sobre ganho de capital de forma progressiva, que passa de uma alíquota padrão de 15% para uma variável entre 15% e 22,5%, a depender da base de cálculo.

O ganho de capital corresponde à valorização de um determinado bem na comparação entre o valor de compra e venda. Ou seja, se uma pessoa comprou um imóvel e, depois de anos, este bem valorizou, houve um “ganho” de capital. Sobre este incide imposto de renda.

Atualmente, é cobrado de pessoas físicas um percentual de 15% sobre operações que geram lucro. Com a entrada em vigor da nova Legislação a partir do dia 01 de janeiro de 2017 o percentual passará a variar de 15% a 22,5%, conforme o valor do ganho de capital, nos seguintes percentuais:

- I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);
- II - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
- III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); e
- IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Importante salientar que as alíquotas que sofreram alteração, do Imposto de Renda incidentes, no caso de aferição de ganho de capital, referem-se às operações realizadas por pessoas físicas. Mantendo-se aquelas fixadas no regime de tributação no caso de pessoas jurídicas.

* Cleitamara de Souza - contadora

Exceto as Holding patrimoniais, com objetivo de administrar bens das pessoas físicas ou jurídicas, apresentam vários benefícios tributários um deles é o imposto sobre ganho de capital que tem um custo tributário sobre a venda de um imóvel um percentual de 6,73% sobre o valor total da alienação, já os imóveis alienados pela pessoa física com a nova alteração que entra em vigor no exercício de 2017 pode chegar ao um percentual de 22,5% sobre o valor do ganho.

8. Nova ferramenta permitirá em tempo real o monitoramento de bens imóveis pela Receita Federal do Brasil, Poder Judiciário e Ministério Público*

Através de mais um avanço tecnológico a Receita Federal do Brasil passará a monitorar de forma muito mais eficiente os bens dos contribuintes.

Tal possibilidade se dará mediante o Sistema Nacional de Informações Territoriais, também denominado SINTER, que embora administrado pela Receita Federal do Brasil, será também utilizado pelo Poder Judiciário e Ministério Público.

Sistema este criado pelo Decreto nº 8.764, de 10 de maio de 2016, que de acordo com a definição contida em seu art. 1º, é uma *“ferramenta de gestão pública que integrará, em um banco de dados espaciais, o fluxo dinâmico de dados jurídicos produzidos pelos serviços de registros públicos ao fluxo de dados fiscais, cadastrais e geoespaciais de imóveis urbanos e rurais produzidos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.”*

A nova ferramenta tem como finalidade auxiliar a Receita Federal não só na busca de bens de devedores, como também em procedimentos de fiscalização rotineiros, pois permitirá, através de um sistema unificado, que administração pública federal tome ciência de cada ato registral praticado pelo contribuinte, em tempo real.

Tais informações serão repassadas ao Fisco através da disponibilização, por parte dos serviços de registro público, de documentos digitais atualizados de cada ato praticado pelos contribuintes perante as respectivas serventias.

Desta forma, o Fisco deixa de ter conhecimento somente no momento da transmissão de bens imóveis, por exemplo, e passa a rastrear até mesmo a outorga de procuração pública, o que lhe permitirá, em casos pertinentes, criar obstáculos para transmissão de bens ou registro de garantia para o contribuinte que está em débito para com a Receita Federal, o que poderá acarretar alguns transtornos inesperados a estes.

Sendo assim, no intuito de evitar penalidades, necessário se faz que cada contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica, seja diligente tanto nas declarações fiscais quanto para com os registros de propriedades imóveis. Somente desta forma, não se sofrerá transtornos indesejados já na via administrativa.

*Elisângela Neumann - advogada

9. Da inconstitucionalidade da legislação que autoriza o fisco ter acesso aos dados sigilosos dos contribuintes*

Em recente decisão proferida em 24 de fevereiro de 2016 o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos que é constitucional a legislação, em especial a Lei Complementar n.º 105/2001, que permite à Receita Federal, bem como Estados e Municípios, desde que estabeleça norma dispositiva em Regulamento, terem acesso aos dados sigilosos dos contribuintes sem prévia autorização judicial.

No entanto, tal medida deve ser vista com cautela e se mostra temerária, principalmente quanto à possibilidade de outros Órgãos e/ou Instituições esmiuçarem de forma indireta sua vida pessoal, violando, sobremaneira, sua imagem e intimidade, uma vez que vai de encontro aos princípios basilares de nossa Constituição Federal, insculpidos principalmente no artigo 5º, inciso X. *In verbis*:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Nesta seara, em consonância com os demais princípios que regem nosso ordenamento jurídico, em especial os direitos fundamentais elencados em nossa Carta Magna, entendemos que a divulgação de informações de caráter sigiloso que viole o direito à intimidade, em tese, ensejaria a responsabilidade daquele que divulgou/repassou as informações sigilosas em razão do dano causado.

Há que se ressaltar, contudo, que este dano não pode ser oposto ao responsável pelas informações se estas somente foram divulgadas/reveladas mediante cumprimento de determinação judicial. Isto porque o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é expresso ao estabelecer que as informações não são oponíveis ao Poder Judiciário quando são por ele requeridas. Com efeito:

“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

Por outro lado, sob o argumento de que o fisco terá maior controle sobre a arrecadação, bem como de um modo geral coibir a sonegação fiscal, ainda assim se mostra um argumento fraco para violar o direito fundamental garantido pelo artigo 5º, X (direito à intimidade) e XII (direito ao sigilo de dados).

Esta nova discussão está em confronto com a jurisprudência pacífica de nossos Tribunais ao afirmar que é impossível a quebra do sigilo bancário por processo administrativo. Veja-se:

“Ementa: SIGILO BANCARIO - QUEBRA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. Em casos excepcionais e com obediência a lei, pode haver quebra do sigilo bancário, mas pelo poder judiciário, e não pelo fisco, em processo administrativo. Recurso improvido.”(STJ, Resp 115.063, processo 1996.00.75811-5, 1ª T, j. 17.04.1998, Min. Rel. Garcia Vieira)

*Fabricio Ticiani - advogado

Note-se que tal assunto ainda é muito controverso, pois não traz informações suficientes e claras de quais os mecanismos que serão utilizados para o acesso/requerimento do fisco junto aos bancos sobre o acesso aos dados sigilosos dos contribuintes, demonstrando a clara inconstitucionalidade da legislação de regência que trata do assunto.

A nosso ver, se faz necessário a criação de regulamentação/legislação específica para atender ao que estabelece a Lei Complementar n.º 105/2001, em especial o seus artigos 5º e 6º, bem como ao cumprimento dos anseios pretendido pelo fisco, com direito à ampla defesa dos contribuintes e respeito aos direitos fundamentais e princípios garantidos pelo artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

10. A cobrança do ICMS através do Decreto 442/2015*

Através do Decreto 442/2015, o Estado do Paraná vem efetuando a cobrança da diferença de alíquota do ICMS dos produtos importados em operações interestaduais. A referida cobrança tem amparo na Resolução n.º 13 editado pelo Senado Federal no ano de 2012 em que buscou-se aumentar a divisão do ICMS entre os Estados.

Para as empresas com regime normal de apuração, há a perspectiva do crédito presumido que será lançado em conta gráfica. Contudo, para as empresas optantes pelo SIMPLES, frente à apuração do ICMS ocorrer através do DAS, o recolhimento é mensal.

Tramita no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, em que pleiteia-se a suspensão efetiva do Decreto 442/2015 editado pelo Governo. A ação encontra-se para conclusão com o relator do processo.

Dentre os argumentos tecidos, a constitucionalidade do tributo foi destaque. O ICMS é tributo estadual, e tem, portanto, caráter nacional. Assim, para que tal cobrança fosse instituída, não se poderia cogitar outra forma senão através de Lei Complementar.

A impugnação ainda salienta a violação ao princípio da igualdade que as empresas optantes pelo SIMPLES sofrem visto que o aumento da carga tributária é significativa em relação às empresas com o regime normal de apuração.

Sem a manifestação da Suprema Corte em definitivo, várias empresas paranaenses e Associações têm questionado através de processo judicial a referida cobrança. Decisões favoráveis têm sido proferidas pelo judiciário determinando a suspensão desta cobrança imposta pelo decreto paranaense.

Como já destacado, a cobrança contraria todas as formas constitucionais de incentivo e redução da carga tributária às micro e pequenas empresas. Diante dos fatos econômicos vivenciados pelo empresário brasileiro, esse aumento da carga tributária coloca em risco a continuidade das empresas pois faz com que percam a competitividade e por vezes, até o efetivo negócio.

É importante que o contribuinte busque assessoria jurídica competente para orientação e procedimento adequado ante a cobrança determinada pelo Estado, sendo o recolhimento em juízo o meio mais seguro para evitar problemas futuros.

* Ivonete Nunes - advogada

11. STF julga constitucional o protesto extrajudicial de certidões de dívida ativa*

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135, promovida pela CNI – Confederação Nacional da Indústria que questionou a inclusão pelo artigo 25 da [Lei 12.767/2012](#) no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Por maioria de votos (7 votos pela improcedência da ação contra 3 favoráveis), o Plenário do Tribunal entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de certidões e, assim, acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Contudo, inobstante o Tribunal ter decidido pela constitucionalidade de tal medida, cabe salientar aos empresários e contribuintes que vierem a sofrer o recebimento de avisos de protestos que procurem o auxílio de um advogado para promover a defesa cabível, pois, o protesto da certidão não tem o caráter de inibir a apresentação de defesa na esfera judicial visando a sua sustação.

Assim, se torna imprescindível àqueles que receberem avisos de protestos de certidões de dívida ativa, buscarem a devida defesa jurídica frente a este evento com o objetivo de sustar seus nefastos efeitos.

12. Produtores rurais e a contribuição ao Funrural**

O Funrural incide sobre a comercialização da produção rural, abrangendo tanto produtores rurais quanto pessoas jurídicas que desenvolvam atividades rurais. Quando da comercialização da produção é devido o percentual de 2,3% retido e recolhido pelo adquirente responsável tributário (art. 25, 28 e 30 da Lei 8.212/91 e legislação posterior).

No entanto referida contribuição não possui amparo na Constituição de 1988. Neste contexto o STF já declarou a sua inconstitucionalidade quando do julgamento do REExt nº 363.852/MG, aduzindo que inexistente previsão de fato gerador na norma impositiva, bem como que a base de cálculo não se enquadra no conceito de faturamento trazido pela Magna Carta.

Porém a decisão proferida pela Corte Maior não se aplica automaticamente a todos os contribuintes, sendo necessário o ajuizamento de ação individual para não mais recolher a contribuição e restituir os valores pagos indevidamente.

A matéria hoje encontra-se em repercussão geral no STF, porém nada impede que os produtores rurais que ainda não ingressaram em juízo, o façam o mais rápido possível a fim de não ver seu direito corroído pela prescrição. A partir do ingresso da ação o adquirente da produção ao reter a contribuição, deixa de efetuar seu recolhimento ao INSS e passa a depositá-la judicialmente. Ao final da ação, em caso de êxito, os valores depositados em juízo serão levantados em favor do produtor contribuinte e os recolhimentos da contribuição nos últimos cinco anos serão também restituídos via precatório.

* Cinara do Carmo Prichula - advogada

** Carlos José Dal Piva – advogado

13. A dispensa do pagamento do imposto de transmissão causa mortis - ITCMD*

Segundo a dicção do inciso I, do artigo 155 da Constituição Federal, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre a transmissão *causa mortis*.

O Estado do Paraná, atendendo ao comando da Constituição Federal editou a Lei 8.927/1988 instituindo o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direito.

No entanto, muitos contribuintes deste imposto desconhecem que o Estado do Paraná isenta o seu pagamento quando ocorrer: **a)** aquisição, por transmissão *causa mortis*, do imóvel destinado exclusivamente a moradia do cônjuge supérstite ou herdeiro desde que outro não possua e **b)** aquisição, por transmissão *causa mortis* de imóvel rural com área não superior a vinte e cinco hectares, de cuja exploração do solo depende o sustento da família do herdeiro ou do cônjuge supérstite a que tenha cabido a partilha desde que outro não possua.

Assim, através de formulário próprio, os contribuintes que se enquadrarem nesta hipótese, poderão solicitar a isenção do imposto. Havendo pagamento indevido deste imposto, poderá o contribuinte solicitar administrativamente a sua restituição.

14. Lei amplia prazo de parcelamento do super simples **

Previsto na LC123/2006, o Super Simples busca descomplicar o recolhimento de tributos das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Em 27 de outubro de 2016, foi sancionado projeto de lei que busca facilitar ainda mais o recolhimento do Super Simples, ampliando o alcance da lei de forma que o teto para as Microempresas, de 360 mil anuais, passa para 900 mil, enquanto para as Empresas de Pequeno Porte passa de 3.6 milhões para 4.8 milhões. Quanto às dívidas tributárias, tal lei estende o prazo para pagamento em até 120 prestações.

A LC 155/2016, recentemente sancionada, consigna a hipótese do “investidor-anjo”, onde um empreendedor investe seu patrimônio em uma nova empresa, servindo este como um mentor. Desta forma, pessoas físicas e jurídicas poderão contribuir sem serem responsáveis por eventuais prejuízos que a empresa vier a ter, mesmo em caso de Recuperação Judicial. A lei ainda estabelece que o capital deverá se manter investido na empresa por no mínimo dois anos, e no máximo sete.

15. Regulamentação da dação em pagamento como uma das formas de extinção do crédito tributário***

A Lei nº 13.259/2016, fruto da conversão da Medida Provisória nº 692/2015, foi sancionada em 16/03/2016 com o intuito primordial de estabelecer as especificidades e regulamentar o instituto da dação em pagamento em bens imóveis como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, consoante ao preconizado no artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional.

* Alexandre Maurios Kuhn - advogado

** Barbara Molon – estagiária

** Edson Natan Limanski de Quadros - advogado

Neste sentido, a respectiva lei fixou que a dação em pagamento será precedida de avaliação judicial conforme os critérios de mercado, abrangendo a totalidade do débito com a possibilidade de complementação da diferença em espécie, podendo ser requerida por qualquer tipo de sociedade empresarial.

Contudo, a Lei nº 13.259/2016 foi alterada pouco tempo após a sua entrada em vigor pela Medida Provisória nº 719/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.313/2016, tendo acarretado na limitação da aplicação da dação em pagamento.

Segundo as condições estabelecidas na legislação vigente, a aceitação da dação em pagamento ficará a critério da Fazenda Nacional, incumbindo a esta fixar requisitos para a avaliação dos imóveis por intermédio de ato administrativo. De igual modo, o mencionado instituto abrange apenas os débitos já inscritos em dívida ativa, excluindo aqueles que possuem discussão administrativa.

Outra modificação que deturpa substancialmente o projeto inicialmente apresentado, consiste na exclusão dos créditos tributários referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Destarte, em que pese às modificações trazidas pela Lei nº 13.313/2016, o instituto da dação em pagamento se mostra uma importante alternativa para que o contribuinte possa regularizar o seu passivo tributário, tendo em vista que o valor da avaliação dos imóveis apresentados será utilizado integralmente no abatimento/quitação do débito, enquanto que os bens ofertados em garantia de execução fiscal podem ser adquiridos em hasta pública por um percentual de 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação.

No entanto, muito embora o contribuinte já tenha esperado 15 (quinze) anos para a regulamentação do instituto, deverá aguardar um pouco mais para usufruir dos seus benefícios, ficando novamente ao alvitre da agilidade do Ministério da Fazenda na edição do ato normativo estabelecendo os critérios de avaliação dos imóveis. Devemos ficar bastante atentos à data de publicação do respectivo ato e quanto às peculiaridades da avaliação estabelecida pelo Ministério da Fazenda, a fim de se aferir subjetivamente os pontos positivos e negativos da dação em pagamento, uma vez que a legislação de regência é clara quanto à necessidade de desistência das discussões judiciais para fazer jus aos benefícios do mencionado instituto.

16. Algumas linhas de como efetivamente poderia se dar um Programa de Refinanciamento da dívida fiscal*

Já se passam 16 anos da edição histórica da Lei 9.964/00 que criou o programa de refinanciamento de dívida fiscal, no âmbito federal. Momento histórico, pois o legislador procurou, a par de uma política fiscal que exigia uma arrecadação vigorosa, ouvir os anseios da sociedade. E, desta forma, criou-se um sistema que possibilitou o aumento concreto de arrecadação bem como viabilizou a continuidade de inúmeros segmentos empresariais.

* Carlos José Dal Piva - advogado

É que o plano econômico desenvolvido em 1994, com o objetivo de reduzir e controlar a inflação, exigia para sua efetivação, entre outros, aumento de imposto e redução dos gastos públicos, aumento das taxas de juros e compulsórios a fim de reduzir o consumo, redução dos impostos de importação com o objetivo de estimular a concorrência interna, controlando os preços dos produtos do mercado interno.

Criada a URV em maio de 94 e a implementação da nova moeda, o Real, no mês seguinte, iniciou-se a terceira fase do plano, que ainda exigia uma política de recuperação da receita.

No entanto, as empresas já vinham de longa data carregando um fardo de passivos tributários, fruto da alta carga tributária, que privilegia a produção e o trabalho como base de cálculo da incidência tributária. Se por um lado os empresários eram devedores do fisco também a União deixava de receber não só o passivo já constituído, mas diminuía significativamente a arrecadação.

É que as empresas detentoras de passivo fiscal se encontravam em situação de completa desestruturação, sem condições de se manter no mercado, pois a grande maioria já estava com seu nome no cadastro de devedores da Fazenda Nacional, sem Certidão Negativa de Débito, inscritas no SERASA e, quando não, no SPC. Muitas destas empresas já estavam com todo seu patrimônio comprometido, servindo como garantia deste débito. Desta forma não havia como fazer caixa com a venda de patrimônio ou mesmo para garantir operações de crédito. Essa situação se repete atualmente de forma muito mais crítica e, como ilustração da crise, chegamos ao patamar de 12 milhões de desempregados.

A negativa de CND e inscrição no CADIN inviabilizava a participação em licitações, contratação com órgãos públicos, contratação com bancos de fomento como BNDS, BRDE, e até mesmo demais instituições financeiras, operações de importação e exportação.

De outra forma não havia outra medida senão o parcelamento ordinário em 60 parcelas fixas, acrescido de juros, atualização monetária, multa, 20% de honorários da procuradoria, além de garantia patrimonial, quando não exigindo ainda valor de entrada.

De forma inteligente, editou-se a Lei 9.964 em abril do ano 2000 **possibilitando às empresas o parcelamento de todo seu passivo tributário federal em parcelas que variavam de 0,3%, 0,6%, 1,2% e 1,5% de seu faturamento**, exigindo para sua manutenção o pagamento rigoroso do parcelamento bem como dos tributos devidos no mês. Em contrapartida as empresas teriam garantido a expedição de CND, bem como a suspensão, quando não, a exclusão dos efeitos da inscrição no CADIN.

“Da noite para o dia” todas as empresas devedoras do fisco federal que aderiram ao programa REFIS, tornaram-se viáveis, competitivas, atuantes, realizando seu papel na sociedade, cumprindo seus objetivos sociais, colocando produtos no mercado, gerando empregos, aumentando efetivamente a arrecadação e trazendo divisas ao país. E, assim, viabilizando a consolidação do Plano Real.

Esta lei ao prever o parcelamento incidente sobre percentual do faturamento procurou dar atenção ao princípio da isonomia na medida em que homologa o parcelamento segundo a capacidade individual (ao contrário de parcelas fixas). A lei 9.964/00 deu uma contribuição didática quando exige não só o pagamento do parcelamento, mas os tributos devidos no mês, sob pena de não o fazendo ocorrer a sua exclusão. A mesma lei, de forma prática, procurou viabilizar a

adesão na medida em que prevê o uso de prejuízos fiscais, próprios ou de terceiros, bem como a amortização das parcelas. E, por fim, com o intuito de observar todos os princípios e garantias individuais previu ainda o processo administrativo específico para julgar questões atinentes ao programa refis pelo Comitê Gestor, inclusive garantindo a suspensão de eventual exclusão enquanto perdurar a discussão administrativa.

Muitas empresas permanecem até hoje no programa REFIS criado pela Lei 9.964/00, não obstante as inúmeras tentativas da receita e procuradoria adotarem mecanismos de exclusão, como o inconstitucional, ilegal e arbitrário argumento de pagamento de parcela irrisória. Neste caso ganha a empresa que não se submete a este crivo a apresenta defesa quando este for o motivo de exclusão.

Todos os programas posteriores também nominados de refinanciamento de dívida fiscal como o PAES (Lei 10.864/03), o PAEX MP 303/06, o refis da Crise (Lei 11.941/09) e, por fim, o refis da Copa (Lei 12.996/14) tiveram pouquíssima adesão e, às empresas que tiveram seu pedido homologado, faltou-lhes condições de manutenção no programa.

É que contrariando o princípio de “*innovar para melhorar*”, as novas legislações não se ativeram a real situação dos contribuintes que, comparativamente, hoje encontram-se em situação de endividamento muito maior que no ano 2000.

Se persistir a idéia de negar ou excluir os avanços já previstos na lei 9.964/00 nenhum novo programa será suficiente para atender a demanda dos contribuintes quanto da Receita Federal, que já percebeu a baixa adesão e manutenção nos programas posteriores.

Mais do que nunca hoje se discute a necessidade de um parcelamento amplo e geral, que contemple: **a)** a totalidade do passivo tributário federal; **b)** descontos substanciais, anistias, remissões, entre outros; **c)** prazo elástico para adesão (visto a complexidade tanto de levantamento do passivo, quanto ao caixa para fazer frente às primeiras parcelas); **d)** o uso de créditos e/ou prejuízos fiscais, tanto próprios como de terceiros; **e)** a exclusão de eventual percentual de antecipação (que representa uma verdadeira trava de opção ao parcelamento); **f)** previsão de procedimentos administrativos de revisão de eventual exclusão do contribuinte do programa (são inúmeros os contribuintes que tiveram ainda administrativamente revogado o ato de exclusão de refis anteriores); **g)** possibilidade de amortização/quitação através de dação; e, por fim, **h)** que o valor da parcela leve em consideração *a capacidade de absorção financeira das empresas, considerando percentual incidente sobre o faturamento*.

Para aqueles segmentos que se posicionam de forma crítica a estas iniciativas, vale lembrar que o Brasil figura no 30º lugar no ranking de países com a mais alta carga tributária, porém não oferece ao cidadão a contrapartida em segurança, saúde e educação de qualidade, encontrando-se a classe empreendedora e produtiva em situação de completo abandono frente à precária infraestrutura oferecida. Além do que enfrenta uma crise sem precedentes que, com certeza, não foi ela a causadora.

Evidente que a solução para as questões tributárias de nosso país são muito mais amplas e complexas. Aqui se procura tratar somente do aspecto do parcelamento de dívidas fiscais.

Que estas considerações possam contribuir para o debate na criação de um novo programa que resulte eficaz.