

Legislação

& Tributos SP

Destaques

Devolução de ICMS

As empresas de telecomunicações terão até o dia 28 de fevereiro para solicitar adesão a regime especial que possibilita a devolução de ICMS pago a mais no Espírito Santo. O prazo anterior era 30 de novembro. A prorrogação está no Decreto nº 3.485-R, publicado no Diário Oficial do Estado de ontem. O regime especial pode ser adotado pelas companhias que pagaram ICMS a mais porque devolveram a consumidores valores cobrados equivocadamente por chamadas telefônicas não realizadas, por exemplo. Com a adoção desse regime, os contribuintes não precisam pedir a devolução por cada fatura. Eles podem descontar até 1% do ICMS a pagar no mês até alcançar o valor total a ser devolvido. O prazo para o oferecimento do regime especial pelos Estados foi ampliado pelo Convênio ICMS do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) nº 115, de 2013. A norma permite a adoção do regime até 31 de dezembro de 2015. Mas o governo do Espírito Santo havia permitido seu uso apenas para as empresas que pedissem autorização até 30 de novembro. "A ampliação desse prazo é importante porque significa menos burocracia para as companhias", afirma Marcelo Jabour, presidente da Lex Legis Consultoria Tributária. **(Laura Ignacio)**

Reajuste de energia

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão que condenou a Empresa Energética de Sergipe (Energipe) a reembolsar todos os usuários industriais do Estado no período de março a novembro de 1986, por causa do reajuste ilegal de 20% aplicado às tarifas naquele período, quando vigorava o congelamento de preços do Plano Cruzado. Os ministros negaram provimento a recurso especial interposto pela Energipe contra decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE). Entre outras coisas, a concessionária de energia alegava que a Associação Brasileira dos Consumidores de Água e Energia Elétrica (Assobraee) não teria legitimidade para mover a ação em defesa das indústrias — tese rejeitada pelo relator do recurso, ministro Benedito Gonçalves. O reajuste das tarifas em 1986, promovido pelas Portarias 38 e 45 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), foi considerado ilegal pelo STJ, por violar a política de congelamento estabelecida pelo Plano Cruzado. A situação só foi regularizada quando a Portaria 153 instituiu novo reajuste, dessa vez de forma legal. Em Sergipe, a Assobraee ajuizou ação civil pública para que a concessionária local fosse obrigada a restituir os valores cobrados indevidamente das indústrias. O juiz de primeira instância considerou a ação prescrita, mas o TJ-SE reformou a sentença e atendeu o pedido da associação.

Litigância de má-fé

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu recurso da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e anulou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que havia condenado, por litigância de má-fé, os advogados de uma ação de manutenção de posse ao pagamento solidário de 20% sobre o valor atualizado do débito. Acompanhando o voto do relator, ministro Raul Araújo, a turma reiterou que, para fins de responsabilização por dano processual, em caso de litigância de má-fé, devem ser considerados o autor, o réu ou o interveniente, não se incluindo nesse rol os advogados que os representam em juízo. Segundo o relator, sendo a advocacia uma função essencial à Justiça, a legislação assegura ao advogado determinadas prerrogativas para o pleno exercício de suas atribuições, entre elas a chamada imunidade judicial, disposta no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.906, de 1994.

Civil Construtoras são obrigadas a devolver o dinheiro e a pagar danos morais

TJ-SP anula vendas de imóveis em terrenos contaminados

Zínia Baeta

De São Paulo

Em agosto, quando estava prestes a emitir a escritura de dois apartamentos comprados na planta, um cliente do advogado Ricardo Trotta descobriu que o terreno onde foi construído o empreendimento, na capital paulista, estava contaminado. Nas matrículas dos imóveis constavam uma observação da Prefeitura de São Paulo sobre a contaminação do lençol freático do terreno. O problema não havia sido comunicado pela construtora aos clientes.

Segundo o advogado, o fato comprometeu o valor de mercado dos imóveis, que foram "renegociados" com a construtora após inúmeras reuniões e ameaças de processo judicial. Ao fim das discussões, o investidor ficou com apenas um apartamento e ainda o trocou por outro em local não contaminado.

Situações como essa, cada vez mais comuns no Estado de São Paulo, têm motivado consumidores a buscar no Judiciário uma solução para a questão, que tem como pano de fundo o boom imobiliário dos últimos anos e o elevado número de áreas contaminadas no Estado. Até dezembro, segundo a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (Cetesb), havia 4.752 áreas contaminadas, das quais 1.539 estavam na capital.

Na Justiça, as decisões têm sido favoráveis aos compradores. Empresas que construíram em áreas contaminadas têm sido obrigadas a devolver o dinheiro da compra e, em alguns casos, a pagar indenizações por danos morais e materiais quando o problema não foi previamente comunicado. Em pelo menos quatro processos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), construtoras e incorporadoras foram obrigadas a rescindir contratos e a ressarcir compradores.

Em setembro, a 9ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP condenou uma incorporadora e uma cooperativa a romper um contrato de compra e venda de um imóvel e a devolver o valor corrigido das prestações pagas pela aquisição do bem. O projeto foi embargado por determinação da Prefeitura de Campinas em razão da contaminação da área, onde anteriormente funcionou uma indústria química.

A obra sofreu atrasos e, por consequência, a entrada de novos interessados na compra dos apartamentos foi prejudicada, o que afetou a projeção financeira do empreendimento. Apesar de alegar que a descoberta ocorreu durante a construção de uma das torres do empreendimento e que, portanto, não teria ocorrido má-fé ou irresponsabilidade, o tribunal entendeu que a construtora e



Advogado Ricardo Trotta: contaminação de lençol freático de terreno compromete valor de mercado de imóveis

a cooperativa, que financiou a construção, seriam as responsáveis pela escolha do terreno. Sendo assim, deveriam arcar com todas as suas consequências.

Em um processo mais antigo, de 2011, a 4ª Câmara de Direito Privado do tribunal determinou a rescisão do contrato, com devolução dos valores pagos corrigidos, e concedeu indenização por dano moral a um casal. Os noivos, que adquiriram um imóvel na planta, tiveram o sonho da casa própria frustrado após o casamento. O prédio não chegou a sair do chão, pois a obra foi embargada após a constatação de contaminação pelos órgãos ambientais. Pelas angústias e desgastes vivenciados pelo casal, o tribunal fixou o dano moral em R\$ 12 mil.

O advogado Ricardo Trotta, sócio de escritório que leva seu nome, entende que em situações como essa o consumidor sempre terá direito à rescisão contratual, com a devolução dos valores pagos, e dano moral. "Muitas vezes

o consumidor adquire um bem imaginando que seja novo, mas que se trata ou de uma área recuperada ou com problemas em potencial", diz.

O advogado Cristiano Zanin Martins, do escritório Teixeira, Martins & Advogados, afirma que hoje a jurisprudência do TJ-SP — quando se trata da relação entre consumidor e construtora — tem reconhecido que há um inadimplemento da empresa e aceitado a rescisão do contrato, com devolução do montante já pago, ou abatimento do preço final do imóvel, de acordo com a vontade do consumidor. Segundo ele, isso se aplica quando não é observado o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que estabelece a plena informação ao cliente. Há também, a depender do caso, a fixação do dano moral e dano material quando comprovada a existência de prejuízo.

Na transação comercial entre particulares, o advogado afirma que o tribunal tem mandado sus-

pendido o pagamento da venda ou a realização de depósito judicial até o julgamento do mérito. A discussão, ao que tudo indica, ainda não chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) pois, segundo Martins, as construtoras têm preferido rescindir os contratos e tentar uma nova venda, do que reduzir o valor original do imóvel para o consumidor adquirente. "A redução de valores afeta toda a programação da construtora e a equação econômico-financeira do empreendimento", afirma.

A advogada Anna Maria Godke de Carvalho, sócia do escritório Godke, Silva e Rocha Advogados, diz que a checagem da contaminação do solo por pessoa física que adquire um imóvel é complicada quando ainda não existe um problema, pois seria necessária a contratação de empresa especializada para avaliar a situação do terreno. Segundo ela, se já existe algum problema, é possível verificar na Cetesb se há o registro daquela área como de risco.

Conselho julgou mais recursos em 2013

Laura Ignacio

De São Paulo

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) julgou, de janeiro a outubro de 2013, 1.036 recursos contra autuações fiscais, com impacto total de R\$ 59 bilhões. O valor é maior em relação ao mesmo período de 2012, mesmo após as mais de 60 ações populares propostas contra decisões do Carf, favoráveis a grandes empresas, no ano passado.

Foram registrados 321 julgamentos a favor do Fisco, em um total de R\$ 12 bilhões. Em 335 julgamentos, com impacto de R\$ 26 bilhões, o resultado foi parcialmente favorável. Já os 366 desfavoráveis somaram R\$ 21 bilhões.

Em 2012, os julgamentos a favor do Fisco resultaram em um valor maior: de R\$ 17 bilhões. Segundo o procurador-chefe da Fazenda Nacional no Carf, Paulo Riscado, porém, 2013 deve superar o ano anterior porque entraram contabilizações relevantes, de processos analisados em novembro e dezembro. "Tivemos decisões importantes favoráveis no fim do ano, como o caso do uso de ágio pela BMF&Bovespa", afirma. Quando derrotadas na esfera administrativa, as empresas podem recorrer à Justiça.

No total, o impacto financeiro dos julgamentos realizados no ano passado foi maior do que o de 2012, quando foram julgados 931 processos, que somaram R\$ 54 bilhões. Para Riscado, isso é reflexo da ampliação de autuações fiscais referentes a planejamentos tributários de valores elevados. "O valor é maior apesar de o Carf não ter julgado um volume tão grande de processos em razão das ações populares contra o conselho", diz.

No ano passado, uma advogada casada com o ex-procurador da Fazenda Nacional Renato Chagas Rangel que, em 2010, foi exonerado do cargo, propôs as ações. Primeiro, alegaram lesão do patrimônio público. Depois, passaram a contestar o fato de advogados atuantes no mercado julgarem a legalidade das autuações fiscais. Isso acabou por intimidar alguns conselheiros, que adiaram o julgamento de vários processos.

Para este ano, a previsão é de mais julgamentos sobre a tributação do lucro de controladas e coligadas no exterior. Em 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o tema. "Também esperamos que a Corte defina a base de cálculo da Cofins das instituições financeiras para que o Carf possa dar andamento nos processos sobre o assunto, hoje paralisados", afirma Riscado.

Também deverá ser debatida neste ano a incidência de contribuição previdenciária sobre empresa criada por trabalhador, para evitar contratação pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e a incidência de PIS e Cofins na importação de serviços. "Mas o maior efeito econômico dos julgamentos do Carf em 2014 deverá ser provocado, novamente, pelos julgamentos sobre o uso do ágio para abater o IR e a CSLL", diz o procurador.

Além do ágio, em 2013, os temas que se destacaram de todos os julgados do Carf foram os previdenciários. Entre eles, estão a incidência da contribuição previdenciária sobre a Participação nos Lucros e Resultados (PLR) e sobre as stock options.

São Paulo altera ICMS de combustíveis

Bárbara Mengardo

De São Paulo

Um decreto publicado no fim de dezembro pelo Estado de São Paulo altera a base de cálculo do ICMS recolhido pelo setor de combustíveis. A mudança, prevista no Decreto nº 59.997, não aumentará a carga tributária ou o preço final ao consumidor, de acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado.

A norma, publicada no Diário Oficial do Estado do dia 21 de dezembro, estabelece que a partir de 1º de março as refinarias de petróleo e as distribuidoras,

submetidas ao regime de substituição tributária, deverão adotar o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) como base de cálculo do ICMS nas operações com gasolina, diesel e etanol hidratado. O valor a ser utilizado constará nas tabelas divulgadas quinzenalmente pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Hoje, o setor usa a Margem de Valor Agregado (MVA) como base de cálculo. Por meio da atual metodologia, de acordo com o diretor-adjunto da Administração Tributária da Secretaria da Fazende-

ria de São Paulo, Sidney Sanchez, os contribuintes aplicam um percentual ao valor da operação para calcular o imposto devido. O método pode gerar sonegação fiscal, já que as companhias podem emitir notas fiscais com preços inferiores aos praticados na operação. "A mudança fará com que todo o setor tenha a mesma carga tributária", afirma.

Sanchez acredita que a alteração não afetará o preço dos combustíveis nos postos, já que o PMPF será calculado pela Secretaria da Fazenda a partir dos preços praticados no mercado. "Po-

derá haver pagamento maior [de ICMS] por algumas empresas, se elas estiverem sonegando. Aumento da arrecadação não é necessariamente consequência de elevação da carga tributária", diz.

Segundo Sanchez, a alteração era uma reivindicação do setor, já que São Paulo é o único Estado a não utilizar o PMPF para o cálculo do ICMS para combustíveis.

O decreto paulista também altera a sistemática de recolhimento do imposto para as vendas entre distribuidoras de combustíveis e nas operações envolvendo biodiesel.