



Prezados (as),

Enviamos o newsletter jurídico referente ao mês de fevereiro de 2016.

Primeiramente, tratamos dos reflexos na Justiça do Trabalho da decisão proferida pelo STF nos autos do HC 126292.

A aplicação da teoria da *disregard of legal entity* pelo Poder Judiciário, com atribuição de responsabilidade aos sócios, diretores e acionistas por débitos da pessoa jurídica é objeto de análise.

Abordamos, também, a aplicação de medidas preventivas pelo CADE.

Por fim, avaliamos aspectos relacionados ao aumento da arrecadação do ITCMD pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Ótima leitura,

CM Advogados

Aplicação pela Justiça do Trabalho do atual entendimento do STF proferido no HC 126292

P.1

Responsabilidade dos sócios, acionistas por débitos da pessoa jurídica e diretores

P.2

Aplicação de medidas preventivas pelo CADE

P.3

O aumento da fiscalização e da arrecadação do imposto sobre doação e herança (ITCMD) no Estado de São Paulo

P.4

Aplicação pela Justiça do Trabalho do atual entendimento do STF proferido no HC 126292

Como sabido, uma das notícias de cunho jurídico de maior relevância ocorrida no mês de fevereiro de 2016 foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Habeas Corpus 126292 admitindo que réu condenado em segunda instância, ainda que pendentes de julgamento recursos aos Tribunais Superiores, inicie o cumprimento da pena de prisão, ou seja, deu plena eficácia às decisões de segunda instância na seara jurídica penal.

Inobstante as discussões iniciadas sobre o tema, da qual pactuamos no sentido de que há violação flagrante à Constituição Federal no caso, fato é que a decisão do STF já vem refletindo em outras searas do direito, inclusive na trabalhista, senão vejamos.

Conforme decisão proferida pelo Juiz do Trabalho da Vara VASP (Vara do Trabalho situada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT 2 – que, a grosso modo, é voltada especificamente para cuidar de casos que envolvam a VASP), Dr. Flávio Breta Soares, cerca de R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais) referentes à alienação de fazendas do ex-controlador da companhia, Wagner Canhedo, foram imediatamente liberados para pagamento de trabalhadores.

Detalhe importante: embora o TRT 2 não tenha dado provimento ao recurso de Canhedo, o debate ainda se encontra pendente de análise pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), ou seja, embora o tema ainda não tenha transitado em julgado, apelando para a decisão inédita do STF, o mencionado Magistrado optou por liberar tais quantias!

No teor desta decisão, restou claro o entendimento de que tal decisão se aplica plenamente na seara trabalhista, conforme trecho que segue: *"Ora, se em esfera penal, em que o objeto é a própria liberdade da pessoa, é possível a execução da pena, com maior razão é legítima a execução total da sentença de segundo grau na esfera trabalhista, em que o executado fraudou o direito de mais de seis mil trabalhadores"*

Embora se trate de uma primeira decisão neste sentido, uma vez que a Justiça do Trabalho se volta ao pleno atendimento dos direitos trabalhistas dos empregados, por muitas vezes tomando decisões demasiadamente onerosas aos empregadores e bastante discutíveis, é importante que os empresários em geral se mantenham devidamente atualizados sobre o tema, para que não sofram surpresas também nesta seara, principalmente em processos em fase de execução provisória.



* **Mateus Itavo Reis**, advogado sócio, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera Uniderp

Responsabilidade dos sócios e acionistas por débitos da pessoa jurídica

Em tempos de crise política e econômica, a figura do empresário, que assume riscos da atividade empresarial, gerando empregos, recolhimento de tributos e bem-estar social, merece ainda mais reconhecimento e prestígio pela sociedade.

De fato, historicamente, o Direito se alicerçou no princípio da autonomia da personalidade jurídica e patrimonial da empresa, sendo totalmente autônoma e distinta da pessoa de seus sócios e acionistas.

Esta autonomia é fundamental para estimular a ação dos empreendedores, tendo em vista que o sucesso do negócio dependerá de diversas variáveis e fatores.

Percebe-se um relevante aumento do número de casos em que o Judiciário aplica a teoria da *disregard of legal entity*, visando atingir bens pessoais dos sócios pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica. Vejamos recentes decisões do TJSP em casos tributários e cíveis:

“Ementa: (...) Redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

Responsabilidade tributária dos sócios. Cabimento. Encerramento das atividades da empresa executada com débitos tributários a serem pagos. (...) De rigor, portanto, a responsabilização dos administradores e sócios da pessoa jurídica (...) Recurso não provido. (2165886-95.2015.8.26.0000 - Agravo de Instrumento - 3ª Câmara de Direito Público - 13/10/2015)”

“Ementa: Decisão interlocutória que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica de companhia mercantil – Afetação de bens individuais dos sócios – Abuso da personalidade caracterizado em face da dissolução irregular da companhia e porque não foram localizados bens sociais livres e desembaraçados para a penhora e satisfação das obrigações inadimplidas – Extensão da responsabilidade em caráter pessoal e solidário (...) Recurso não provido.” (2228190-33.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento / 38ª Câmara de Direito Privado - 04/02/2016)

Notamos, neste contexto, o aumento na contratação de seguros de responsabilidade civil para diretores e executivos (*D&O - Directors and Officers Liability Insurance*) e a realização de trabalhos de planejamento para proteção patrimonial, já que há receio de aplicação da teoria da desconsideração, atingindo o patrimônio pessoal.

Importante que a teoria da desconsideração seja aplicada com razoabilidade e proporcionalidade pelo Judiciário, dentro dos limites previstos na legislação, sob pena de desincentivar o empreendedorismo no Brasil, o que certamente trará prejuízos irreparáveis para toda a população.



* **Pedro Gomes Miranda e Moreira**, advogado sócio, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários IBET, Certificado pela Universidade de Cambridge/FCE, Pós-Graduado em Tributação Internacional pela FGV-LAW.



Aplicação de medidas preventivas pelo CADE

Nos termos da Lei 12.529/2011, o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) poderá adotar medidas preventivas quando entender presentes “indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo”.

Ao conceder a medida preventiva, será determinada a cessação da prática lesiva e, se possível, a reversão à situação anterior, com fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que poderá ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, caso entenda recomendável no caso concreto diante da situação econômica do infrator e da gravidade da infração.

Vejamos a letra do artigo 39 da Lei 12.529/2011:

“Art. 39. (...) pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária fixada em valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.”

Nos termos da lei, a parte poderá interpor recurso voluntário ao Plenário do Tribunal do CADE, no prazo de 05 dias, o qual, via de regra, não dotará de efeito suspensivo.

Recentemente, em sessão realizada no dia 03/02/16, o CADE indeferiu o recurso apresentado pela empresa Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., que objetivou a suspensão de medida preventiva decretada pela Superintendência Geral em investigação de suposto cartel de combustíveis no âmbito do Distrito Federal.

O conselheiro relator do recurso entendeu que a conduta praticada pela empresa continuaria gerando efetivos danos aos demais *players* do mercado e também aos consumidores, mantendo a medida aplicada.

É importante frisar que, em caso de ilegalidades ou excessos na decretação da medida preventiva, poderá a parte lesada acionar o Poder Judiciário para discussão da matéria, prestigiando o princípio da inafastabilidade da Jurisdição, que é garantia fundamental prevista na Constituição Federal de 1988.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ restabeleceu a eficácia de medida preventiva adotada pela Superintendência-Geral do CADE determinando a cessação de possível tratamento discriminatório no fornecimento de gás pela Petrobras ao Consórcio Gemini, mantendo a decisão adotada pelo CADE.



* **Aline Cristina Braghini**, advogada sócia, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca - FDF, Pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e Pós-graduanda em Direito Econômico pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP

O aumento da fiscalização e da arrecadação do imposto sobre doação e herança (ITCMD) no Estado de São Paulo

A alíquota do ITCMD, imposto incidente sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, em São Paulo é, atualmente, fixada no percentual de 4%, sendo certo que a legislação vigente estabelece que a alíquota máxima do ITCMD será de até 8%.

Importante expor que, em agosto de 2015, o Senado recebeu uma proposta do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por meio da qual a alíquota do ITCMD poderia atingir o percentual de até 20% sobre as transmissões *causa mortis* ou doações.

A aprovação da proposta pode vir a ocorrer a qualquer momento, contudo, a implantação da medida, se aprovada em 2016, será aplicável no ano seguinte, em respeito ao princípio constitucional da anterioridade, ou seja, vigorará a partir de janeiro de 2017.

Frente ao cenário econômico do Brasil, dez Estados Brasileiros, sendo eles GO, MA, MS, PB, PI, PE, RJ, RN, RS, TO e o Distrito Federal, decidiram elevar suas alíquotas.

Tendo em vista que no Estado de São Paulo não houve ainda a elevação do imposto, o governo paulista intensificou sua fiscalização para elevar as receitas, além de implementar um programa de renegociação de débitos.

Segundo dados divulgados pelo Jornal Folha de São Paulo, a arrecadação do ITCMD pela Sefaz SP teve um crescimento de 39% em 2015. (fonte: <http://m.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1741682-arrecadacao-com-imposto-sobre-doacao-e-heranca-cresce-39-em-sp.shtml?mobile>)

Ainda segundo a divulgação, no ano passado, o ITCMD gerou R\$ 2,4 bilhões em arrecadação para o Estado, representando alta de 73% desde 2013.

A efetividade na fiscalização realizada pela Sefaz-SP, com o consequente aumento da arrecadação, foi também devido ao convênio firmado com a Receita Federal do Brasil, onde a Fazenda tem acesso aos dados de contribuintes que declaram ter recebido doações ou heranças em suas declarações de Imposto de Renda, por meio do qual a Sefaz-SP cruza essas informações com sua base para saber quais deles deixaram de pagar o tributo estadual, gerando a autuação.

Frente a este cenário de instabilidade e de severa fiscalização, é imprescindível que o contribuinte brasileiro, o quanto antes, busque orientação jurídica e avalie a possibilidade de um planejamento sucessório em relação ao seu patrimônio, beneficiando-se da alíquota atual, como por exemplo, alíquota de 4%, ainda aplicável no Estado de São Paulo, evitando o recolhimento no futuro com alíquotas majoradas e evitando autuações pelo Fisco.

* **Gustavo Rodrigues Silva**, advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP, Pós-graduando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

Sócio Responsável:

Pedro Gomes Miranda e Moreira
OAB/SP 275.216

Todos os direitos autorais pertencem à Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados, sendo permitida a reprodução desde que acompanhada da citação da fonte. Os artigos refletem opiniões jurídicas fundamentadas na legislação e entendimentos vigentes na data de sua publicação, mas a sua aplicação e viabilidade dependerá da efetiva análise do caso concreto, não vinculando o escritório perante qualquer terceiro. * Caso desejar não receber o informativo, favor contatar o e-mail pedro@celsocordeiroadv.com.br