

Legislação

& Tributos SP

Destaques

Sarampo em cruzeiro

A 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) negou provimento a recurso de uma empresa de cruzeiros contra sentença que a condenou a pagamento de indenização a um passageiro. Ele foi diagnosticado com sarampo dez dias depois de fazer um cruzeiro marítimo. Alegou que o contágio se deu enquanto estava no navio e que a empresa notificou a contaminação de parte da tripulação à Secretaria Municipal de Saúde de Santos. A indenização devida é de R\$ 15 mil. Para a relatora do recurso (apelação nº 1004299-12.2019.8.26.0010), desembargadora Clauda Grieco Tabosa Pessoa, não resta dúvidas quanto ao dever de indenizar o passageiro apelado que, por conta do contágio, teve que se afastar de suas atividades, permanecendo em isolamento social e perdendo parte do ano letivo. "Destarte, inquestionável a sensação de angústia ante o mal ocorrido, frustração que não era esperada e que ultrapassa o mero dissabor, configurando efetivo dano de natureza moral, que deve ser indenizado", ponderou a desembargadora, que considerou adequado o valor fixado pelo juízo de primeiro grau para indenização.

Vício de construção

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que a ação para cobrar a cobertura securitária por vício de construção (o chamado vício oculto), no caso de apólice pública vinculada ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), deve ser ajuizada durante o prazo do financiamento ao qual o seguro está vinculado ou, no máximo, em até um ano após o término do contrato. Assim, de acordo com a 4ª Turma, é inviável a pretensão de acionar o seguro por vícios de construção anos após o fim do financiamento. A decisão, por maioria, seguiu o voto da ministra Isabel Gallotti (REsp 1743505). Ela rejeitou o recurso de um grupo de proprietários que pretendia usar o seguro habitacional para reparar problemas estruturais dos imóveis oito anos após a quitação dos contratos. Os proprietários compraram unidades de um conjunto habitacional em 1980, assinando financiamento que foi quitado em 2000. Oito anos depois, alegando vícios de construção, acionaram a seguradora responsável pela apólice vinculada ao financiamento. O Tribunal de Justiça do Paraná reconheceu a prescrição do direito dos proprietários em mover a ação, considerando o prazo prescricional de um ano previsto na alínea "b" do inciso II do parágrafo 1º do artigo 206 do Código Civil.

Saque do FGTS

A 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que o trabalhador tem direito a saque do FGTS para tratamento da própria saúde e dos dependentes. A decisão reformou sentença da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que havia negado o pedido ao argumento de que não foram demonstrados os requisitos para a liberação do saldo do FGTS e de que o autor, na condição de médico, possuía condições financeiras suficientes para atender aos gastos com a saúde da esposa sem prejuízo à estabilidade financeira da família. Ressaltando que um dos propósitos do FGTS é amparar o direito à saúde, o requerente, em apelação, afirmou que, apesar de ele ter um salário relativamente alto, não é suficiente para pagar o tratamento da dependente com síndrome de Behçet, doença rara e grave. Ao analisar o caso (processo nº 1004673-52.2017.4.01.3300), o relator, juiz federal convocado Ilan Presser, citando entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), destacou que o artigo 20 da Lei nº 8.036, de 1990, que trata da movimentação de contas do FGTS, não é taxativo e possibilita a utilização do FGTS para atender às necessidades básicas de saúde do titular e dos dependentes.

Fiscal Para o órgão, parte do empregado no vale-transporte deve ser incluída no cálculo da contribuição previdenciária

Orientação da Receita eleva valores de INSS

Adriana Aguiar
De São Paulo

A Receita Federal publicou orientação contrária ao que grande parte das empresas tem adotado durante a crise. O órgão entendeu que os valores descontados dos empregados pelo vale-transporte e pelo vale-alimentação devem ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O entendimento está na Solução de Consulta nº 58, publicada recentemente pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit). Sobre as parcelas pagas pelo empregador, já havia a orientação de que devem ser excluídas no cálculo, como já definiu o Supremo Tribunal Federal (STF).

"Muitas empresas estão passando por um desafio financeiro e têm buscado oportunidades de economia tributária e esse é um assunto que tem sido muito implementado", diz Luiza Lacerda, sócia da área de tributário do BMA Advogados. O impacto da discussão, acrescenta, é relevante, principalmente para empresas que têm muitos funcionários.

A consulta à Receita foi feita por uma autarquia federal. No pedido, buscava saber se é obrigada a efetuar retenção de 11% do valor dis-

criminado em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores totais ou descontada a quota parte dos empregados, correspondentes a vale-transporte e auxílio-alimentação. Apesar do caso ser específico, advogados afirmam que o entendimento deve ser aplicado por todas as empresas.

No caso do vale-transporte, a Receita entende que "não há que se cogitar da possibilidade de a empresa poder deduzir da base de cálculo do tributo devido verba que não lhe pertence". De acordo com o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.418, de 1985, os funcionários podem ter descontados até 6% do seu salário básico.

Já com relação ao auxílio-alimentação, a decisão ressalta que, com a entrada em vigor da reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017), passou a ser possível deduzir o gasto com alimentação, desde que não seja pago em dinheiro. Contudo, acrescenta, "se eventual parcela desse auxílio for descontada da remuneração do empregado, esses valores comporão o salário de contribuição e, portanto, não serão dedutíveis da base de cálculo, seja ele calculado sobre a folha de pagamento ou relativo à retenção de 11% do valor bruto

da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços".

De acordo com a advogada Luiza Lacerda, essa é a primeira orientação formal da Receita que trata do vale-transporte. Já sobre vale-alimentação, o órgão já tinha publicado o mesmo entendimento na Solução de Consulta Cosit nº 4, de 2019.

Diante dessas orientações, afirma, as empresas que têm tomado esses créditos podem optar por aguardar e, caso sejam atuadas, poderão primeiro discutir o tema administrativamente. Ou, no caso das mais conservadoras, podem levar o assunto de forma preventiva ao Judiciário.

A discussão na Justiça ainda é incipiente, mas já existem algumas decisões, principalmente em primeira instância, favoráveis às empresas, segundo Luiza. O tema específico ainda não chegou aos tribunais superiores. "O STF quando manifestou seu entendimento não fez distinção sobre os valores pagos pela empresa ou descontados. Temos bons argumentos a favor dos contribuintes", diz.

Caio Taniguchi, sócio do Simões Advogados, destaca que existem boas decisões judiciais a favor das companhias. Mas como ainda não há nada nos tribunais superiores, ele tem classificado esses processos co-



Luiza Lacerda: já existem algumas decisões judiciais favoráveis às empresas

mo perda possível. "Quando a tese nasceu em 2018, 2019, as decisões eram mais favoráveis, mas ainda não há uma definição", diz ele, acrescentando que no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) há poucas decisões sobre o tema.

Professor de Direito na PUC-SP Wagner Balera, sócio do Balera, Berbel & Mitne Advogados, afirma que o Estado não pode legislar por meio de solução de consulta. No caso, segundo ele, a lei especifica que regula as contribuições sociais da Previdência Social diz expressamente que essas verbas estão excluídas da base de cálculo. "Não há dúvida nenhuma", diz.

Para ele, trata-se de uma manobra do Fisco para aumentar a arrecadação. "Não me surpreende esse

posicionamento da Receita", afirma o professor. Na base de cálculo da contribuição, diz, só deve entrar a remuneração do trabalhador. São valores que refletem nos benefícios concedidos pela Previdência Social. "Esses valores não repercutem nesses benefícios assegurados. Portanto, não integram sua base de cálculo."

Apesar da orientação do órgão, o advogado Gustavo Mitne, sócio do Balera, Berbel & Mitne Advogados, afirma que a doutrina tem sido favorável ao contribuinte e que várias empresas têm tomado esses créditos. Em um caso que ele assessorou, afirma que o próprio delegado da Receita Federal entendeu que não cabia a cobrança.

STF garante crédito de PIS e Cofins sobre depreciação de máquinas

Beatriz Olivo
De Brasília

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que as empresas têm direito a créditos de PIS e Cofins por perdas dos valores de máquinas (depreciação do ativo imobilizado) adquiridas antes de 2004. Os ministros, em repercussão geral, derrubaram o impedimento previsto na Lei nº 10.865, de 2004.

Como o tema se refere a fatos ocorridos há mais de 15 anos, não é possível mais recorrer à Justiça. Apesar dessa limitação temporal, advogados afirmam que a decisão é relevante por indicar que outras leis sobre créditos de PIS e Cofins não poderão restringir créditos gerados no passado.

As empresas aproveitavam os créditos com base nas leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, que criaram a não cumulatividade. Foram surpreendidas

pelo artigo 31 da Lei nº 10.865, de 2004, que vedou, a partir de sua vigência, o credimento sobre ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004.

Os ministros analisaram recurso da União contra decisão do Tribunal Regional Federal (TRF) do 4º Região, que havia declarado a inconstitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 10.865, de 2004. Na decisão, o TRF reconheceu o direito da Fracasa Alimentos ao uso de créditos de PIS e Cofins.

Na ação, a empresa alega que o artigo criou uma distinção injustificável entre os contribuintes adquirentes de ativos imobilizados antes e depois de abril de 2004, em ofensa ao princípio da isonomia tributária.

Para o relator, ministro Marco Aurélio, ao vedar o aproveitamento dos créditos, a lei afrontaria a não cumulatividade. Por isso, considerou haver inconstitu-

cionalidade material. Além disso, acrescenta em seu voto, o dispositivo criaria tratamento desigual entre os contribuintes, ofendendo a isonomia (RE 599316).

O ministro cita como exemplo a hipótese de um contribuinte que comprou computadores. Segundo a Instrução Normativa nº 1.700, de 2017, da Receita Federal, eles possuem vida útil de cinco anos, devendo ser depreciados à taxa de 20% ao ano.

Se o contribuinte adquiriu as máquinas depois da Lei nº 10.865, de 2004, afirma em seu voto, teria direito integral aos créditos. Se comprou antes, não. "Não existe razão aceitável para a diferenciação, a não ser a finalidade arrecadatória", diz o relator.

O escrivão Martinelli Advogados, segundo o sócio Carlos Eduardo Rodrigues Amorim, atua em cerca de 80 processos, sócio do escritório Vellozo Advogados, apesar



Ministro Marco Aurélio: "Inexiste razão aceitável para a diferenciação"

de ter um limite temporal, deixa uma orientação para os casos de créditos de PIS e Cofins. O governo, acrescenta, pode delimitar o que dá crédito, mas não revogar para o passado o que poderia ser aproveitado. "A decisão traz essa segurança jurídica. O efeito retroativo violava a segurança jurídica", diz.

de ter um limite temporal, deixa uma orientação para os casos de créditos de PIS e Cofins. O governo, acrescenta, pode delimitar o que dá crédito, mas não revogar para o passado o que poderia ser aproveitado. "A decisão traz essa segurança jurídica. O efeito retroativo violava a segurança jurídica", diz.

Ministro libera tramitação de ações trabalhistas

Adriana Aguiar
De São Paulo

Em nova decisão, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), esclareceu que as ações trabalhistas que tratam de correção monetária podem continuar a tramitar até que o Pleno defina qual índice deve ser aplicado a débitos dessa natureza — TR mais vantajosa para empresas ou IPCA-E. Até lá, a correção será pela TR aos valores inconvertíveis.

No sábado, o ministro havia concedido liminar para suspender o trâmite dos processos sobre o tema. Após a decisão, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) entrou com pedido no Supremo para der-

rubrar a liminar e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pediu análise urgente do tema. As demandas ainda não foram analisadas.

Os esclarecimentos foram feitos a pedido da Procuradoria-Geral da República (PGR). O órgão propôs agravo regimental às medidas cautelares nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 58 e nº 59, que discutem o tema. A PGR pedia a aplicação da TR até que o índice seja definido pela Corte e eventual pagamento do restante, caso seja esta a decisão do Pleno do Supremo.

Gilmar Mendes negou o agravo por entender que sua decisão anterior foi apenas mal interpretada e reforçou que as ações trabalhistas devem seguir. "Esclareço mais uma vez que a suspensão nacional de-

terminada não impede o regular andamento de processos judiciais, tampouco a produção de atos de execução, adjudicação e transferência patrimonial no que diz respeito à parcela do valor das condenações que se afigura incontroversa pela aplicação de qualquer dos dois índices de correção", diz.

Segundo o ministro, "o que se obsta é a prática de atos judiciais tendentes a fazer incidir o índice IPCA-E como fator de correção monetária aplicável em substituição à aplicação da TR, contrariando o disposto nos artigos 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017". Gilmar Mendes afirma que, desde a entrada em vigor da reforma trabalhista, em 2017, está expresso que o índice a ser aplicado é a TR.

Apesar da decisão, a presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Noemia Porto, diz que nada muda. "Na medida em que, no dispositivo, o ministro rejeita o pedido de medida cautelar, mantendo a decisão proferida integralmente, nada mudou, o que significa que quase quatro milhões de processos no Brasil, com crédito alimentar, vão ficar parados, em razão de uma medida monocrática do ministro Gilmar", afirma.

Para advogados trabalhistas que assessoram empresas, essa foi a melhor saída. Segundo o advogado Daniel Chiode, do Chiode Minicucci Advogados, a solução apresentada pelo ministro é adequada, pois confere se-

gurança jurídica sem o risco das empresas pagarem valores indevidos pelo IPCA-E.

Chiode diz que as empresas devem ser cautelosas e manter a diferença entre o IPCA-E e a TR provisionada como risco possível em balanços, até decisão final do Supremo. Se a Corte declarar constitucional a TR, esses valores provisionados poderão ser revertidos como resultado. Ele ainda afirma que, caso os juízes não respeitem a decisão do ministro, a parte poderá ajuizar reclamação diretamente no STF.

Para o advogado Maurício Pessoa, sócio do Pessoa Advogados, "diferentemente do que se alardeou, a decisão apenas organiza o tema de forma prudente para dar maior segurança jurídica".