



Nesta Edição:

Notícias

Anotação indevida na CTPS gera indenização por dano moral
_____ Pág. 02

SDI-1 determina incidência de INSS sobre verbas indenizatórias
_____ Pág. 03

Prescrição para compensações tributárias
_____ Pág. 05

Breve retrospectiva dos principais julgamentos, envolvendo questões tributárias, ocorridos nos últimos 2 anos
_____ Pág. 06

STF derruba exigências para o recurso administrativo
_____ Pág. 08

Super Receita: o que muda para o contribuinte
_____ Pág. 10

A incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência de energia elétrica
_____ Pág. 10

Empresa é obrigada a indenizar por golpe de funcionário
_____ Pág. 12

Artigos Jurídicos

Responsabilidade subsidiária: Ausência da lei.
_____ Pág. 05

CPMF - Direito de Crédito
_____ Pág. 09

Editorial

Prezados leitores,

Estamos retornando, após um longo período de interrupção com o nosso Informativo SCB. Esta edição está repaginada, de forma inovadora, mas mantém as mesmas características das edições anteriores. Nossa preocupação sempre foi levar a mensagem de forma clara, integral e de fácil compreensão, tornando-a acessível também àqueles que não têm formação jurídica.

Sentimos o sonho realizado! Este é o sentimento expresso, ao retornarmos com o nosso Informativo SCB - fruto de muita luta, determinação e talento de todos aqueles que colaboraram para a realização deste ideal.

O Informativo SCB será bimestral, trará as mais recentes notícias e informações sobre os eventos jurídicos nas áreas de interesse das empresas afeitas às questões tributária, comercial, cível e trabalhista. Outro serviço de extrema relevância que adotamos no Informativo SCB é a publicação de artigos jurídicos. Nessa edição, contamos com a participação do Professor Dárcio Guimarães de Andrade, ex-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, atuando hoje como consultor do nosso escritório, na capital mineira.

O nosso objetivo é contribuir para a construção de uma eficaz atualização dos nossos clientes, fornecedores, amigos e profissionais do direito, que atualmente se vêem compelidos a lidar com a rápida evolução dos institutos jurídicos. Pretendemos colaborar de forma efetiva para a difusão do conhecimento acerca das mudanças jurídicas, além da divulgação das mais recentes decisões judiciais.

Esperamos, de forma consciente e responsável, que este nosso projeto, cuja realização foi extremamente árdua, mas compensadora, seja novamente um instrumento de conhecimento, atualização e inspiração para os seus leitores, como ocorria na edição anterior.

Por fim, não poderíamos deixar de expressar o nosso agradecimento à equipe da área tributária do escritório, em especial a nossa sócia Anna Emília Gaetani e à nossa coordenadora Maria Lúcia da Silva, que de forma incansável trabalharam na análise e elaboração do informativo. Só assim chegamos a este momento final: a circulação do Informativo SCB.

Aproveitem! Boa leitura e até a próxima edição!

Roberta Espinha Corrêa

DIREITO DO TRABALHO

Trabalhadores de transporte urbano podem ter redução de horário de almoço

Motoristas e cobradores que trabalham em empresa de transporte urbano podem ter horário de almoço reduzido. Foi o que decidiu a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar processo sobre o assunto, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo).

O caso refere-se a um ex-empregado de determinada empresa de transporte urbano de São Paulo. Demitido, ele entrou com processo trabalhista reclamando o pagamento de horas extras, tendo em vista a redução do horário de intervalo para almoço, de uma hora para 30 minutos, firmada em acordo coletivo.

Tendo sua pretensão negada pelo TRT, o reclamante apelou ao TST, visando reverter a decisão. Para sustentar o recurso, o empregado invocou o precedente da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 342, da Se-

ção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST. A OJ 342 afirma que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que reconheça a redução do intervalo intrajornada.

Segundo a orientação da SDI-1, o intervalo constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CLT e artigo 7º, XXII, da Constituição Federal), não podendo ser objeto de negociação coletiva.

Para o relator do processo, ministro Barros Levenhagen, o precedente não se aplica ao caso, considerando que a OJ foi firmada tendo em conta o padrão da empresa que opera mediante unidade técnica fixa, o que não é o caso de quem trabalha como motorista ou cobrador de transporte urbano. Diz ele, em seu voto: "Ora, não sendo ma-

terialmente possível a existência de refeitório no caso de empresas de transporte urbano, decorrente da própria natureza ambulante da sua atividade, é de se admitir excepcionalmente a validade da cláusula convencional em que fora ajustada a redução para trinta minutos do intervalo intrajornada de uma hora, mesmo sem a intervenção do Ministério do Trabalho."

O ministro também considerou o fato de que a redução do intervalo de almoço, neste caso, além de não implicar prejuízo à saúde e à segurança dos motoristas, acaba se revertendo em benefício a eles, "na medida em que, liberados de um recesso forçado de uma hora, são beneficiados com menor tempo à disposição do empregador, com o conseqüente elastecimento do tempo para proveito próprio e convívio familiar".

Anotação indevida na CTPS gera indenização por dano moral

A 3ª Turma do TST condenou determinada empresa a pagar indenização por danos morais a um ex-empregado por ter anotado em sua carteira de trabalho informação referente à ação trabalhista movida por ele. "É fato público e notório a intolerância das empresas em relação àqueles empregados que já ajuizaram reclamatória trabalhista, dificultando-lhe o acesso a novo emprego", afirmou o relator do recurso, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, ao reformar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná).

O ministro Carlos Alberto ressaltou que "ainda que não se trate da denominada 'lista negra', a anotação aposta na CTPS do empregado é suficiente para o colocar às margens do mercado de trabalho", pois noticia a ação trabalhista. O empregado

trabalhou para a empresa e foi dispensado sem justa causa, sem receber qualquer valor. Ingressou com ação trabalhista e obteve êxito na Vara do Trabalho de Rolândia (PR), que condenou a empresa ao pagamento das verbas rescisórias. Ao proceder a anotação na carteira de trabalho, a empresa fez constar os seguintes termos "Acerto Final - Conforme sentença de folha nº 96 do processo nº 995/00".

A decisão ressaltou que o artigo 29 da CLT determina a anotação na carteira de trabalho da data de admissão, da remuneração e das condições especiais do contrato, se houver, vedando ao empregador efetuar qualquer anotação desabonadora à conduta do empregado. Segundo o ministro Carlos Alberto, "até por serem lacônicos, tais dizeres revelam-

se desabonadores, pois, da sua leitura, não há como verificar o que ficou decidido na mencionada reclamatória trabalhista".

O relator acrescentou que não há como saber se a ação trabalhista tratou "apenas de questões salariais e/ou retificação quanto às datas de admissão e saída, entre outros, tampouco se houve discussão em torno do motivo da dispensa, sendo de se concluir que implicam transtornos ao titular da CTPS". O ministro Carlos Alberto esclareceu que "o novo Código Civil Brasileiro dispõe no artigo 186, que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

SDI-1 determina incidência de INSS sobre verbas indenizatórias

Ainda que não haja reconhecimento da existência de vínculo de emprego, as partes não podem qualificar arbitrariamente a natureza das parcelas que compõem o acordo e, com isso, isentar-se do recolhimento da contribuição previdenciária. Com este fundamento, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho - TST deu provimento a recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e determinou a incidência da contribuição sobre o valor total de acordo homologado pela Justiça do Trabalho de São Paulo.

No acordo, celebrado entre a empresa e um trabalhador, não se reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, mas a empresa concordou em pagar R\$2.500 para que o trabalhador desse quitação do objeto do processo e dos direitos da relação jurídica com a empresa. Conventou-se, ainda, que o valor tinha caráter indenizatório, não sendo efe-

tuado o recolhimento da previdência social.

O INSS recorreu da decisão alegando que a importância decorria de retribuição de serviços prestados, mesmo não havendo relação de emprego. Mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) manteve a decisão por entender que o objetivo do acordo "limitou-se simplesmente a pôr fim ao litígio", não ficando estabelecido que o valor acordado era decorrente de remuneração. A Terceira Turma do TST rejeitou recurso de revista por não constatar a ocorrência de violação legal no acórdão do TRT.

O relator dos embargos em recurso de revista na SDI-1, ministro Lelio Bentes Corrêa, esclarece em seu voto que a lei assegura ao INSS a possibilidade de recorrer das decisões, mesmo daquelas proferidas em acordo judicial. "Admitir que a parte possa qualificar arbitrariamente as parcelas do acordo importaria o esvazia-

mento da possibilidade legal atribuída ao INSS", observou. "Daí a obrigação legal de discriminação das parcelas sujeitas à incidência previdenciária, sob pena de recolhimento sobre o valor total."

O ministro destacou que, embora o acordo não reconheça o vínculo de emprego, admite a prestação dos serviços. "Só o fato da existência da prestação dos serviços já autoriza a incidência da contribuição", ressaltou. O artigo 195 da Constituição Federal define que a seguridade social será financiada, entre outros, por contribuições incidentes sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

TST mantém nulidade de aviso prévio cumprido em casa

A 6ª Turma do TST manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), que considerou sem validade o aviso prévio cumprido em casa e determinou o pagamento do período ao empregado. A empresa recorreu ao TST contra a decisão regional, alegando que se baseou em norma coletiva para manter o empregado em casa durante o período de aviso prévio, com possibilidade de sua convocação quando necessário.

Entretanto, diante do fato de que nenhuma das partes apresentou documento que comprovasse a existência da norma coletiva, o TRT negou a subida do recurso de revista, o que levou a empresa a apelar ao TST, mediante agravo de instrumento. O relator do processo, ministro Horácio Senna Pires, também considerou a inexistência da norma coletiva nos autos como fator determinante para manter a decisão regional.

O TRT considerou "desvirtuado e, por isso, nulo" o aviso prévio cumprido em casa, com possibilidade de convocação para atividades consideradas necessárias pelo empregador, aplicando ao caso os artigos 4º e 9º da CLT. O primeiro dispositivo considera serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. O segundo considera "nulos de pleno direito" os atos praticados para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT.

O relator afirmou em seu voto que, em princípio, é possível a validade de aviso prévio cumprido em casa, desde que, nessa hipótese, as verbas rescisórias sejam pagas no prazo de 10 dias de sua notificação. O entendimento faz parte da OJ nº 14 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do TST.

Atacadistas podem funcionar aos domingos sem encargos

A 6ª Turma do TST manteve decisão da Justiça do Trabalho de Minas Gerais de que empresa que atua no comércio atacadista tem direito de funcionar aos domingos, sem precisar fechar acordo com o sindicato.

A empresa ajuizou ação na Justiça do Trabalho, antes mesmo de ser advertida pela Delegacia Regional do Trabalho por funcionar aos domingos e feriados, visando evitar que mais acordos fossem firmados com os sindicatos, que sempre exigem vários benefícios, inviabilizando o funcionamento de lojas nos dias mencionados.

Segundo o relator, o Decreto nº 27.048/49 que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias de feriados trata apenas do comércio varejista e que, como não há norma proibindo o funcionamento dos atacadistas, não há qualquer ilegalidade. A decisão é definitiva.

Norma coletiva não pode reduzir intervalo intrajornada

É inadmissível a redução do intervalo intrajornada, ainda que por meio de norma coletiva. Esta foi a decisão tomada pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho que acompanhou, por unanimidade, o voto do relator, ministro José Simpliciano Fernandes, em ação movida por um ex-empregado da empresa Calçados Azaléia S/A.

O empregado foi contratado pela empresa em abril de 1986 para trabalhar como operador de injetora, com salário de R\$ 1,87 por hora, e demitido sem justa causa em novembro de 1999. Em março de 2000, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando horas extras, adicional de insalubridade, adicional noturno, férias e diferenças de FGTS, dentre outros.

A 1ª Vara do Trabalho de Taquara

(RS) considerou a ação parcialmente procedente, deferindo ao empregado as horas extras pleiteadas, inclusive as relativas ao período não usufruído do intervalo intrajornada. A empresa, insatisfeita, recorreu da decisão, alegando que a redução do intervalo, se enquadra nas exceções legais, pois possui refeitório próprio e autorização decorrente de norma coletiva.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) manteve a decisão da Vara de Taquara. Segundo o acórdão, embora as normas coletivas da categoria tenham autorizado a redução do intervalo intrajornada de uma hora para trinta minutos, nos termos do artigo 71 da CLT, esta redução depende de autorização do Ministério do Trabalho, requisito não

cumprido pela empresa. O TRT/RS destacou, ainda, que de acordo com a CLT, a norma coletiva somente pode ampliar o intervalo de descanso, mas não reduzir o mínimo de uma hora.

A empresa recorreu ao TST, mas o recurso não foi conhecido. Segundo o ministro Simpliciano Fernandes, a decisão do TRT/RS está em consonância com o entendimento prevalente na Corte, consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção Especializada em Dissídios Individuais -1, que dispõe ser inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública.

Fraude em acordo leva à anulação de processo

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do TST manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) que extinguiu ação trabalhista diante da constatação de que houve fraude em acordo firmado entre as partes do processo.

O caso começou com uma reclamação ajuizada na Vara do Trabalho de Formiga (MG), em que determinada cooperativa foi acionada por seu gerente, na qual alegou que se encontrava há sete meses sem receber e que a empresa também lhe devia 60 horas extras ao mês. Postulou, com base nesses fatos, a rescisão indireta do contrato de trabalho e o pagamento de verbas rescisórias.

Antes mesmo da audiência inaugural do processo, as partes protocolaram uma petição conjunta de acordo, no valor de R\$ 80 mil, para pagamento em dez dias, e multa de 50% em caso de não pagamento, com o compromisso de a cooperativa assumir os valores relativos à contribuição previdenciária, imposto de renda e custas processuais.

Além disso, a cooperativa indicou

para penhora, espontaneamente, imóvel de sua propriedade que se encontrava indisponível em razão de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado com o objetivo de preservar os interesses dos associados, em face das dificuldades financeiras da cooperativa. Vencido o prazo de dez dias, o gerente imediatamente requereu a intimação da cooperativa para pagamento, em 48 horas, do valor de R\$120 mil.

O Ministério Público do Trabalho de Minas Gerais ajuizou ação para rescindir a sentença em que a Vara do Trabalho de Formiga homologou o acordo, sob o fundamento de que se tratava de simulação para fraudar a lei e prejudicar terceiros. Segundo esse raciocínio, a situação implicaria a criação de crédito privilegiado em detrimento de outros credores da cooperativa, agravado com o fato de terem as partes o intuito de afastar a indisponibilidade dos bens, tendo em vista que a lei estabelece preferência, em caso de penhora, para ações trabalhistas.

O TRT/MG reconheceu haver colusão entre as partes, consideran-

do procedente o pedido de desconstituição da sentença e, em juízo rescisório, extinguiu a ação trabalhista, sem resolução do mérito. Inconformado, o gerente interpôs recurso ordinário no TST.

O relator da matéria, ministro Emmanoel Pereira, refutou as alegações do gerente, considerando irretocável a decisão do Regional. Após um breve relato sobre os fatos, ele assegura: "Assim sendo, a celebração de acordo em valor considerável, sem que houvesse nos autos sentença condenatória ou a menor resistência por parte da reclamada, é extremamente sugestiva quanto à possibilidade de processo fraudulento".

Para o ministro, o Poder Judiciário foi envolvido em uma forjada relação de emprego para garantir ao reclamante proveito financeiro em conluio com a reclamada, em detrimento dos direitos de associados. Para concluir seu voto, ele adota o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial nº 100 da SDI-2 do TST, segundo a qual, o processo em que a colusão ficar caracterizada, em juízo rescisório, deve ser extinto.

ARTIGO: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA: AUSÊNCIA DA LEI

* Professor Dárcio Guimarães de Andrade - Consultor SCB Belo Horizonte.

Muitas empresas, contratantes de mão-de-obra, até mesmo sob a égide da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), têm sido condenadas pela Justiça do Trabalho quando os empregados da prestadora e real empregadora não recebem seus direitos trabalhistas, inclusive as verbas rescisórias, com arrimo na Súmula 331, IV/TST, assim redigida: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual".

A empresa tomadora tem sido condenada pela Justiça do Trabalho, iterativamente, porque atuou com as culpas IN ELIGENDO (escolheu mal a empresa prestadora) e IN VIGILANDO (não fiscalizou, mês a mês, o pagamento de salários, férias, gratificações natalinas e FGTS), de modo subsidiário, ou seja, secundário caso não quite tais encargos. O pior é que, até mesmo as verbas rescisórias têm constituído ônus da tomadora, em que pese não ter despedido o trabalhador, assumindo ônus de emitir CD/SD, TRCT e arcar com as multas dos artigos 467/477, da CLT, em autêntico despautério porque não

tinha poderes para despedir.

No Brasil, pelo art. 5º, II/CR/88, existe o princípio da legalidade, do qual o Juiz deve ser escravo. A lei constitui a fonte primária do Direito e inexistente Direito fora da Lei, como é cediço. Inúmeros autores de renome não admitem, em hipótese alguma, a jurisprudência como fonte do Direito, porque o Juiz existe para aplicar a lei, não podendo usurpar a função legislativa. Ninguém, pelo art. 5º, II/CR/88, é obrigado a fazer algo senão em virtude de lei, porque esta espelha a vontade estatal na definição de algo. Aqui não existe Direito Alternativo, criado a talante do Juiz, nem Súmula Vinculante pelo TST, a qual, se existisse, extinguiria o livre convencimento do Julgador.

Infelizmente, a maioria dos Juízes aplica a Súmula 331, IV/TST, sem detectar que ela é frágil, visto não existir lei determinando a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, a qual, em decorrência da decisão, é punida duplamente: pagou à empresa cliente e pagou os direitos dos empregados da mesma, em inelutável BIS IN IDEM.

Ora, a terceirização constitui meio moderno de contratação de mão-de-obra por empresa interposta e para sua atividade-meio. Aliás, nem sempre é fácil definir o que sejam atividade-meio e atividade-fim.

A CLT, de 1943, logicamente, não podia prever outras formas de contratação. Sugiro, pois, às empresas locadoras, antes da contratação, pesquisar a idoneidade financeira da prestadora e só pagando, mensalmente, a nota fiscal após a apresentação completa das quitações trabalhistas e previdenciárias. Não se pode argüir a inconstitucionalidade da Súmula 331 /TST, por não ser lei na verdadeira acepção. Em cada defesa, e recurso, a empresa locadora deverá insistir na inexistência de ditame legal ordenando sua responsabilidade subsidiária.

O sábio Duguit preconizou que "O Juiz deve ser escravo da lei, para ter a convicção de que é livre". Todo juiz, ao tomar posse, assumiu o solene compromisso de cumprir a Constituição e as Leis da República, daí a dificuldade de se entender sua vinculação, sem maior perquirição jurídica, à Súmula 331, IV/TST, aplicando-a em todos os casos, até mesmo quando a contratação ocorre via licitação pública, nos moldes do art. 71 da Lei 8666/93.

O consolo está no aforisma de que jurisprudência, discrepante da lei, não tem longa duração. Inúmeras Súmulas têm sido canceladas, para gáudio dos estudiosos. Sem lei, concludo, não há responsabilidade subsidiária da empresa locadora, salvo se a Constituição Federal for violada.

DIREITO TRIBUTÁRIO

Prescrição para compensações tributárias

A 1ª e a 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ confirmaram que o pedido de compensação não tem o condão de suspender a prescrição tributária, uma vez que o prazo de prescrição só é interrompido pelo prévio requerimento administrativo à Receita Federal, e não pela simples compensação, na vigência da Lei nº 9.430/96.

Em decisões recentemente proferidas, o STJ julgou improcedentes duas ações de repetição de indébito nas quais as empresas pleiteavam a devolução de créditos referentes aos dez anos anteriores aos pedidos de compensação, utilizando créditos do extinto Finsocial.

O Tribunal entendeu que o novo procedimento de compensação de

tributos instituído pela Lei nº 10.637/02 só é aplicável às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor. Assim, para aqueles casos discutidos nos autos, manteve-se a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que permitia a compensação de créditos e débitos entre tributos diferentes, desde que houvesse requerimento prévio à Receita Federal.

Breve retrospectiva dos principais julgamentos envolvendo

O planejamento tributário é ferramenta adotada hoje pela maioria das empresas brasileiras como forma de tentar reduzir a pesada carga tributária e o custo empresarial da administração dos tributos. No entanto, as empresas vivenciam hoje, do ponto de vista tributário, um ambiente de dúvidas e incertezas ocasionado pela farta produção legislativa, que altera e cria tributos diariamente, e pelas constantes mudanças de posicionamento de nossos Tribunais Superiores a respeito de matérias já tidas como pacificadas pelos contribuintes, sem falar na morosidade na tramitação dos processos. Este último fator é um dos que mais afetam as empresas, que se vêem obrigadas a provisionar valores elevados, impactando sobremaneira seu patrimônio. Assim, o que se vem observando é que quem tem a última palavra no planejamento tributário das empresas é a Justiça. Apenas o STF iniciou o ano de 2007 com cinco ações tributárias em pauta que, juntas, envolvem interesses no montante de R\$ 60 bilhões anuais em tributos.

A seguir, apresentamos uma breve retrospectiva dos principais julgamentos envolvendo questões tributárias ocorridos em nossos Tribunais Superiores nos últimos 2 anos.

Inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98

No dia 09 de novembro de 2005 o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que incluiu dentro do conceito de receita bruta (base de cálculo do PIS e Cofins), a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. O entendimento foi de que, quando da edição do referido dispositivo, a única fonte de custeio da seguridade social prevista no art. 195 da Constituição Federal era o faturamento. Também foi refutada a tese de que a Lei nº 9.718/98 haveria sido convalidada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que passou a tra-

tar a receita como fonte de financiamento da seguridade social. A declaração de inconstitucionalidade se deu em controle difuso, não produzindo efeitos em relação aos contribuintes em geral (*erga omnes*).

Prazo de vigência do crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69

A 1ª Seção do STJ, no dia 9 de novembro de 2005, determinou que a extinção do crédito-prêmio de IPI se deu em 1983, alterando entendimento anterior sobre o tema, segundo o qual o benefício ainda seria válido nos dias de hoje. Posteriormente, em março de 2006, a mesma Seção decidiu que o direito ao referido crédito vigorou até 1990.

Agora, a questão será novamente levada a julgamento pelo STJ no dia 13 de junho de 2007, data marcada pelo ministro Herman Benjamin para apresentação de seu voto-vista. Além dele, faltam votar os ministros José Delgado e Luiz Fux.

As empresas devem ficar atentas ao quadro de indefinição existente hoje quanto à validade do crédito-prêmio de IPI, conforme se verificou no dia 8 de maio passado, data em que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional obteve na Justiça a penhora de R\$1,1 bilhão das contas de uma grande empresa, devido ao uso do crédito-prêmio de IPI para a compensação de débitos tributários.

Além do caso citado, é sabido que muitas empresas utilizaram créditos tributários do IPI, reconhecidos pela primeira e segunda instâncias da Justiça, para quitar outros tributos, chegando, inclusive, a vender este tipo de crédito para outras empresas. Estas compensações se deram com base no entendimento anterior do STJ, segundo o qual os contribuintes podiam cobrar do governo créditos referentes a exportações feitas entre 1983 e 1990. Ocorre que a maioria das ações em trâmite hoje trata de créditos posteriores a 1990, questão ain-

da pendente de definição, conforme já explicado.

É importante ressaltar, ainda, que mesmo após o término do julgamento no STJ, tanto a Fazenda Nacional quanto o contribuinte, se vencidos, poderão recorrer ao STF. Caso isso ocorra, o desfecho desta questão ainda estará longe de acontecer.

Constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91

No dia 24 de agosto de 2006 o STF retomou o julgamento do RE nº 240.785, que discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91. O relator, min. Marco Aurélio, deu provimento ao recurso, tendo sido acompanhado por outros cinco Ministros. Em seu voto, o relator entendeu que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Em voto divergente, o min. Eros Grau negou provimento ao recurso por considerar que o montante do ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que está inserido no faturamento. O julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do min. Gilmar Mendes. Agora, resta ao contribuinte aguardar a retomada do julgamento. Se a composição do STF for a mesma quando da retomada do julgamento, a decisão só poderá ser desfavorável ao contribuinte se algum dos ministros que já deram provimento ao recurso mudar seu voto.

Constitucionalidade do art. 74 da atual MP nº 2.158-35/01

Outro tema importante que foi retomado pelo STF no dia 28 de setem-

endo questões tributárias ocorridos nos últimos 2 anos

bro de 2006 diz respeito à constitucionalidade do art. 74 da atual MP nº 2.158-35/01, que trata da tributação, pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, dos lucros auferidos no exterior. O cerne da questão diz respeito às disposições do §2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/01, que delega à lei ordinária a fixação das condições e do momento em que se dará a disponibilidade econômica de receitas ou de rendimentos oriundos do exterior, bem como do art. 74 da referida MP, a qual, para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, considera disponibilizados, para a controladora ou investidora no Brasil, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior, na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

O julgamento desta ação teve início no dia 5 de fevereiro de 2003. Naquela ocasião, a relatora, ministra Ellen Gracie, fez distinção entre empresas controladas e coligadas no exterior, entendendo que não se poderia falar em disponibilidade jurídica pela investidora brasileira dos lucros auferidos pela empresa estrangeira antes da efetiva remessa dos lucros. Assim, deu provimento em parte à Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da expressão "ou coligada", contida no *caput* do art. 74 da MP nº 2.158-35/01. O ministro Nelson Jobim, por sua vez, negou provimento à ação.

Na retomada do julgamento, em 2006, o Min. Marco Aurélio posicionou-se a favor da integral procedência da ação. Entendeu que, enquanto não distribuídos os lucros pela empresa estrangeira para a controladora ou investidora brasileira, não se pode falar em fato gerador do imposto sobre a renda, já que esta inexistente e não passou para a disponibilidade da investidora. Este voto foi acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence. Assim, aguarda-se o posicionamento dos demais Ministros para que seja defini-

do o conceito de disponibilidade de renda, o que será pertinente para o desfecho de outras discussões travadas entre os contribuintes e o Fisco, no que diz respeito ao Imposto de Renda.

Manutenção de créditos de IPI pagos por empresa que adquire insumos favorecidos pela alíquota zero ou não tributados

A manutenção dos créditos de IPI pagos por empresa que adquire insumos favorecidos pela alíquota zero ou não tributados é tema tributário de mais alta relevância para a apresentação das demonstrações financeiras das empresas que ainda está pendente de pacificação.

O STF, no julgamento dos RE's nºs 350.446, 353.668 e 357.277 já havia firmado entendimento favorável à manutenção dos créditos de IPI pelos contribuintes. Destas três decisões, a União opôs Embargos de Declaração, os quais ainda estão pendentes de julgamento.

No entanto, esta questão vem sendo debatida nos autos dos RE's nºs 353.657 e 370.682, que ainda encontram-se em julgamento e sobre os quais seis ministros já proferiram votos desfavoráveis aos contribuintes e, outros três ministros, a favor. Ao que parece, a posição anterior do STF será revertida na apreciação destes novos recursos.

Recolhimento da COFINS pelas sociedades civis e de profissão regulamentada

A isenção da COFINS pelas sociedades civis de prestação de serviço é assunto que há muito vem sendo discutido pelos Tribunais Superiores.

O STJ, ao manifestar-se sobre a questão, pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 56 da Lei 9.430/1996, diante do conflito de hierarquia normativa com o artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 que declarou isentas de COFINS

as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, culminado com a emissão em 14/05/2003, da Súmula 276: "*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.*"

No entanto, a 1ª Seção do STJ, no julgamento do AgRg no REsp nº 728.754/SP, de relatoria da ministra Eliana Calmon definiu que aquele Tribunal não conheceria dos recursos quando o acórdão recorrido tivesse centrado fundamentação na tese da revogação da lei complementar por lei ordinária.

Assim, apresentada a questão como uma daquelas situações definidas pelo STF como de sua competência, tem-se como inviabilizada a apreciação da matéria pelo STJ, sob pena de usurpação da competência do Excelso Pretório.

Por sua vez, em março deste ano, o Ministro Sepúlveda Pertence, do STF, deferiu a antecipação de tutela requerida pela União no RE nº 539.868 para sobrestar os efeitos da decisão do TRF da 1ª Região que garantia a todos os escritórios de advocacia minérios a isenção da Cofins. O ministro lembrou a decisão proferida pela 1ª Turma do STF no julgamento do RE nº 410.624, na qual foi reconhecida a legitimidade da revogação, pela Lei nº 9.430/96, da isenção da Cofins concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela LC nº 70/91. Além disso, o ministro salientou que a suspensão dos efeitos do acórdão do TRF da 1ª Região restabeleceria os da sentença, que também havia sido favorável à tese do contribuinte, tornando a suspensão inócua.

O caso da Cofins acima retrata fielmente as oscilações e mudanças de entendimento, pelas quais passam nossos Tribunais no julgamento de determinada questão levada à apreciação pelo contribuinte, fato que causa insegurança sobremaneira nas relações jurídicas e econômicas como um todo.

STF derruba exigências para o recurso administrativo

Nas discussões em processo administrativo o contribuinte se via obrigado, para prosseguir com a discussão de seus direitos, a fazer um depósito prévio, a fim de recorrer de uma decisão e ver reexaminada questão decidida contrariamente a ele, em primeira instância administrativa, ou arrolar um bem, de preferência imóvel, ou direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal em discussão.

Caso não providenciasse esse de-

pósito prévio ou o arrolamento de bens ou direitos, não se daria seguimento ao recurso voluntário, restando o contribuinte cerceado em seu direito de recorrer.

No entanto, o STF entendeu pela inconstitucionalidade dessa exigência e através de seu Plenário, por maioria, que o depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente e é ilegal.

“Ninguém nega que a admissibilidade de recurso pode, se não que deve, submeter-se a certas exigências. Mas, tampouco se nega que dentre essas não pode figurar nenhuma que implique ou envolva discriminação baseada na condição financeira do interessado”, afirmou o ministro Cezar Peluso em seu voto-vista, completando que a exigência do depósito fere o princípio da isonomia.

Entendimento semelhante tiveram os ministros em relação ao arrolamento de bens para recursos administrativos.

A decisão do STF é positiva e representa um avanço na medida em que garantirá ao contribuinte forma

mais ampla de defesa diante de uma autuação administrativa. Antes, se o contribuinte não tinha como depositar os 30% exigidos ou arrolar bens, a discussão se encerrava sendo o processo remetido para inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento de execução fiscal. E até que a questão fosse julgada, a empresa estaria impedida de, por exemplo, participar de licitações públicas ou negociar créditos no mercado, pois não teria a Certidão Negativa de Débito, podendo, inclusive, ter seu nome inscrito no CADIN, o que emperraria ainda mais o regular exercício de suas atividades.

Assim, o contribuinte ou o cidadão brasileiro, ao discutir questões perante a Administração Pública está livre para exercer, com dignidade e sem qualquer obstáculo, o seu direito de recorrer, para ver reexaminada uma decisão primária, restando cumprido o princípio da isonomia e garantido o duplo grau de jurisdição, previstos em nosso ordenamento jurídico.

STJ Assegura a Ilegitimidade da Incidência de ICMS sobre o Serviço de Habilitação de Telefonia Celular

O julgamento realizado no dia 1ª de março de 2007, do REsp nº 769.569/MS, referente ao mandado de segurança impetrado por empresa de telefonia móvel com o objetivo de afastar a incidência de ICMS sobre o serviço de habilitação de telefonia móvel foi julgado procedente pela 1ª Turma.

Entenderam os ministros que a atividade de habilitação de telefone móvel celular não se enquadra no conceito de serviço de telecomunicação do art. 2º, III, da Lei Complementar 87/96 para fins de incidência de ICMS, sendo ilegítima a inserção dos valores pagos a esse título na base de cálculo do tributo, como o fez o Convênio ICMS 69/98.

Ressaltou o ministro Relator, Teori Albino Zavascki, tratar-se de questão diversa de pedido de vista na 1ª Seção, com precedentes de ambas as Turmas segundo os quais a atividade de telefonia móvel celular não se enquadra no conceito de serviço de telecomunicação do art. 2º, III, da LC n. 87/1996 para incidência de ICMS, sendo ilegítima sua cobrança.

Cobrança de ISSQN sobre serviço bancário é inconstitucional

Não incide ISSQN na locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos e de atendimento, e de bens e equipamentos em geral. A decisão é do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que considerou inconstitucio-

nal a lei do município de Santa Maria que instituiu a cobrança, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta por determinado partido. Contudo, importante ressaltar que da decisão em questão ainda cabe recurso.

Incidência de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias (I)

A 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por empregados a título de indenização pela rescisão de seus contratos de trabalho.

Conforme entendimento da Turma, aplica-se ao caso a súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “A indenização recebida

pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.”

Assim, os valores recebidos pelos empregados a título de férias indenizadas e férias proporcionais com seu respectivo terço constitucional em razão das rescisões de contratos de trabalho não sofrerão descontos relativos ao imposto de renda.

Incidência de imposto de renda sobre verbas indenizatórias (II)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria de votos, que os valores pagos pelo empregador aos seus empregados por força de acordo coletivo têm caráter remuneratório e geram aumento patrimonial estando, assim, sujeitos à incidência do imposto de renda.

No caso dos autos o acordo coletivo estabelecia para os advogados do empregador uma jornada de trabalho de oito horas diárias. Assim, foi estipulado um valor a ser pago a estes advogados para compensá-los pelo não-cumprimento da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia),

que estabelece jornada diária de quatro horas para estes profissionais. Conforme o acordo firmado, este valor seria uma indenização pelas horas extraordinárias eventualmente trabalhadas, sendo vedado qualquer desconto sobre a importância, salvo aqueles decorrentes de imposição legal.

Existe divergência entre os entendimentos das Primeira e Segunda Turmas do STJ quanto à natureza jurídica desta indenização. No entendimento da Primeira Turma, o pagamento configura acréscimo patrimonial incidindo, assim, o imposto de renda. Já a Segunda Turma entende

ter este valor natureza indenizatória, por se tratar de reparação pela renúncia a direitos acertada em acordo coletivo de trabalho. Assim, não incidiria o imposto de renda.

Segundo voto proferido pelo relator, o valor recebido pelos advogados pelo não-cumprimento do Estatuto da Advocacia não é para recompor redução em seu patrimônio, mas para indenizá-los por lucros cessantes, uma vez que a indenização se refere ao pagamento de eventuais horas extras, constituindo acréscimo patrimonial e, assim, ficando sujeito à incidência do imposto de renda.

ARTIGO: CPMF - DIREITO DE CRÉDITO

* Roberta Espinha Corrêa - Sócia

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, incidente sobre as movimentações e operações bancárias, regida pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 e suas alterações posteriores, desde o seu nascedouro é objeto de grandes controvérsias e discussões por parte dos contribuintes.

Desde a sua instituição proliferaram pelo país inúmeras manifestações de repúdio à referida contribuição, ensejando grandes discussões acerca da sua inconstitucionalidade, da supressão do princípio da anterioridade, bem como da impropriedade do tributo na forma de imposto e não de contribuição, questões superadas, porquanto já decididas pelo STF.

No entanto, mais uma vez faz-se necessário levar à apreciação do Judiciário questão afeta à CPMF, mais precisamente no que diz respeito à majoração da alíquota da referida contribuição pela Emenda Constitucional nº 42, de 21 de dezembro de 2003, como restará demonstrado a seguir.

A Emenda Constitucional nº 37, de

13 de junho de 2002, em seu art. 3º, acrescentou o art. 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. De acordo com o disposto no referido artigo, para o exercício financeiro de 2004, a alíquota da CPMF seria de 0,08% (oito centésimos por cento), conforme redação contida no inciso II, do § 3º, do art. 84, do ADCT.

Ocorre que a EC nº 42/03, em seu art. 3º, acrescentou o art. 90 ao ADCT, que dispôs, em seu parágrafo 2º, que a alíquota da CPMF seria de 0,38%, no exercício financeiro de 2004. Além disso, em seu art. 6º, revogou expressamente o inciso II do art. 84 do ADCT.

Percebe-se assim que a EC nº 42/03 majorou a alíquota da CPMF para o exercício financeiro de 2004, de 0,08% (oito centésimos por cento), prevista na EC nº 37/02, para 0,38% (trinta e oito centésimos por cento).

É certo que as alíquotas e bases de cálculos de tributos podem ser majoradas e alteradas pelo poder legislativo, desde que observadas as normas legais, o que não ocorreu no caso em comento. A EC nº 42/03 foi publicada no dia 31.12.2003 e, por conter dispositivo que previa a majoração de alíquota, deveria ter

entrado em vigor somente 90 dias depois, ou seja, no dia 30.03.2004, em respeito ao princípio da garantia nonagesimal insculpido no art. 195, § 6º da Constituição Federal.

Desta forma, do dia 01.01.2004 até o dia 30.03.2004 a CPMF deveria ter sido cobrada com a alíquota de 0,08% prevista no inciso I, do § 3º, do art. 84 do ADCT, que ainda encontrava-se em vigor.

No entanto, no dia 01.01.2004 a cobrança da CPMF já foi feita nos termos da EC nº 42/03, ou seja, com a alíquota de 0,38%.

Assim, em razão da inobservância da garantia nonagesimal pela EC nº 42/03, criou-se para o contribuinte o direito a um crédito referente à diferença sobre o valor pago a título de CPMF (0,38%) e o valor que deveria ter sido cobrado (0,08%) no período compreendido entre 01.01.2004 e 30.03.2004.

Sobre a questão posta em discussão, a Justiça Federal de Belo Horizonte - Seção Judiciária de Minas Gerais já tem manifestado seu entendimento, embora as sentenças até então proferidas não sejam unânimes, vez que há decisões favoráveis e desfavoráveis ao contribuinte.

A incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência de energia elétrica

A incidência do ICMS sobre a denominada "demanda reservada ou contratada" vem sendo objeto de grande discussão entre as Fazendas Públicas dos Estados e do Distrito Federal e os contribuintes deste tributo.

O Fisco, partindo do princípio de que a demanda reservada ou contratada é aquela continuamente disponibilizada pela concessionária em favor do consumidor, entende que o critério para a apuração do ICMS deve incidir sobre "garantia de potência e de demanda". Segundo o Fisco, a cobrança do ICMS teria como base de cálculo do tributo o valor pertinente à remessa e entrega do bem consumível em suas instalações, independentemente do seu efetivo consumo.

No entanto, segundo orientação traçada em julgados de ambas as Tur-

mas integrantes da 1ª Seção do STJ, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada - apura-se o ICMS sobre o *quantum* contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida.

Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88).

O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a

entrega do produto ao consumidor.

Portanto, o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa.

Se o fato gerador do ICMS ocorre tão somente após a saída da mercadoria - a energia elétrica - do estabelecimento distribuidor e sua efetiva utilização pelo consumidor, somente neste momento é que poderá ser verificada a ocorrência, a hipótese de incidência do tributo, bem assim concretamente apurada a base de cálculo do imposto devido pelo contribuinte, a qual deve ser calculada no valor a ser pago pelo consumidor em decorrência do efetivo consumo do bem por ele adquirido.

Super Receita: o que muda para o contribuinte

A partir do dia 02 de maio de 2007 começou a funcionar a Receita Federal do Brasil, fusão entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Receita Previdenciária, mais conhecida como Super Receita, criada pela Lei nº 11.457, de 16/03/2007. Subordinada ao Ministério da Fazenda a nova estrutura permitirá maior eficiência da administração tributária federal, através da simplificação dos processos de arrecadação e fiscalização, além do combate mais efetivo à sonegação fiscal. Dentre as mudanças ocorridas destacamos as seguintes:

- Nas localidades em que havia uma Delegacia da Receita Federal e uma Delegacia da Receita Previdenciária, haverá uma única Delegacia da Receita Federal do Brasil, exceto nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, onde, em um primeiro momento, continuarão a existir as Delegacias Especializadas.

- As unidades da Receita Federal do Brasil estão sendo integradas gradualmente, para que haja atendimento ao contribuinte, no mesmo endereço, tanto das questões referentes às contribuições previdenciárias quanto às tributárias.

- Para a pessoa física filiada como

contribuinte individual, facultativo, segurado especial e empregado doméstico, o atendimento será nas Agências da Previdência Social. Para os casos com a antiga Secretaria da Receita Federal, nas agências da Receita Federal do Brasil.

- Os serviços relativos às contribuições previdenciárias continuarão disponíveis no site <http://www.previdenciar.gov.br>. Para os casos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil o site é <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

- O procedimento administrativo fiscal seguirá o rito do Decreto 70.235/72. O procedimento adotado pelo contribuinte denominado "Defesa" passa a ser chamado de "Impugnação" e o prazo para apresentação passa a ser de 30 dias, antes era de 15 dias. A Impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) e apresentada na unidade da Receita Federal do Brasil jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte. Os recursos contra decisões administrativas de 1ª instância deverão ser dirigidos ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

- As consultas por escrito relativas às contribuições previdenciárias tam-

bém passam a obedecer ao rito previsto no Decreto 70.235/72, que até então se aplicava unicamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A autoridade competente para a solução da consulta relativa às contribuições previdenciárias, bem como à interpretação da legislação tributária dos demais tributos administrados pela RFB, será o Coordenador-Geral da Tributação (Cosit). A forma e requisitos para a apresentação da consulta continuam os mesmos até então adotados pela Secretaria da Receita Federal.

- O contribuinte continuará comprovando sua regularidade fiscal mediante duas Certidões. A Certidão Específica relativa às contribuições previdenciárias e a Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federal e à Dívida Ativa da União. Ambas as certidões terão o prazo de validade de 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua emissão e poderão ser fornecidas ao requerente dentro de 10 dias da formulação do pedido. No caso da Previdência Social, as pessoas que tiverem algum problema relativo às suas contribuições para o INSS continuarão sendo atendidas nas agências espalhadas pelo país.

DIREITO DO CONSUMIDOR

Construtora é obrigada a devolver prestações recebidas por descumprimento do prazo de entrega do imóvel

A 18ª Câmara Cível do TJMG condenou uma construtora a devolver as prestações pagas por um comprador por descumprimento do prazo de entrega de um imóvel.

Além de ressarcir o valor das parcelas, a empresa também deverá compensar o aluguel pago pelo comprador no período compreendido entre o termo final para entrega do apartamento e o ajuizamento da ação.

A construtora alegou que o descumprimento do prazo se deu em virtude de um deslizamento de terra da área da construção para terrenos vizinhos, devido a fortes chuvas. No entanto, segundo o relator do processo, a empresa

deveria ter se precavido contra deslizamentos mediante a construção de muro de arrimo, fazendo constar esta providência no cronograma da obra, o que não foi feito.

Com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, o relator entendeu que nos contratos de compra e venda de imóvel, o simples descumprimento contratual é o suficiente para que o consumidor tenha direito ao ressarcimento das parcelas. No entanto, entendeu também que a irregularidade praticada pela construtora não caracteriza dano extrapatrimonial, razão pela qual negou o pedido de indenização por danos morais.

Correntista é obrigado a indenizar banco por agir de má-fé

O juiz da 20ª Vara Cível de Cuiabá/MT condenou um correntista a pagar uma indenização no valor de 10 mil reais a determinado banco por ter ajuizado ação apenas para ganhar tempo para quitar dívida contraída junto à instituição bancária.

O correntista alegou nos autos que várias dívidas teriam aparecido em seu nome em decorrência do furto de um cartão de crédito que ele nunca havia utilizado e sequer solicitado ao banco. Em razão disso, ajuizou ação contra o banco pedindo 50 mil reais, a restituição dos valores que teria pago e a sua exclusão do cadastro de inadimplentes.

Em contestação, o banco esclai-

receu nunca ter havido emissão ou envio de qualquer cartão de crédito em nome do autor. Disse ainda que a dívida à qual se referia o correntista em sua petição inicial seria resultado de saldo devedor da própria conta corrente, oriundo de operações realizadas pelo autor com cartão de débito.

O Juiz concluiu que a prova dos autos demonstrou que o autor sabia da origem da dívida contraída junto à instituição bancária e que o mesmo ingressou em juízo a fim de ganhar tempo para pagar a dívida com o banco. Assim, além da indenização o autor foi condenado ao pagamento de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Empresa não é obrigada a manter preço divulgado com erro

A 3ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que não se pode entender como direito do consumidor receber mercadoria pela oferta anunciada quando houve erro na divulgação do preço desta.

O autor da ação adquiriu mercadoria pelo preço de R\$1.394,40, dividido em seis parcelas no cartão de crédito. No entanto, após o pagamento da primeira parcela, foi informado pela empresa de que o negócio seria desfeito por ter ocorrido erro no programa e que o real valor do produto era de R\$3.469,39. O valor da parcela paga foi ressarcido, mas o comprador insistiu no recebimento do produto pelo valor anunciado.

A empresa alegou que o valor real era 60% superior ao valor anunciado, não podendo prevalecer a oferta e que a mensagem de “confirmação de pedido” não pode ser confundida com aceitação de negócio.

De acordo com a relatora do recurso, foi demonstrado que o preço anunciado não corresponde à realidade do mercado e que, provado que houve erro, não se pode reconhecer uma obrigação e dela assegurar um direito. Entendeu ainda serem aplicáveis ao caso os princípios da boa-fé, do equilíbrio e da vedação ao enriquecimento sem causa, afastando a obrigatoriedade da oferta dos arts. 30 e 35, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. Concluiu que dos elementos demonstrados nos autos, resulta a convicção de não ter havido propaganda enganosa ou prática abusiva de qualquer ordem.

DIREITO CIVIL/COMERCIAL

Empresa é obrigada a indenizar por golpe de funcionário

A 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG condenou uma revendedora de veículos a pagar indenização no valor de 20 mil reais a título de danos morais, em decorrência de fraude cometida por seu funcionário.

A vítima da fraude foi um motorista que contratou um financiamento de 10 mil reais para completar o preço de um caminhão que pretendia comprar. No entanto, um funcionário da empresa alterou o pedido, fazendo um financiamento no valor de 50 mil reais. Ao receber o carnê, o motorista descobriu ter sido vítima

de um golpe e, como não pôde pagar as prestações, teve seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes.

Além dos danos morais, a empresa terá que pagar pelos danos materiais referentes à primeira parcela do financiamento e à financeira os 40 mil reais contratados de maneira fraudulenta pelo funcionário.

A empresa alegou que não teve qualquer tipo de participação na negociação e que o funcionário responsável pelo golpe não trabalha mais na loja. No entanto, segundo o relator do processo, é dever da empresa cuidar para que fraudes como esta não ocorram.

FUST incide sobre valor do serviço

O Juiz da 7ª Vara da Justiça Federal de Brasília - Seção Judiciária do Distrito Federal entendeu que a contribuição para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST não é cumulativa, incidindo sobre o valor total do serviço. Desta forma, se a empresa que recebe o pagamento do consumidor já contribuiu com o valor de 1% de sua receita operacional bruta para o fundo, as operadoras que serviram de interconexão não precisam contribuir novamente.

A Lei Geral de Telecomunicações prevê em seu texto a interconexão com o objetivo de permitir o compar-

tilhamento das redes de telefonia. Conforme entendimento da Anatel, a interconexão se constitui em um serviço de telecomunicação. No entanto, para o juiz, esta interpretação favorece as empresas que possuem rede própria e contraria os objetivos da lei.

Assim, foi decidido que o Fust não deve incidir sobre a transferência da remuneração decorrente da interconexão feita de uma prestadora de serviços de telecomunicação a outra, uma vez que já é feito o recolhimento por parte da prestadora que emite a conta ao usuário. A decisão ainda será submetida ao duplo grau de jurisdição.

EXPEDIENTE



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Distribuição gratuita para clientes, profissionais do direito, dirigentes empresariais e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são advogados membros do Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados e se encontram à disposição dos leitores para esclarecer qualquer dúvida à respeito das matérias tratadas.

As opiniões externadas são pessoais e não do escritório.

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.adv.br

Edição atualizada até
maio/2007

Jornalista responsável:
Elaine Cristina Ribeiro Moraes
MG 08058 JP

Produção Gráfica:
Halt Gráfica Ltda.
(31) 3412-2170

Tiragem:
1.000 exemplares



SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, 67 - Funcionários - MG - 30140-080
Telefone: 31-2138.7000

Juiz de Fora

Rua Marechal
Deodoro, 514
Sala 403
Centro
CEP: 36013-001
Telefone: 32-3214-8150

São Paulo

Av. Angélica, 2.510
7º andar
Edifício Old England
Higienópolis
CEP: 01228-200
Telefone: 11-3883-7373

Rio de Janeiro

Rua da Quitanda, 67
6º e 7º andares
Centro
CEP: 20011-030
Telefone:
21-2221-5400

Brasília

SRTVS - Quadra 701 - Bloco O
Conjunto 545
Asa Sul Edifício
Novo Centro Multiempresarial
CEP: 70340-000
Telefone: 61-3221-9200