



Alguns cuidados importantes e polêmicas que envolvem a DIPJ

O programa DIPJ/02, disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal através da IN SRF nº 146, de 18/03/2002, não trouxe grandes inovações em relação ao ano anterior. Dentre as poucas alterações, destacam-se a criação de uma nova ficha (ficha 45) a ser preenchida por todas as pessoas jurídicas que detenham ativos no exterior e a inclusão de informações sobre as contribuições ao INSS, FGTS, planos de previdência privada e aquisições e baixas do ativo imobilizado. Nosso intuito aqui não é tecer comentários a respeito destas alterações, mas sim alertar os contribuintes quanto a alguns cuidados básicos e algumas polêmicas existentes, seja pelo preenchimento ou pela apuração dos tributos federais constantes da DIPJ. Quanto aos cuidados, mencionamos:

Cruzamentos internos da DIPJ: É extremamente importante atentar-se que alguns dados informados na DIPJ devem ser correspondentes em determinadas fichas, evitando problemas futuros. Como exemplo, citamos os estoques informados na ficha 04A (soma-tória das linhas 17, 22, 49, 50 e 51) e o valor informado na ficha 38A (linha 04).

Confronto DIPJ x DCTF: Tem sido comum a Receita Federal efetuar o cruzamento de informações entre DIPJ e DCTF's. Na hipótese de divergência, ocorre a lavratura de auto de infração. Assim, torna-se imprescindível esta checagem, e a eventual retificação das DCTF's divergentes.

Quanto às polêmicas, destacamos as seguintes:

Tributos com exigibilidade suspensa: Embora o dispositivo legal que trata do assunto (art. 8º da Lei nº 8.541/92) leve à interpretação de que a adição deve ser procedida somente na determinação do lucro real (IRPJ), a SRF pronunciou-se através das Decisões nº 186



e 187, em agosto de 2000, no sentido de que a adição deve ser procedida também à base de cálculo da CSLL. Em face disso, as empresas têm que decidir se mantêm ou não o procedimento adotado até então. É importante lembrar que o entendimento da SRF não possui embasamentos legais, podendo ser questionado na esfera administrativa ou judicial. Na hipótese de mudança de critério, deve-se redobrar o cuidado no momento da exclusão, principalmente no que tange a base de cálculo da CSLL, haja vista não haver controle oficial das adições temporárias como há para o lucro real (parte B do LALUR).

Variações cambiais - regime caixa e competência: Alguns entraves ainda rondam a sistemática de tributação das variações cambiais, como por exemplo, a mudança de opção do regime caixa para o regime competência. É inevitável que remanescam dúvidas sobre esse assunto, pois a SRF não se pronunciou a respeito. Parece-nos plausível a idéia de retornar aos efeitos do regime competência no primeiro mês (ou trimestre) em que a opção tenha sido alterada, adicionando as receitas que haviam sido excluídas e excluindo as despesas outrora adicionadas nas bases tributáveis do IRPJ e CSLL. Nesta hipótese, as receitas auferidas e

não liquidadas também seriam acrescidas de uma só vez na base de cálculo do PIS e da COFINS. Uma segunda interpretação seria efetuar a mudança do regime somente para as novas operações, o que não nos parece fazer muito sentido. Além desta, outras polêmicas giram em torno deste assunto, como por exemplo, a possibilidade ou não de exclusão nas bases do PIS e da COFINS da diminuição de variações cambiais ativas outrora tributadas, em face da desvalorização das taxas cambiais. Chamamos ainda a atenção para a correta escolha

do regime de tributação a cada ano. A avaliação é peculiar a cada contribuinte e deve tomar por base não somente o cenário atual, como também as perspectivas futuras.

Perdas no Recebimento de Créditos: A Lei nº 9.430/96 trouxe aos contribuintes a "faculdade" de reconhecer créditos inadimplentes como "perdas efetivas", desde que atendidos alguns critérios específicos. Foi utilizado pelo legislador o termo "poderão". Entretanto, a SRF manifestou-se no sentido de que as perdas somente podem ser reconhecidas em período posterior ao que incorreram se não produzirem efeito fiscal diferente daquele que seria obtido se realizado na data prevista. Fisicamente, é como se não se pudesse reconhecer em período subsequente. Mais uma vez a decisão da SRF não nos parece ser muito coerente. Se a lei estabelece uma faculdade, cada um deveria poder exercê-la no momento em que lhe fosse mais conveniente. Assim, deve-se avaliar se é pertinente assumir o risco, quando vantajoso, do reconhecimento da perda em período subsequente, ou simplesmente seguir o entendimento da SRF para que sejam evitados questionamentos futuros.

Luciano Nutti
Consultor Tributário



Direitos dos quotistas minoritários

pg. 3

Código de Defesa do Consumidor – Inversão do ônus da prova

pg. 4



Perspectiva Legal

CND's canceladas

A SRF, por meio do Ato Declaratório nº 10, de 20.03.02 (DOU de 22.03.02), declarou como canceladas várias Certidões Negativas de Débitos – CND's de tributos e contribuições federais, obtidas durante o mês de março via internet.

A SRF alega que as certidões foram canceladas porquanto emitidas sem as formalidades necessárias para tanto (IN SRF nº 93/01).

A extensa lista de certidões canceladas pode ser consultada no site da SRF: www.receita.fazenda.gov.br.

Técnicos em contabilidade não têm mais direito a registro no CRC

Segundo a Resolução nº 932, de 21.03.02, publicada no DOU de 04.04.02, os portadores de diploma de nível técnico na área de contabilidade que concluírem o curso a partir do exercício de 2001 não terão mais direito ao registro profissional no CRC.

O Conselho Federal de Contabilidade – CFC, justifica a medida alegando que os técnicos não atendem as atribuições profissionais inerentes aos contadores, quais sejam:

- organização e execução de serviços de contabilidade em geral;
- escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;
- perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica, conferida por lei aos profissionais de contabilidade.

Sócios e/ou aplicadores residentes no exterior – Obrigatoriedade de inscrição no CPF

Nos termos do Decreto nº 4.166, de 13.03.02 (DOU de 14.3.02), “a obrigatoriedade de inscrição no CPF alcança as pessoas físicas residentes no exterior que possuam bens ou direitos no País, inclusive participações societárias, bem assim aplicações no mercado financeiro ou de capitais no Brasil, nos termos e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.”

Vale lembrar que a SRF não emite mais o cartão CPF; o documento poderá ser solicitado nas agências do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal (CEF) e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios).

Tributos federais – Relação de compensações aprovadas

Foram publicados no DOU vários Atos Declaratórios divulgando a relação de compensações restituições e ressarcimentos efetuados pela SRF.

São eles:

- Ato Declaratório nº 29, de 13.02.02 – DOU de 12.03.02;
- Ato Declaratório nº 31, de 14.02.02 – DOU de 18.02.02;
- Ato Declaratório nº 40, de 08.03.02 – DOU de 12.03.02;

Os contribuintes que têm pedidos de compensação, restituição ou ressarcimento de tributos pendentes devem verificar a aprovação dos mesmos nas listas anexas aos Atos mencionados já que a SRF não notifica pessoalmente o interessado quando o pedido é aprovado.



Decisões Judiciais

COFINS – Majoração da base de cálculo – Ilegalidade

A desembargadora Salete Nascimento da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região trouxe fôlego aos contribuintes que discutem judicialmente a ampliação da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98 ao proferir decisão no sentido de que a citada lei, ao conceituar a receita bruta, base de cálculo da COFINS, como a “totalidade das receitas auferidas pela empresa”, desbordou do disposto na Constituição Federal que determina que apenas a receita ou o faturamento devem servir como base de cálculo da exação e não todas as receitas auferidas pelas empresas.

Para a desembargadora, a Lei nº 9.718/98 ofendeu o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional que proíbe o legislador infraconstitucional de alterar por sua conta própria os conceitos e formas do Direito Privado utilizados pela Constituição Federal para estabelecer e limitar competências tributárias. (AMS nº 210.036, j. 27.06.01, DJU de 07.01.02)

IPTU – Progressividade – Inconstitucionalidade

A alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 29/00 permitindo a progressividade da alíquota na cobrança do IPTU fere o art. 145, §1º da Constituição Federal, uma vez que o IPTU tem caráter real, o que é incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte.

Este é o entendimento do juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo proferido em recente decisão liminar que suspendeu a inexigibilidade da cobrança do IPTU paulista, nos termos exigidos pela Lei nº 13.250/01 (MS nº 053.02.00.2562-1 j. 06.02.02 – 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo).



Direitos dos quotistas minoritários

As recentes alterações no Código Civil referentes ao Direito de Empresa carecem de estudos aprofundados quanto à correta interpretação dos dispositivos e aos seus efeitos no dia-a-dia das organizações. Nosso objetivo, nesse momento,

é tão somente destacar do texto legal os Direitos dos Quotistas Minoritários que foram ampliados em relação à legislação anterior.

O novo Código Civil, regra geral, entrará em vigor um ano após a sua publi-

cação, ou seja, em 11 de janeiro de 2003; no entanto, as sociedades terão até um ano após essa data para adaptarem seus contratos e estatutos às disposições do novo Código Civil, ou seja, até 11 de janeiro de 2004.

Descrição	Comentários
Convocação de reunião ou assembléia (Art.1073 do CC)	<p>As sociedades LTDA.s que possuem mais de dez sócios terão que realizar anualmente, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, uma assembléia de sócios, para deliberar, no mínimo, sobre os assuntos relacionados nos incisos I a III do art. 1078 do CC.</p> <p>As demais Sociedades deverão formalizar suas deliberações em reuniões de sócios. A reunião ou assembléia será dispensável quando todos os sócios formalizarem por escrito sua decisão sobre a matéria objeto da pauta.</p> <p>Os quotistas minoritários poderão convocar a reunião ou assembléia em duas hipóteses:</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Qualquer sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de 60 dias, nos casos previstos em lei ou no contrato;➤ Por sócios titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas. <p>Tendo em vista o dispositivo previsto no art. 1080 do CC, que determina que os sócios que aprovarem deliberações infringentes do contrato ou da lei tornarão ilimitada a sua responsabilidade, é recomendável que os sócios discordantes de decisões tomadas em assembléias ou reuniões de sócios manifestem sua discordância em Ata e façam o registro no órgão competente.</p>
Eleição de membro do Conselho Fiscal (Art. 1066 do CC)	<p>Foi instituída a possibilidade da Sociedade LTDA instalar Conselho Fiscal. Trata-se de opção e não de obrigação.</p> <p>Caso o Conselho Fiscal seja implementado é direito dos sócios minoritários que representarem no mínimo 1/5 do capital social eleger um dos membros do Conselho Fiscal.</p>
Direito de recesso (Art. 1077 do CC)	<p>Foi previsto o Direito de Recesso no caso de modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra.</p> <p>Nessas hipóteses o sócio dissidente terá 30 dias subseqüentes à reunião ou assembléia para se manifestar. O critério para definir o valor a ser pagos pelas quotas deve estar previsto no contrato, caso contrário aplicar-se-á o disposto no artigo 1.031 do CC, ou seja, será utilizado o valor patrimonial da quota.</p>
Direito de subscrição e cessão do direito (Art. 1081 e 1057 ambos do CC)	<p>Foi mantido o direito de preferência nos aumentos de capital e foi prevista também a possibilidade de cessão desse direito. Se a cessão for feita a outro sócio, independente de aprovação dos demais, ou a estranho, deverá ser aprovada por titulares de mais de um quarto do capital social.</p>
Requisitos para a exclusão de sócio minoritário (Art. 1030 e 1085 ambos do CC)	<p>É direito da maioria dos sócios, entender que determinado sócio está pondo em risco a continuidade da empresa, em decorrência de atos de inegável gravidade. Nesse caso, poderá ocorrer a exclusão do sócio, desde que prevista no contrato social a exclusão por justa causa.</p> <p>A exclusão deverá ser deliberada em assembléia ou reunião de sócios.</p> <p>É direito do sócio excluído ser convocado a tempo de preparar-se para defender-se na assembléia ou reunião.</p> <p>É evidente que o conceito de "atos de inegável gravidade" é subjetivo, portanto, é provável que muitas demandas serão levadas ao crivo do Poder Judiciário.</p>
Participação nos lucros e nas perdas (Art. 1008 do CC)	<p>Todos os sócios participam dos lucros e das perdas.</p>
Exame de livros e documentos (Art. 1021 do CC)	<p>Os sócios podem, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos e a situação financeira da sociedade, salvo se o contrato determinar data específica.</p>
Dissolução da sociedade (Art . 1034 do CC)	<p>Qualquer sócio pode requerer a dissolução judicial da sociedade, quando anulada a sua constituição, exaurido o fim social ou constatada a sua inexequibilidade.</p>

Outro aspecto importante a ser destacado é que no caso de cisões, fusões, incorporações e/ ou transformação da natureza societária, o Credor Prejudicado terá até 90 dias após a publicação dos atos para propor ação judicial visando a anulação dessas operações (artigos 1.122 e 1.115 do CC). A eficácia destes dispositivos é imediata.



Código de Defesa do Consumidor – Inversão do ônus da prova

O CDC que surgiu em 1.990, um dos melhores Códigos do Consumidor do mundo, criou um sistema revolucionário que realmente atingiu a facilitação do direito do consumidor; deu aquele equilíbrio necessário e esperado sobre as relações de consumo, de maneira muito corajosa.

Um dos itens que nos chama a atenção é a prova. O princípio que rege o CDC é a facilitação do direito do consumidor e, dentro desse gênero facilitação, nós temos a espécie de facilitação que é a inversão do ônus da prova, algo revolucionário. Durante dezenas de anos, nós nos acostumamos com aquela orientação processual de que a alegação fica a cargo daquele que a provocar; o ônus da prova é de quem alega, conforme art. 333 do Código de Processo Civil. O CDC conseguiu introduzir no seu micro sistema uma parte que foi muito útil, exatamente a inversão do ônus da prova. Dentro da facilitação, permitindo a inversão do ônus da prova, o CDC criou estruturalmente a responsabilidade objetiva, e todos sabemos que é aquela onde não há lugar a demonstração da culpa, basta que se demonstre o dano e nexa de causalidade e todos os direitos serão tutelados, defendidos.

Na maioria das disposições do CDC, nós temos o reconhecimento da teoria objetiva de que a responsabilidade civil decorre de simples demonstração do nexa e do dano. Em algumas situações precisamos demonstrar a culpa e, dentro da demonstração da culpa, temos um artifício fenomenal que é esta novidade pregada pelo Código de Defesa do Consumidor, da inversão do ônus da prova. Esse dispositivo nada mais fez do que imputar ao fornecedor e prestador de serviços a incumbência de trazer a juízo a demonstração dos fatos probatórios.

O primeiro questionamento que se colocou, quando da entrada em vigor do CDC, foi a inconstitucionalidade desse dispositivo. Nós tínhamos processualmente que era dever do autor a prova dos fatos alegados e do réu comprovar os fatos modificativos ou extintivos da obrigação. Esse choque de disposições entre do CDC e o CPC gerou muita polêmica, mas que já está pacificado em termos processuais; e nem mesmo o maior litigante alega inconstitucionalidade do dispositivo em tela.

Hoje, o que se debate é a razoabilidade nas aplicações da inversão do ônus da prova e o momento de sua aplicação. Esses são praticamente os dois questionamentos: o princípio da razoabilidade e o momento de sua aplicação ao caso concreto.

Quanto à razoabilidade da prova, só estão sujeitas à relação de consumo aquelas pessoas que se enquadram fielmente nas disposições dos artigos 2º e 3º do CDC. Não podemos, em prol de uma facilitação processual, querer enquadrar qualquer situação jurídica como relação de consumo. Se for usado esse expediente em qualquer caso, corre-se o risco de perder o direito; pois num dado momento do processo pode-se reconhecer que não há relação de consumo. Se não houver perfeito enquadramento, é melhor partir, desde logo, para o Código de Processo Civil.

Quanto ao momento, indaga-se se é necessário pedir na inicial a inversão do ônus da prova. A natureza jurídica da inversão do ônus da prova não é procedimental, é regra de julgamento. Sendo regra de julgamento, não precisa ser movimentado processualmente, pois cabe ao juiz a inversão. Inverter o ônus da prova não é transformar em algo cômodo para o Autor o ato probatório; a inversão se dá porque a outra parte tem maiores condições de demonstrar. O reconhecimento da situação de desigualdade entre consumidor e fornecedor fez com que o CDC atribuisse ao juiz da causa o poder de transferir para o fornecedor a obrigação de provar; isso porque se sabe que o fornecedor é quem tem o domínio do conhecimento tecnológico a respeito do produto ou serviço que está sendo colocado no mercado, e o CDC introduz essa regra para compensar a vulnerabilidade do consumidor. Por essa razão, toda vez que a alegação do consumidor for verossímil, ou seja, razoável diante da experiência comum, ou for ele hipossuficiente, isto é, perante os meandros técnicos do produto e da fabricação, ou do serviço prestado, ele não tiver condição de provar, o CDC atribui ao juiz tal dever de inversão do ônus da prova. Portanto, mudou a concepção do que é hipossuficiente, e não como se pensava no início da vigência do CDC, que designava pessoa pobre, sem recursos. Em

termos práticos, significa que, ao invés de o consumidor provar que foi lesado, o fornecedor é que terá de provar que não praticou o dano ao consumidor. Embora desnecessário dizer, aplica-se à inversão do ônus da prova o princípio da boa fé.

Por último fica a pergunta: em que momento deve ser invertido o ônus da prova? No momento em que se postula o pedido na inicial deve a parte acenar com a necessidade de inversão do ônus da prova, fazendo uma verossimilhança de suas alegações e requerer o ônus da prova. O juiz, ao receber a postulação, vai examinar se é ou não o momento de estabelecer a inversão do ônus da prova. Isso é importante, porque podemos estar tratando de um procedimento comum ou em outro procedimento, cuja realização e concentração de atos podem ser reservados a uma única audiência, que são os Juizados Especiais.

Independentemente disso, o juiz deve em algum momento do processo, desde a inicial até a fase probatória, inverter o ônus da prova e declinar que está invertendo. Esta orientação vem ganhando espaço.

Embora, como já dissemos, a inversão do ônus da prova não seja regra procedimental mas regra de julgamento, não se exige, mas recomenda-se que seja pedido na inicial.

Maria Santina Sales
Advogada

Fórum Empresarial®

Publicação da
ASPR® - Auditoria e Consultoria
Rua Gertrudes de Lima, 53 - Stº. André - SP
Tel.:(011) 4990 6488 - Fax:(011) 4990 8964
E-mail: forum@aspr.com.br
www.aspr.com.br

EXPEDIENTE

Conselho Editorial:
Ary Silveira Bueno e
Pedro Cesar da Silva
Supervisão:
Allan Moraes

Editoração e Produção Editorial:
Quarup Editorial - 4972-5069

As informações publicadas neste boletim têm o objetivo de fornecer subsídios para a análise de situações presentes no dia-a-dia das empresas. O Fórum Empresarial advierte, porém, que as recomendações publicadas devem ser analisadas diante de casos concretos, levando-se em consideração todos os fatores envolvidos.

Desde que citada a fonte, permite-se a reprodução, no todo ou em qualquer uma de suas partes, dos artigos constantes nesta publicação.


AUDITORIA E CONSULTORIA



Agenda

Palestra: Administração de contencioso tributário

A ASPR, a Allan Moraes Advogados Associados e a Associação Comercial de Santo André – ACISA, em parceria com a Coop, realizarão no próximo dia 24, das 8h00 às 12h30, palestra que abordará os efeitos das liminares e sua cassação, critérios para apuração de créditos tributários, reflexos contábeis e fiscais das dis-

cussões tributárias, perfil das discussões atuais, entre outros assuntos.

Mais informações sobre o evento podem ser obtidas no item agenda no site da ASPR (www.aspr.com.br) ou com Suzana, pelo telefone 4990-6488, com quem também deverão ser feitas as reservas para participação.