



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

INFORME
MZADVOCACIA

06

JULHO/2010

INFORMATIVO JURIDICO

ARTIGO

O FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO) E A DISCUSSÃO ACERCA DE SUA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não é novidade para o mundo jurídico e para o ramo empresarial a instituição, a partir do início do ano de 2010, do intitulado FAP (Fator Acidentário de Prevenção), que se correlaciona a um fator previdenciário que busca analisar o histórico de utilização dos benefícios previdenciários pelos funcionários de uma determinada empresa.

Tal fator previdenciário analisa os acontecimentos do ano anterior da empresa, sendo que os percentuais de incidência variam de 0,5% a 2%. Atualmente, as empresas recolhem, sobre a folha de pagamento mensal, uma contribuição social denominada SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), cuja variação depende diretamente dos riscos das atividades desempenhadas pela empresa (de 1% a 3%).

Com efeito, essa nova contribuição social (FAT), instituída pelo Fisco Federal, será aplicada diretamente sobre o valor recolhido pela empresa a título de SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), podendo reduzi-lo a metade (por isso variação de 0,5%) ou, na pior das hipóteses, poderá dobrá-lo (por isso variação de 2%).

Ocorre, no entanto, que os critérios utilizados pelo Fisco são não claros e razoáveis, bem como almejam, evidentemente, o aumento da arrecadação fiscal, através do acréscimo sobre a contribuição previdenciária recolhida pela empresa, onerando sobremaneira a classe empresarial, como se já não estivesse tão sobrecarregada pela demasiada carga tributária vigente em nosso país e pela voracidade fiscal imposta pelos entes tributantes.

A instituição do denominado FAP trouxeram inúmeras reclamações do ramo empresarial e, sobretudo, trouxeram dúvidas sobre a legalidade / constitucionalidade de tal contribuição social, inclusive no que tange a sistemática de apuração e verificação dos índices aplicáveis às empresas (variação entre 0,5% e 2% sobre o SAT).

De fato, o ordenamento jurídico pátrio permite a instituição de contribuições sociais, inclusive no que pertine ao direito dos trabalhadores de perceber seguros em decorrência de acidentes sofridos no trabalho. Podemos citar, dentre outros dispositivos legais, os que seguem: o artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88; o artigo 195, § 9º, da CF/88; o artigo 22, inciso II, da lei federal 8.212/91; o artigo 10 da lei federal 10.666/2003.

Neste sentido, a lei federal 8.212/91 prevê a existência do SAT, ordenando que as empresas contribuam com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa dos trabalhadores, decorrente de riscos no ambiente do trabalho. O denominado SAT, na prática, incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas pela empresa a segurados da Previdência Social, no decorrer do mês, conforme o risco de acidente de trabalho ao qual estiver exposto o funcionário (variação de 1% para atividades com leve grau de risco, 2% para médio grau de risco e 3% para grande grau de risco), tudo conforme previsão legal contida no artigo 10 da lei federal 10.666/2003.

Em decorrência da previsão legal mencionada acima, o Poder Executivo Federal lançou o Decreto 6.042/2007, que, posteriormente, foi modificado pelo Decreto 6.957/09 (09/09/2009). Tais Decretos incluíram o artigo 202-A ao Regulamento da Previdência Social (RPS), que trouxe a seguinte e nova redação: "As alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP".

Assim, para dar completa aplicabilidade ao disposto no artigo 10 da lei federal 10.666/2003, o RPS estabeleceu, mediante Decreto (eis a discussão e dúvida em apreço), que a empresa / contribuinte deverá aplicar sobre a alíquota do SAT (que varia de 1%, 2% e 3%), o multiplicador correlacionado a novidade jurídica trazida (denominada de FAP), obtendo-se, dessa forma, uma visível alteração da referida alíquota mensal, que poderá consistir numa redução de até 50% ou, ainda, numa majoração de até 100%, tudo calculado sobre o tributo mensal a ser recolhido pela empresa.

A novidade instituída em nosso ordenamento jurídico (FAP) é, no entanto, plenamente discutível e passível de revisão perante o Poder Judiciário, tendo em vista a sua ilegalidade e inconstitucionalidade. De forma equivocada, a lei federal 10.666/2003 delegou ao Decreto regulamentar a determinação de toda a metodologia para a possível redução ou aumento das alíquotas do SAT, mediante aplicação do novo Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Ora, evidente a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto regulamentar 6.957/2009, posto que o mesmo trouxe, de forma inaugural (inédita), uma nova forma de análise e cálculo do SAT, mediante alteração de alíquotas decorrentes da aplicação do FAP, em completo desrespeito ao Princípio Constitucional da Legalidade, em especial ao que pertine às matérias tributárias (artigos 146 e 150 da CF/88). Com efeito, a apuração e imputação de fatos geradores, em matéria tributária, deve ocorrer por meio de lei própria, votada e aprovada no âmbito do Poder Legislativo, e nunca por Decreto oriundo do Poder Executivo, até mesmo para que se resguarde o princípio da segurança jurídica.

Por conclusão, e considerando que inúmeras empresas passaram, a partir do início do corrente ano, a se sujeitar a variação exorbitante das alíquotas do SAT, inclusive com acréscimos de até 100%, em decorrência da aplicação ilegal e inconstitucional do Decreto 6.957/2009 (instituidor do FAP) e de outras instruções da Receita Federal, entendemos plenamente possível e plausível a discussão no âmbito judicial, buscando-se estancar, ou até mesmo afastar, a majoração de alíquotas da contribuição social em testilha (SAT), até que o Poder Legislativo venha, por meio de lei federal, a regulamentar de forma correta e legal as peculiaridades decorrentes da instituição do denominado FAP.



Fabrício Cagol - Advogado

Sócio de Moncks, Zibetti & Cagol Advocacia e Consultoria S/S
fabricao@mzadvocacia.com.br
www.mzadvocacia.com.br



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

INFORME MZADVOCACIA

06

JULHO/2010

CASOS MZADVOCACIA

USO INDEVIDO DE MARCA REGISTRADA É PROIBIDO VIA DECISÃO LIMINAR

Recentemente foi obtida importante decisão judicial por empresa do setor varejista de medicamentos, no sentido de proibição do uso de marca registrada junto ao INPI.

A titular da marca desde 1998, farmácia sediada na cidade de Pelotas/RS, obteve informações dando conta de que uma rede de 3 farmácias, localizada na cidade de Bagé/RS, vinha se utilizando de forma indevida de sua marca, inclusive explorando na internet ilicitamente a marca figurativa e textual, em clara ofensa aos ditames da Lei nº 9.279/96, a Lei da Propriedade Industrial LPI.

Assim, foi proposta pela empresa ação cominatória, cumulada com pedido de indenização pelo uso indevido da marca, igualmente tendo sido feito pedido de medida liminar para que imediatamente a empresa infratora se abstinhasse da utilização da marca. Acolhendo o pleito de antecipação de tutela, o Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Pelotas/RS concedeu a liminar, outorgando prazo de 72 horas para que a ré parasse de utilizar a marca, estipulando, ainda, multa diária de R\$ 500,00 para caso de descumprimento.

A demanda foi patrocinada pelo escritório MZADVOCACIA, com atuação dos advogados Sergio Lipinski Brandão Jr. e Guilherme Acosta Moncks. O feito tramita sob o nº 022/1.10.0008641-9, na comarca de Pelotas/RS.

Fonte: MZAdvocacia

NOTÍCIAS

É CABÍVEL AÇÃO DE CONTRIBUINTE PARA COMPENSAR TRIBUTOS, MESMO HAVENDO INSTRUÇÃO DA RECEITA FEDERAL

A existência de instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que reconhecem e regulamentam o direito à compensação do tributo não afasta o interesse de agir do contribuinte que ingressa com ação judicial visando à definição dos critérios do procedimento compensatório. A tese foi definida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso repetitivo.

Agora, o entendimento deve ser aplicado a todos os demais processos que tratem da questão e que estavam com o andamento suspenso em razão do julgamento deste recurso especial no STJ.

No caso analisado, o contribuinte uma empresa de materiais de construção de São Paulo ingressou com mandado de segurança, pedindo o reconhecimento do direito de efetuar a compensação de tributos indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas vincendas do próprio PIS e de outras contribuições arrecadadas pela Receita Federal.

Ao analisar a questão, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) afirmou não existir interesse de agir do contribuinte [motivo para a ação], tendo em vista que não haveria qualquer prova de resistência ou violação por parte do Fisco ao direito de efetuar a compensação pela via administrativa.

O contribuinte recorreu, então, ao STJ. Alegou que teria direito de compensar os valores indevidamente recolhidos sem as limitações previstas pelas Instruções Normativas n. 67/92, 21/97 e 73/97, todas da Receita Federal, que tratam dos moldes para compensação tributária.

O relator, ministro Mauro Campbell Marques, considerou que o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Receita Federal ao contribuinte que pede a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS. De acordo com o ministro, é inegável a necessidade de o contribuinte buscar a Justiça a fim de proteger seu direito pelo exercício pleno da compensação de tributos declarados indevidos.

Assim, cabe agora ao TRF3 analisar o mérito do pedido do mandado de segurança e definir os critérios do procedimento da compensação.
Número do Processo: Resp 1121023

Fonte: Superior Tribunal de Justiça

GARANTIA NÃO RESPONDE POR OBRIGAÇÃO ASSUMIDA POR DEVEDOR PRINCIPAL COM A PERDA DA EFICÁCIA DO AVAL

O aval é instrumento exclusivamente de direito cambiário, não subsistindo fora do título de crédito ou cambiariforme, ou, ainda, em folha anexa a este. Assim, inexistindo a cambiariedade, o aval não pode prevalecer, existindo a dívida apenas em relação ao devedor principal. O entendimento é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar recurso da Cooperativa de Crédito Rural dos Cafeicultores e Agropecuaristas em Guaxupé Ltda.

No caso, a cooperativa ajuizou uma ação monitória contra Cláudio Bonfim e Carlos Wagner Bonfim, alegando ser credora dos dois, na importância de R\$ 7.866,12, em razão de borderô de desconto da nota promissória, oriundo de crédito em conta-corrente.

O avalista, Cláudio Bonfim, opôs embargos à monitória e alegou que não há nota promissória da qual o borderô é derivado e que o aval não poderia ser lançado neste documento, sem a cambial. De resto, sustentou também a ilegalidade dos encargos cobrados.

O juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaxupé, em Minas Gerais, julgou improcedente a

monitória em relação ao avalista e procedente em relação ao devedor principal, Carlos Wagner Bonfim. Informada, a cooperativa apelou, mas o Tribunal de Justiça do Estado manteve a sentença.

No STJ, a cooperativa alegou que a imprecisão técnica, no que diz respeito ao aval prestado em borderô de descontos, não pode servir de subterfúgio aos que desejam esquivar-se do cumprimento de obrigação solidária. Assim, a expressão "avalistas" deve ser tomada em consonância com o disposto no artigo 85 do Código Civil, por coobrigado, co-devedor ou garante solidário.

Em seu voto, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, citou precedentes do STJ no sentido de que prescrita a ação cambiária, o aval perde eficácia, não respondendo o garante pela obrigação assumida pelo devedor principal, salvo se comprovado que auferiu benefício com a dívida.

"Na hipótese, a nota promissória não foi anexada e o autor pretende impor ao avalista a obrigação solidária, com base em "borderô" de desconto, o que é inviável segundo a jurisprudência citada", afirmou o ministro.

Entretanto, o relator destacou que o TJ, quando não estiver em testilha normas de ordem pública protetivas do consumidor, como é o caso, não pode, de ofício, cortar encargos supostamente ilegais. "É certo que essa Corte possui entendimento pacífico de que, nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas", disse o ministro.

Fonte: Superior Tribunal de Justiça