



Lei nº 10.684/03 – Aspectos relevantes

Na edição anterior do **Fórum Empresarial** a **ASPR** elaborou quadro contendo os principais itens que se encontravam inseridos na polêmica MP 107/03.

Referida MP, depois de acirrada discussão, foi sancionada pelo Presidente da República, convertendo-se na Lei 10.684, publicada no DOU no último dia 31 de maio.

Uma boa notícia é que foi concedida mais uma oportunidade às empresas e também às pessoas físicas de quitarem seus débitos junto a SRF e INSS, através do novo REFIS, podendo os contribuintes avaliarem a conveniência da adesão.

Elencamos as principais características do novo REFIS:

a) Parcelamento dos débitos fiscais de PJs junto à SRF e INSS, com vencimento até 28.02.03, em até 180 parcelas mensais, não podendo o valor da parcela ser inferior a 1,5% do faturamento do mês imediatamente anterior ao do pagamento; em sendo inferior a este limite, o parcelamento será concedido em, no mínimo, 120 prestações, corrigidas pela TJLP;

b) Possibilidade de inclusão de débitos fiscais, inscritos ou não na Dívida Ativa, inclusive os correspondentes a processos judiciais e administrativos.

c) As PJs optantes pelo SIMPLES poderão aderir ao REFIS;

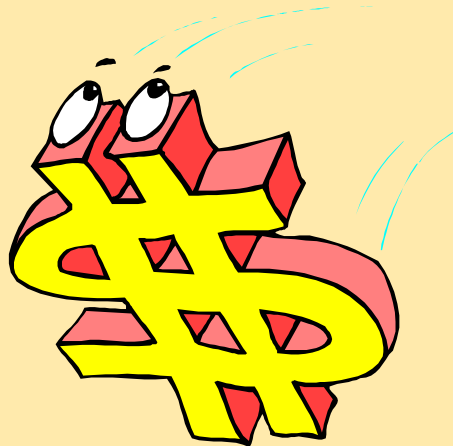
d) Redução da multa de mora ou de ofício em 50%;

e) Possibilidade de consolidação dos parcelamentos em curso, inclusive dos débitos incluídos no antigo REFIS;

f) Não obrigatoriedade de oferecimento de garantias ou arrolamento de bens;

g) Suspensão da punibilidade penal em relação a dívidas junto ao Fisco, em caso de adesão ao novo REFIS;

h) A PJ será excluída do REFIS na hipótese de inadimplência, por três meses



consecutivos ou seis alternados, com relação a qualquer imposto ou contribuição federal; e

i) O prazo para adesão termina em 31 de julho próximo.

A suspensão da punibilidade (item g), foi mantida pelo Governo, apesar do discutível grau de ética que envolve tal “anistia”.

O texto da MP 107/03 previa a possibilidade de inclusão dos débitos oriundos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e os decorrentes de importâncias retidas de prestadores de serviços PJs. No entanto, esta possibilidade foi **VETADA** pelo Presidente da República.

Ressaltamos que os contribuintes poderão selecionar quais débitos farão parte do REFIS. Para tanto, faz-se necessário analisar, além dos aspectos financeiros envolvidos, as chances de êxito dos respectivos processos administrativos e/ou judiciais.

Por outro lado, a Lei 10.684/03 também trouxe em seu bojo medidas que acarretam no costumeiro aumento da carga tributária.

Nesse sentido, foi objeto do veto Presidencial a possibilidade de adesão

ao SIMPLES pelas PJs que prestam serviços de corretagem de seguros e de contabilidade.

O SIMPLES já demonstrou ser uma ferramenta eficiente visando dar condições de sobrevivência às micros e pequenas empresas. Portanto, a eliminação gradativa das atividades que estão impedidas de adotar esse regime seria uma medida inteligente visando, dentre outras questões, a possibilidade de geração de empregos, bem como o cumprimento do disposto na CF/88, que determina tratamento diferenciado deste segmento com vista a incentivá-lo.

Outras medidas que acarretam aumento da carga tributária referem-se à majoração da alíquota da COFINS das instituições financeiras e assemelhadas, que passa de 3% para 4%, e aumento do CSLL das prestadoras de serviços que tenham optado pela sistemática do lucro presumido, pois a alíquota efetiva da CSLL em relação à receita bruta passa de 1,08% para 2,88%, ou seja, um aumento de 166%.

As PJs prestadoras de serviços que apuram a CSLL pelo lucro real também terão aumento da carga tributária, ainda que nesse caso o efeito seja temporal, pois atinge apenas os recolhimentos feitos ao longo do ano pelo regime de estimativa.

Diante deste cenário, cabe aos contribuintes avaliarem a possibilidade de adesão ao REFIS, bem como buscar auxílio para identificar e aproveitar todas as hipóteses de planejamento tributário visando, na contra-mão do governo, reduzir licitamente a carga tributária, buscando a sobrevivência.

Pedro Cesar da Silva

Contador e advogado



**Palestra / Debate
sobre o novo REFIS**

Novos telefone e fax da ASPR
Telefone: 4437-6000
Fax: 4437-6002



Possibilidade de emissão de Certidão Negativa via Internet

Foi publicado no DOU de 12.05 p.p. o Ato Declaratório Executivo nº 37, de 09.05, disponibilizando aos contribuintes a possibilidade de emissão de Certidão Positiva de Tributos e Contribuições Federais, com Efeitos de Negativa, por meio da Internet, quando, em relação ao sujeito passivo, constar a existência de débito de tributo ou contribuição federal cuja exigibilidade se encontra suspensa em virtude de:

- impugnação ou recurso, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; ou
- parcelamento.

Anteriormente, apenas era possível a emissão de certidões negativas no caso de contribuintes que não possuíam pendências perante a SRF.

De acordo com o Ato em tela, as certidões positivas com efeito de negativa, nas hipóteses não contempladas nos itens supra, dependerá de requerimento a ser formalizado junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo.



Decisões Judiciais e Administrativas

STJ – Antecipação de VRG não descaracteriza operação de leasing

O valor residual garantido (VRG) dos contratos de arrendamento mercantil (leasing) pode ser pago a qualquer momento durante a vigência do contrato, sem caracterizar exercício de compra.

Esta foi a conclusão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a ação proposta pelo BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra a empresa Mazedatti S/A, que acarretará o cancelamento de súmula do próprio tribunal que afirmava que a cobrança antecipada do valor residual, embutido nas prestações mensais de um contrato, pode descaracterizá-lo, transformando-o numa compra e venda a prazo, com desaparecimento da causa do contrato.

INSS – Nova tabela de salário de contribuição

Foi publicada no DOU de 02.06, Portaria do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social – MPAS nº 727, de 30.05 p.p., que, dentre outros aspectos, trouxe a nova tabela de salário de contribuição a ser observada para a competência junho/2003.

Salário de Contribuição (R\$)	Alíquota para fins de Recolhimento ao INSS
Até 560,81	7,65%
De 560,82 até 720,00	8,65%
De 720,01 até 934,67	9,00%
De 934,68 até 1.869,34	11,00%

A partir do mês de junho de 2003, o salário-de-benefício e o salário-de-contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 240,00 nem superiores a R\$ 1.869,34 respectivamente.

Ressalte-se ainda que o valor da cota do salário-família, a partir de 1º de junho de 2003, será de R\$ 13,48, sendo devido ao segurado cujo salário-de-contribuição mensal, decorrente de um ou mais vínculos, seja inferior ou igual a R\$ 560,81.

PER/DCOMP – Pedido eletrônico de restituição ou ressarcimento e da declaração de compensação

Foi publicado no DOU de 14.05 p.p. a IN SRF nº 320, de 11.04 p.p., a qual instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação, que se encontra disponível no site da SRF (www.receita.fazenda.gov.br).

Assim, a partir do mês de maio, os contribuintes que efetuarem qualquer compensação de débitos federais ou pedidos de restituição/ressarcimento deverão entregar à SRF, via Internet, o referido pedido/declaração eletrônica.

A PER/DCOMP veio informatizar obrigações acessórias que antes eram protocolizadas diretamente nas unidades da SRF do domicílio fiscal do contribuinte.

No entanto, através da referida declaração, a SRF manifestou seu entendimento de que o período para a utilização do crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos contados a partir do ano em que foi constituído, tendo em vista que não há a possibilidade de informar créditos tributários anteriores ao exercício 1999 (ano-calendário 1998).

Desta forma, os contribuintes que possuírem créditos constituídos em anos anteriores deverão buscar amparo na esfera judicial para a utilização do crédito retro descrito.

Os contribuintes devem avaliar, a partir de então, a hipótese de pedido de restituição para os créditos que não foram compensados ao longo destes cinco anos.

ICMS – Lançamento do crédito fiscal decorrentes das aquisições de bens do ativo permanente

Foi publicado no DOE/SP de 07.05 p.p., a Portaria CAT nº 41/03, de 06.05 p.p., disciplinando o lançamento do crédito fiscal (ICMS) decorrente das aquisições de bens do ativo permanente, tendo em vista a criação de código específico para o registro do crédito através do Ajuste SNIEF nº 5, de 13.12.2002.

O contribuinte, para efeito de lançamento do crédito decorrente da aquisição

de bem destinado ao ativo permanente deverá emitir, em seu próprio nome, uma única Nota Fiscal, abrangendo todos os valores apropriados mensalmente como crédito, documento este que deverá conter, além dos demais requisitos:

- Natureza da operação: **“Lançamento de Crédito – Ativo Permanente”**; e
- O Código Fiscal de Operação ou Prestação – **CFOP 1.604**.



A valorização do sócio minoritário no Novo Código Civil

De acordo com a legislação anterior que regia as sociedades limitadas (Decreto 3.708/1919), sócio minoritário era o detentor de participação inferior a 51% do capital de uma sociedade.

Pela legislação atual (NCC), o conceito de minoritário passou a ter um novo enfoque diante dos incisos I a VIII do artigo 1.071, com referência às principais matérias que, obrigatoriamente, devem ser objeto de deliberação dos sócios, podendo o Contrato Social enumerar

outras de interesse social, desde que decididas em reunião ou assembléia.

O artigo 1.076 (NCC) prevê que o quorum para as deliberações pode variar entre: (a) votos correspondentes a três quartos do capital social; (b) votos correspondentes a mais de metade do capital social; e (c) maioria dos votos dos presentes.

Exceção feita se a matéria versar sobre a nomeação de administradores não sócios, cuja aprovação dependerá da unanimidade dos sócios, se o capital não estiver totalmente integralizado, e de dois terços, se o capital estiver totalmente integralizado. Se versar sobre a destituição de sócio nomeado administrador no contrato social, a aprovação dependerá de dois terços do capital social.

Diante disso, numa Sociedade constituída por apenas dois sócios, detendo um deles 75% do capital social, e outro 25%, a situação é muito clara. O detentor de 75% das quotas poderá decidir unilateralmente, sobre a maioria das matérias que envolvam a Sociedade, pois sua participação equivale a três quartos dos votos; exceto aquelas cuja aprovação dependa da unanimidade de votos.

O artigo 1.010 do NCC diz que em caso de empate na discussão de matéria que dependa da maioria absoluta dos sócios, ou seja, daqueles que detenham mais da metade do capital social, sendo que cada quota equivale a um voto, o desempate dar-se-á por meio de voto por



cabeça, ou pelo maior número de sócios que aprovarem a deliberação.

Como exemplo, imaginemos uma sociedade composta de 6 (seis) sócios, detendo um deles 50% das quotas que compõem o capital, e 5 (cinco) sócios com 10% do capital social cada um.

Se os detentores de menor participação votarem juntos, haverá, portanto, empate nas deliberações; mas nesse caso a aprovação será pelo voto dos cinco minoritários, que aprovaram a deliberação.

Prevalendo o empate, a decisão sobre a matéria dependerá de processo judicial.

O NCC traz ainda outras disposições sobre os sócios minoritários:

I – Os sócios minoritários titulares de um quinto, no mínimo, do capital social, podem requerer a convocação de reunião ou assembléia de sócios, para apreciar matéria específica, de relevante interesse social, devendo tal solicitação ser fundamentada e dirigida aos administradores da Sociedade.

II – A todos os sócios, majoritários e minoritários, é garantida a participação nos lucros gerados pela Sociedade, na proporção de suas quotas, bem como suportar o ônus do prejuízo, quando houver. Portanto, nula é a estipulação contratual que exclua qualquer sócio dos lucros e prejuízos apurados.

III – Todos os sócios, independentemente de seu percentual no capital social, têm direito à fiscalização dos atos de ges-

tão e administração da Sociedade de que fazem parte. Tal prestação de contas deve ser feita pelos administradores, à época da elaboração das demonstrações contábeis. Não sendo feita nessa época, a qualquer momento os sócios podem solicitar a prestação de contas dos administradores.

IV – Todos os sócios, majoritários ou minoritários, têm o direito de preferência na subscrição e integralização de novas quotas emitidas pela Sociedade, em aumen-

to de capital, na proporção das quotas detidas.

V – O ato de transformação de Sociedade (mudança do tipo societário), depende do consentimento unânime dos sócios (majoritário e minoritário), ensejando ao sócio que dissente ou não concordar com a transformação o direito de retirada.

VI – Os sócios minoritários da sociedade, que representem um quinto do capital social, têm o direito de eleger, por meio de votação em separado, um dos membros para compor o Conselho Fiscal.

VII – Havendo dissidência ou conflito entre os sócios que possa colocar em risco a continuidade da empresa, os sócios titulares da maioria do capital social, poderão decidir pela exclusão do sócio, desde que haja previsão contratual, independentemente de autorização judicial. Nesse caso o sócio infrator será notificado para comparecer à reunião ou assembléia, que deverá deliberar sobre a sua exclusão compulsória, e também exercer seu direito constitucional à ampla defesa.

Essa previsão de exclusão de sócio, embora não sendo cláusula obrigatória, entendemos que deve constar no Contrato Social.

Em suma, o NCC deve ser observado cuidadosamente para que estas situações não constituam um entrave no dia-a-dia das empresas.

Maria Santina Sales
Advogada



Terceirização nas relações trabalhistas e desemprego

A terceirização é uma forma de modernização das relações trabalhistas, pois em certos países verifica-se que uma das maneiras de a empresa obter competitividade é por meio da flexibilização dos direitos trabalhistas. O direito do trabalho deve enxergar essa realidade, sob pena de deixar de haver evolução e desenvolvimento do país, ficando assim em total descompasso com outros países. A terceirização da mão-de-obra pode implicar, inclusive, na própria sobrevivência da empresa, em virtude da necessidade da diminuição de custos operacionais.

É possível terceirizar as atividades-meio da empresa, como contabilidade, departamento jurídico, segurança, limpeza, alimentação, manutenção, a não ser que haja fraude e mascaramento de verdadeira relação de emprego, com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os dispositivos trabalhistas. O contrato de trabalho é um contrato-realidade, em que prima a realidade fática sobre a forma. Se pretender terceirizar serviços da empresa com o intuito de burlar as disposições trabalhistas, o vínculo de emprego se formará com o tomador dos serviços. Não são, portanto, só as hipóteses previstas nas Leis nºs 6.019/74 (trabalho temporário) e 7.102/83 (vigilância e segurança) que são lícitas, mas todas as demais, desde que não se tente impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas.

A terceirização lícita deve ser entendida como parceria, cooperação entre o prestador de serviços e o tomador desses serviços. As partes envolvidas são verdadeiros parceiros comerciais, que têm inter-relação e co-participação para atingir um fim comum: produção de bens e serviços para o mercado. Seria o caso, então, de se falar em "parceirização", desde que o parceiro seja pessoa idônea financeiramente e não existam os elementos tipificadores da relação de emprego. Não se confunde, portanto, a verdadeira terceirização com a intermediação ilícita de mão-de-obra.

As fraudes sempre existiram e continuarão a existir. O que se proíbe é a interme-

dição ilícita da mão-de-obra, como o é o merchandage, a exploração do homem pelo próprio homem, com o objetivo de fraudar os direitos do trabalhador.

A terceirização não é a única alternativa diante da globalização, das inovações tecnológicas e de outras circunstâncias que causam desemprego. É, porém, uma das hipóteses para se tentar minorar a falta de postos de trabalho.

Os empresários muitas vezes pensam apenas no aspecto custo para terceirizar, mas também em qualidade e produtividade, se esquecendo da possibilidade futura do ajustamento de ações trabalhistas. Terceirizar porque é moda pode trazer resultados negativos para a empresa, daí porque a terceirização deve ser bem feita.

É possível a terceirização na atividade-fim da empresa, pois não existe lei que a proíba. Na prática, essa terceirização já é realizada pela indústria automobilística desde 1950 e, atualmente, na própria linha de montagem, sem que ninguém tenha dito que é ilícita. Entretanto, o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) só considera lícita a terceirização na atividade-meio. Indiretamente, portanto, proíbe a terceirização na atividade-fim da empresa, daí o cuidado que se deve tomar nesse caso.

Mostra o Enunciado nº 331 do TST que o tomador dos serviços na terceirização tem responsabilidade subsidiária pelo fato de ter sido beneficiário da prestação de serviços do trabalhador. Este gastou sua energia no trabalho, que não lhe pode ser devolvida, devendo receber pela prestação dos seus serviços. Em razão da culpa na escolha do parceiro e em fiscalizá-lo para verificar se recolhe as verbas trabalhistas e encargos sociais, fica responsabilizado o tomador dos serviços pelo pagamento dos haveres trabalhistas do trabalhador, caso o prestador de serviços não venha a adimplir tal obrigação.

Em alguns casos, há contradição na jurisprudência sobre a responsabilidade subsidiária

do tomador dos serviços. O dono da obra não tem responsabilidade subsidiária, salvo se for empresa construtora ou incorporadora (Orientação Jurisprudencial nº 191 do TST), mas as demais empresas a possuem.

Entendo que não há necessidade de lei prevendo regras sobre terceirização, pois é possível a utilização das normas já em vigor, principalmente diante de fraude. Se for editada lei para tratar do tema, é necessário que defina a possibilidade de terceirização na atividade-fim e a responsabilidade solidária ou subsidiária do tomador dos serviços. Caso surja a referida norma, ela não poderá ser impeditiva do citado sistema, sob pena de deixarem de ser criadas novas empresas e novos empregos, cerceando o direito à livre iniciativa.

A economia deve estar a serviço do homem e não o homem a serviço da economia.

Sérgio Pinto Martins

é juiz da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, professor titular de direito do trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e autor de 28 livros sobre o direito trabalhista pela Editora Atlas.

Fórum Empresarial®

Publicação da
ASPR® - Auditoria e Consultoria
São Paulo: Rua Frei Caneca, 1212
4º andar - Consolação
Fone/Fax: (11) 3285 4898
ABC: Rua Gertrudes de Lima, 53
Santo André - SP
Tel.: (11) 4437 6000 - Fax: (11) 4437 6002
E-mail: forum@aspr.com.br
www.aspr.com.br

EXPEDIENTE

Conselho Editorial:
Ary Silveira Bueno e Pedro Cesar da Silva
Supervisão:
Douglas Rogério Campanini e Luciano da Silva Nutti
Editoração e Produção Editorial:
Quarup Editorial - 4972-5069

Tiragem:
3.000 exemplares

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 / Debate sobre a Lei nº 10.684 (REFIS)

A ASPR programou para o dia **08 de julho de 2003**, terça-feira, das 8 às 12 horas, no IADI - Instituto Avançado de Desenvolvimento Intelectual - sito à Rua Bela Cintra, 967 - 8º andar - São Paulo, a realização deste evento que discutirá as principais questões contidas na Lei nº 10.684, especialmente os aspectos que envolvem o novo REFIS.

Na capa deste boletim trouxemos algumas das principais questões tratadas pela referida Lei. Esta palestra conta o apoio da ECCON - Entidades Congraçadas da Contabilidade - Santo André.

Maiores informações poderão ser obtidas no site www.aspr.com.br ou com Suzana, pelo telefone 4437-6000. Contamos com sua presença.