



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

INFORME  
MZADVOCACIA

08

OUTUBRO/2010

## INFORMATIVO JURIDICO

### ARTIGO

#### ADVOCACIA PREVENTIVA MINIMIZA RISCOS E CUSTOS

É notório que as transações corporativas e a complexidade do mundo empresarial são fatores que acabam contribuindo (de forma negativa) a inúmeras demandas judiciais, sejam por questões contratuais, trabalhistas, fiscais ou do consumidor, por exemplo, fazendo com que empresários busquem conhecer seus direitos e a exigi-los, de forma administrativa ou judicial.

Tal realidade traz consigo a necessidade de um corpo técnico especializado para condução das necessidades empresariais e jurídicas de forma preventiva, pois cada vez mais se percebe que a função do advogado não se restringe em defender seu cliente em processos judiciais.

Hoje o advogado deve estar ao lado do seu cliente, de modo a assessorá-lo de forma preventiva, evitando com isso demandas judiciais desnecessárias ou algum tipo de prejuízo em razão de uma decisão mal planejada.

A advocacia preventiva tem como escopo orientar o cliente, antecipando possíveis litígios a fim de evitá-los, bem como manter um contato permanente com o empresário apontando soluções jurídicas que garantam a viabilidade do negócio, que por sua vez, permite ao empresário concentrar-se exclusivamente na gestão administrativa da sua empresa.

O que se busca, então, é diagnosticar possíveis problemas, tomando medidas prévias para evitá-los, ou ainda minimizá-los se o problema já estiver instaurado.

O papel do advogado moderno não se restringe a peticionar atrás de uma mesa de seu escritório, mas sim manter uma parceria continuada com seu cliente, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, podendo auxiliá-lo na elaboração de contratos, em um planejamento tributário eficiente e na solução de litígios de toda ordem, sejam eles trabalhistas, fiscais ou do consumidor.

A cultura de contratar um advogado no momento em que o problema já está instaurado está mudando, já que uma assessoria jurídica continuada é menos custosa e mais eficiente, pois o empresário passa a contar com um verdadeiro "departamento jurídico" para sua empresa, o que seria muito custoso, em especial para as pequenas e médias empresas.

Assim, a advocacia preventiva, como o próprio nome sugere, previne o empresário de eventuais transtornos em razão do desconhecimento da legislação, ou alerta-o para algum benefício que possa ser trazido com ela. E por meio dela é possível conhecer a fundo a situação jurídica da empresa, preservando-a e a mantendo competitiva.



Igor de Oliveira Zibetti

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

#### IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA MULTA ADMINISTRATIVA, JUROS MORATÓRIOS E DA TAXA SELIC EM EXECUÇÕES FISCAIS PROMOVIDAS CONTRA EMPRESAS FALIDAS

Foi reconhecida pela Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul (JF-RS) a tese defendida pelo Dr. Fabrício Cagol, que integra o quadro do Escritório de Advocacia Moncks, Zibetti & Cagol S/S, no sentido da exclusão da multa administrativa, dos juros moratórios e da taxa selic em sede de Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a Massa Falida de Companhia Indústria Linheiras S/A.

A referida decisão judicial ordenou a exclusão da multa administrativa do bojo da execução fiscal supracitada, com amparo no artigo 23 da antiga Lei de Falências (nº 7.661/45) e, ainda, com fulcro na Súmula 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, foi determinada a exclusão dos juros moratórios que constam na CDA do executivo fiscal, com respeito ao que dispõe o artigo 26 da antiga Lei de Falências (nº 7.661/45), que afasta expressamente a incidência destes após a decretação da quebra da empresa, salvo se o ativo apurado posteriormente pelo Síndico da Massa Falida comportar eventual cobrança.

No mesmo sentido, foi determinada a exclusão dos juros moratórios que constam na CDA do executivo fiscal, com respeito ao que dispõe o artigo 26 da antiga Lei de Falências (nº 7.661/45), que afasta expressamente a incidência destes após a decretação da quebra da empresa, salvo se o ativo apurado posteriormente pelo Síndico da Massa Falida comportar eventual cobrança.

A decisão judicial foi amplamente favorável à Massa Falida, já que o afastamento de tais rubricas importa em substancial diminuição do executivo fiscal, o que, certamente, trará maiores benefícios para todos os credores habilitados perante o processo falimentar, especialmente os que possuem créditos de natureza trabalhista.

Saliente-se, por fim, que a importante decisão de primeira instância foi totalmente ratificada perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo que agora incumbirá ao Fisco (INSS) a retificação e a correção dos valores cobrados no executivo fiscal, que tramita na 1ª Vara Federal de Pelotas/RS, tombado sob nº 1999.71.10.009386-3, em conformidade com a decisão proferida em tal demanda.

### CASOS MZADVOCACIA



MONCKS • ZIBETTI • CAGOL

Advocacia & Consultoria S/S OAB/RS 3.096

# INFORME MZADVOCACIA

08  
OUTUBRO/2010

## NOTÍCIAS

### PRAZO PRESCRICIONAL DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA NÃO PODE PASSAR DE CINCO ANOS

A Corte Especial do TRF da 4ª Região acolheu, na última semana, incidente de arguição de inconstitucionalidade do parágrafo 4º, caput, do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que estaria em conflito com o Código Tributário Nacional no tocante às dívidas de natureza tributária.

Conforme a decisão, as obrigações tributárias definidas no artigo 174 do CTN devem ter o prazo prescricional intercorrente de cinco anos apenas, não apontando hipóteses de suspensão do prazo prescricional.

Pela interpretação do parágrafo 4º, caput, do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o início do prazo prescricional intercorrente apenas se daria após o arquivamento, que, de acordo com o parágrafo segundo do mesmo artigo, é determinado após um ano de suspensão. Assim, não ocorreria prescrição no primeiro ano e se chegaria a um total de seis anos para que se consumisse a prescrição intercorrente, contrariando o CTN.

Dessa forma, o incidente de arguição de inconstitucionalidade foi acolhido, pela maioria da Corte Especial, para limitar seus efeitos às execuções de dívidas tributárias e, nesse limite, conferir-lhes interpretação conforme a Constituição, fixando como termo de início do prazo de prescrição intercorrente o despacho que determina a suspensão.

A decisão, por maioria, decidiu acolher em parte o incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 4º e caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para:

- a) sem redução de texto, limitar seus efeitos às execuções de dívidas tributárias;
- b) nesse limite, conferir-lhes interpretação conforme a Constituição, fixando como termo de início do prazo de prescrição intercorrente o despacho que determina a suspensão. (proc. nº 0004671-46.2003.4047200 - com informações do TRF-4).

Fonte: TRF4

### INEXISTÊNCIA DE ENTRADA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DO COMPRADOR NÃO CONFIGURA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA

O fato gerador do ICMS é o momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte. O entendimento é da 21ª Câmara Cível do TJRS que, em julgamento ocorrido nessa quarta-feira (1/9), considerou ser regular eventual não-ingresso da mercadoria vendida no estabelecimento do comprador.

O vendedor ajuizou ação buscando a anulação de Auto de Lançamento que apontou como infração venda de arroz que não chegou a ingressar no estabelecimento do adquirente. O autor foi enquadrado nos artigos 7º e 2º da Lei nº 6.537/73 por descumprimento dos artigos 24, 42, 43, I e 45 da Lei nº 8.820/89. Decisão de 1º Grau considerou estar correto o Auto.

No recurso ao TJ, o comerciante negou a existência de infração à legislação tributária.

Para o relator, Desembargador Marco Aurélio Heinz, a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, que é o momento no qual a mercadoria sai do estabelecimento do contribuinte e, portanto, o eventual não-ingresso do produto no estabelecimento do comprador é fato estranho ao fato gerador, não configurando hipótese de infração.

Salientou que os artigos mencionados não apontam esse fato como violação a legislação tributária. Desta forma, constitui delírio fiscal penalizar o contribuinte pelo fato de que o arroz vendido poderia não ter ingressado no estabelecimento do comprador.

Os Desembargadores Francisco José Moesch e Genaro José Baroni Borges acompanharam o voto do relator.

Apelação Cível nº 7003417485

Fonte: TJRS

### STF MANTÉM ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente no dia 15, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4033) proposta pela Confederação Nacional do Comércio (CNC) contra o dispositivo da Lei Complementar 123/2006, que isentou das contribuições sociais especialmente a contribuição sindical patronal as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional (Supersimples). A matéria começou a ser julgada em outubro de 2008, quando o relator, ministro Joaquim Barbosa, votou no sentido da improcedência da ação. O ministro Marco Aurélio, que apresentou voto-vista na sessão de hoje, ficou vencido.

Ao fundamentar a ação, a CNC sustentou que o parágrafo 3º do artigo 13 da LC 123/2006, que dispõe sobre o regime tributário das micro e pequenas empresas, violaria disposições constitucionais que regulam a isenção tributária, os limites da legislação complementar e os que regem a organização sindical e "ceifaria receita de seus representados e sua própria". O dispositivo prevê que as empresas optantes pelo Supersimples "ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o artigo 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo" o que alcançaria a contribuição sindical patronal.

Para a CNC, a isenção violaria o artigo 150, II da Constituição Federal, que garante tratamento isonômico entre contribuintes em situação equivalente; o parágrafo 6º do mesmo artigo, segundo o qual esse tipo de benefício só pode ser concedido mediante lei específica, e não por lei complementar; e o artigo 146, III, d, 8º, I e IV, que limitam o alcance das leis complementares.

A maioria dos ministros, porém, considerou não haver violação constitucional no dispositivo questionado pela CNC, pois a própria Constituição, em seu artigo 179, determina que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte "tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

O artigo 170, inciso IX, por sua vez, garante "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras". O ministro Joaquim Barbosa lembrou que o objetivo do Supersimples é dar às micro e pequenas empresas benefícios que lhes permitam "sair dessa condição e passar a um outro patamar" deixando, em muitos casos, a informalidade.

Fonte: STF