

Ano VII

Número 22

Curitiba - PR

Setembro de 2005

## *Caros clientes,*

*Neste segundo semestre de 2005 o BOLETIM CEDE aborda temas tributários, societários e contratuais da mais alta relevância para o exercício das atividades empresariais. Nosso intento é que os presentes artigos cumpram sua função de servir como informação e debate para todos aqueles que se relacionam com o universo das relações jurídicas empresariais no Brasil. Boa Leitura!*

*Paulo Cesar Busnardo Junior*

### "MP DO BEM" E AS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS PARA O 2º SEMESTRE DE 2005

Já é tradição em nosso País iniciar o ano com mudanças na área tributária, geralmente divulgadas no apagar das luzes do ano anterior (leia-se 31 de dezembro). Este ano, a novidade fica por conta das alterações legislativas ocorridas no final do 1º semestre, entre as quais podemos destacar a promulgação da Lei Complementar nº 118, que modificou alguns dispositivos do Código Tributário Nacional, e a edição da Medida Provisória nº 252, conhecida como a "MP do Bem". Tal alcunha tem origem nos benefícios fiscais previstos na referida medida provisória, em contraposição à seqüência de atos que, até então, só tinham produzido o aumento da carga tributária.

Tanto a Lei Complementar 118 como a Medida Provisória 252 contêm inúmeras modificações que merecem a atenção especial do contribuinte, e que por isso serão analisadas pelo Grupo de Direito Tributário em uma série de artigos publicados a partir da presente edição. Neste Boletim, trataremos especificamente das novas hipóteses de isenção e/ou redução do Imposto de Renda sobre o ganho de capital das pessoas físicas.

## NOVAS ISENÇÕES E REDUÇÕES NO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS (IRPF)

A MP 252 beneficiou os contribuintes pessoas físicas que realizarem alienações de bens e direitos com ganho de capital, a partir de 16 de junho de 2005:

1. Aumentando de R\$ 20.000,00 para R\$ 35.000,00 o preço dos "bens e direitos de pequeno valor", cuja alienação é considerada isenta do Imposto de Renda no caso de haver ganho de capital. Note-se que, para efeito da isenção, o montante de R\$ 35.000,00 corresponde ao preço unitário de alienação no mês, podendo abranger apenas um bem ou direito ou o conjunto de bens e direitos da mesma natureza, alienados em um mesmo mês. O limite de isenção de R\$ 20.000,00, que vigorava desde 1995, foi mantido apenas para a alienação de ações negociadas no mercado de balcão.

2. Concedendo **isenção total** do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas alienações de imóveis residenciais feitas por pessoas físicas residentes no País, desde que o produto da venda seja aplicado, no prazo de até 180 dias, na compra de outro imóvel residencial. O prazo de 180 dias é contado a partir da celebração do contrato de compra e venda – por instrumento público ou particular – e a isenção só pode ser concedida ao contribuinte uma vez a cada 5 anos. Se o produto da venda não for totalmente empregado na compra de outro imóvel, o ganho de capital será tributado proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

3. Instituinto um **fator de redução** que incidirá sobre o ganho de capital apurado pela pessoa física (residente no País) na alienação de imóveis, determinado mediante a aplicação da fórmula  $1/1,0035^m$ , onde "m" corresponde ao número de meses entre a data de aquisição do imóvel e a data da sua alienação. Para os imóveis adquiridos até 31/12/1995, o fator de redução é aplicado a partir de 01/01/1996, permitida a aplicação concomitante da tabela de redução do ganho de capital constante do artigo 139 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR).

Vejam os exemplos de um imóvel adquirido em 1982, cujo valor declarado pelo contribuinte em 2005 era de R\$ 50.000,00 e que foi vendido por R\$ 400.000,00 em julho de 2005. O ganho de capital de R\$ 350.000,00 sofre a redução de 35% por conta do que dispõe o artigo 139 do RIR, caindo para R\$ 227.500,00. Sobre este valor incidirá, ainda, o fator de redução criado pela MP 252, considerado a

partir de 01/01/1996, ou seja, 1/1,0035<sup>114</sup>, onde 114 é o número de meses entre janeiro de 1996 e julho de 2005. O fator de redução assim calculado é de 0,671458293 que, aplicado ao ganho remanescente (R\$ 227.500,00), resultará em uma base tributável de R\$ 74.743,24. Apesar da aparente complexidade do cálculo, a economia tributária, no exemplo em questão, é significativa: o Imposto de Renda (à alíquota de 15%), que antes da MP 252 seria cobrado pelo valor de R\$ 34.125,00, fica reduzido para R\$ 11.211,48.

Em nosso próximo boletim, continuaremos analisando as demais alterações na legislação tributária federal, com especial destaque para a MP 252 e a Lei Complementar n° 118.

Michelle Pinterich

## SOCIEDADE CIVIL E SOCIEDADE SIMPLES NO CÓDIGO CIVIL

A partir da publicação do Código Civil de 2002 houve uma substituição no elenco das sociedades que protagonizavam no cenário das relações econômicas. A centenária sociedade civil saiu de cena para dar lugar à sociedade simples. Diante da significativa alteração na legislação pátria, é natural que se pergunte se a sociedade simples veio para substituir a sociedade civil. Ao questionamento poder-se-ia responder, com toda propriedade; *sim e não*. Explica-se: a sociedade simples substitui e se assemelha à sociedade civil na medida em que ambas têm a missão de servir de vestimenta jurídica para atividade não comercial. No entanto, o Código Civil de 2002 consolidou uma teoria que lança uma nova perspectiva sobre o que seja *comercial*. Interessa ao leitor saber que, nem tudo que antes do Código Civil era considerado atividade civil, pode ser hoje tratado juridicamente como atividade civil. Sobre esse aspecto, alguns exemplos são esclarecedores: no regime jurídico anterior, o dono de um hospital não tinha dúvida em classificar sua atividade como uma atividade civil e constituir uma sociedade civil para desempenhá-la. O mesmo acontecia com o dono de uma imobiliária ou de um grande colégio. Todas as atividades mencionadas eram consideradas, por sua natureza, atividades não comerciais, sujeitas, portanto, ao direito civil e organizadas em sociedades civis. O novo Código, todavia, impôs uma nova

linha delimitadora entre o que é e o que não é comercial. Agora, a atividade comercial passou a se chamar empresarial, mas a mudança não é somente de nomenclatura e isso fica bastante claro com a definição da figura do empresário constante do art. 966: “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços. Parágrafo Único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda como concurso de auxiliares e colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.*” O art. 982 dispõe: “*Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967), e, simples as demais.*” Atualmente, ao se aplicar o art. 966, percebe-se que os donos de imobiliárias e hospitais devem ser considerados empresários, pois exercem profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços. Com efeito, caso queiram constituir uma sociedade, terão necessariamente que constituir uma sociedade empresária (sociedade limitada ou sociedade anônima, por exemplo), que se destinará ao exercício de atividade própria de empresário, nos termos do art. 982 do Código Civil. Como se vê, por imposição dessa nova fronteira entre o direito comercial (empresarial) e o direito civil, a atual sociedade simples não será utilizada exatamente nas mesmas circunstâncias em que antes se utilizava a sociedade civil. De acordo com o art. 982, a sociedade simples estará sendo corretamente empregada quando não tiver por objeto o exercício de atividade própria de empresário. Nesse passo, vale destacar a definição do art. 966, pela qual não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares e colaboradores.

**O âmbito da sociedade simples.** Em conclusão, vislumbra-se na nova sistemática do Código Civil que a sociedade simples, sucedânea da sociedade civil, servirá preponderantemente como forma de organização societária da atividade desenvolvida por profissionais intelectuais. E para que a definição legal reste um pouco mais clara, ressalta-se que são considerados profissionais intelectuais os que exercem profissão regulamentada (jornalistas, advogados, dentistas, médicos, biólogos, químicos, etc.) bem como os



artistas, artesões, escritores, cientistas, enfim, toda profissão cujo produto final a ser consumido pelo mercado dependa exclusivamente do esforço criativo intelectual do profissional. Entretanto, a controvérsia não acaba por aqui. O legislador estabeleceu uma ressalva ao enunciar no parágrafo único do art. 966 que até mesmo o profissional intelectual poderá ser considerado empresário, se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Como se observa, o novo Código Civil criou uma grande questão para o empreendedor que pretende constituir uma sociedade: saber se sua atividade é ou não empresarial e, via de consequência, saber se deve constituir uma sociedade simples ou uma sociedade empresária. Como poucos autores de direito comercial se debruçaram sobre o tema, há ainda grande dificuldade de se definir com precisão a linha que separa a atividade empresarial da atividade não empresarial. Neste artigo, buscou-se expor o problema e esboçar os passos iniciais para o reconhecimento de determinada atividade como sendo empresarial ou não empresarial, tudo a partir do conceito legal de empresário em contraposição às noções de profissional intelectual. Todavia, para que se tenha mais segurança ao definir a natureza da atividade econômica desempenhada e o tipo societário que deverá ser empregado, faz-se também imprescindível saber o que quis o legislador dizer com a frase “*salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa*”.

Desse modo, as ponderações sobre o tema aqui tratado serão complementadas no próximo Boletim CEDE, oportunidade em que serão lançadas algumas considerações sobre as diferenças na prática do dia a dia e no trato jurídico das sociedades não empresárias (sociedade simples) em relação às sociedades empresárias (sociedade limitada e sociedade anônima), sobre a possibilidade da sociedade simples se revestir da forma de uma sociedade comercial, bem como sobre as providências que deverão ser tomadas pelos empreendedores que terão de adequar suas sociedades ou que perceberem que adotaram tipo societário equivocado.

*Luiz Henrique de Andrade Nassar*

**1. ESTADO DO PARANÁ SUSPENDE A COBRANÇA DO ICMS SOBRE A “DEMANDA CONTRATADA” DE ENERGIA ELÉTRICA** – por meio da Lei nº 14.773, de 5 de julho de 2005, o Estado do Paraná determinou que, nos casos de contratação de demanda de potência de energia elétrica, não haverá a incidência do ICMS, que somente incidirá sobre a quantidade de energia elétrica efetivamente consumida. Com isso, o Estado elimina uma grave distorção na sistemática até então adotada para a cobrança do imposto estadual, que vinha sendo considerada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça paranaense. Com relação ao ICMS recolhido sobre o valor do importe de demanda nos últimos cinco anos, o contribuinte pode pleitear judicialmente a sua restituição, mediante ação de repetição de indébito com boas chances de êxito, tendo em vista o posicionamento favorável do Superior Tribunal de Justiça.

## **2. ALÍQUOTA ZERO PARA O PIS E A COFINS INCIDENTES SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS**

– Embora não seja novidade, vale a pena divulgar que, a partir de 1º de abril de 2005, o Decreto Federal nº 5.442 reduziu para zero a alíquota da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas submetidas à incidência não-cumulativa dessas contribuições. Lembre-se que as receitas financeiras passaram a integrar a base de cálculo das referidas contribuições a partir da Lei nº 9.718/98, e que tal ampliação é objeto de milhares de ações judiciais que desaguarão no Supremo Tribunal Federal. No julgamento do *leading case* sobre o assunto (Recurso Extraordinário nº 346.084), o placar permanece favorável aos contribuintes, com 5 votos a favor (dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Celso de Mello, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence) e 3 contrários à tese da inconstitucionalidade da lei (dos Ministros Gilmar Mendes, Maurício Correa e Ilmar Galvão, os dois últimos já aposentados). Desde maio deste ano, os autos do recurso estão com vista ao Ministro Eros Grau, para melhor análise da questão.

*Michelle Pinterich*

### DECISÃO DO STF TRAZ DÚVIDAS AO MERCADO DE LOCAÇÕES

Em recente decisão, através de voto monocrático, o Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a impenhorabilidade do bem de família dos fiadores em contratos de locação. O fundamento da decisão é a previsão do direito à moradia como direito social, conforme a redação do art. 6º da Constituição instituída pela Emenda Constitucional nº 26/2000, que tornaria inconstitucional o artigo 3º, VII da Lei 8009/90 (Lei do Bem de Família), inciso inserido por força da Lei 8245/91 (Lei de Locações).

Até este momento era pacífico o entendimento de que o imóvel de fiador em contrato de locação, mesmo sendo seu único imóvel para uso residencial, seria passível de penhora, conforme exceção estabelecida pelo artigo 3º, VII, supracitado.

A prevalecer este entendimento do STF os proprietários de imóveis e imobiliárias certamente passarão a ser mais criteriosos no momento de alugar um imóvel, a fim de minimizar o risco da inadimplência. Isto porque, para maior segurança, será necessário examinar mais detidamente a situação patrimonial dos fiadores, passando até mesmo a se exigir que os fiadores sejam proprietários de no mínimo dois imóveis, para evitar surpresas em uma eventual execução da garantia. Tal rigor, entretanto, pode ocasionar um desaquecimento no mercado de locações e iniciar um período de certas dúvidas, como ocorreu nos anos 90, logo após a promulgação da lei do Bem de Família e antes da entrada em vigor da Lei de Locações.

Caso este entendimento jurisprudencial seja consolidado sem dúvida haverá modificações na utilização da figura do fiador no mercado de locações. As alternativas de garantia estabelecidas pela Lei de Locações (caução e o seguro fiança) nem sempre se mostram eficazes ou financeiramente viáveis para substituir a fiança, seguramente a garantia locatícia mais utilizada atualmente.

*Mariana Wekerlin Morozowski*

Este boletim é de responsabilidade  
da sociedade de advogados

**PEREGRINO NETO & BELTRAMI ADVOGADOS**  
inscrita na OAB/PR sob o n. 19

Peregrino Dias Rosa Neto

Renato Beltrami

Eduardo Pereira de Oliveira Mello

Paulo Cesar Busnardo Junior

Silviane Scliar Sasson

Gerald Koppe Junior

Benoit Scandelari Bussmann

Michelle Pinterich

Cristiana Lacerda de Oliveira Franco

Maria Augusta Pisani Geara

Ana Leticia Dias Rosa

Mariana Wekerlin Morozowski

Rafael Ramon

Jorge Gomes Rosa Neto

Ricardo Rondinelli Mendes Cabral

Luiz Henrique de Andrade Nassar

Maria Ticianara Araujo Od Rocha

Henrique Cartaxo Fernandes Luiz

Carla Martins de Freitas

Rua Carlos de Carvalho, n. 722 – Curitiba – PR  
CEP 80430-180 Fone 41 3219-3300 Fax 41 3224-4461  
[escritorio@peregrinoneto.com.br](mailto:escritorio@peregrinoneto.com.br)