CARLA EUGENIA CALDAS BARROS

MANUAL DE DIREITO

EMPRESARIAL

MULTIFACETADO

VOL. IV

Nota da Autora

Há uns 03 anos que venho trabalhando no volume IV da Coletânea Manual de Direito Empresarial Multifacetado e, como o Brasil se encontra em mudanças de legislações nas áreas trabalhista e previdenciária, apresento-lhes antes, meus apontamentos de 30 anos de magistério junto à UFS, no curso de Direito, na disciplina Direito Empresarial, referentes ao olhar multidisciplinar da empresa sobre vários ângulos do direito. Observei que não só deveria me restringir aos aspectos do direito empresarial, ao ministrar minhas aulas, porque, alunos de outros cursos também eram meus alunos da disciplina Empresarial e, para integrá-los, exercia a complementariedade de assuntos, tanto nas áreas tributária, previdenciária, contabilidade e trabalhista.

Lembro-lhes que são simples apontamentos, simples resumos, simples esquemas sobre o direito tributário empresarial, contabilidade empresarial, direito do trabalho empresarial, direito do consumidor, direito constitucional, direito da propriedade intelectual e outros.

Que este Manual e junto com ele, meus apontamentos, indiquem-lhes, alunos de Empresarial, novos horizontes doutrinários. Por isto, que acresci a característica de multifacetado à denominação do Manual.

Em breve, após a promulgação das novas leis, atualizarei a obra e também aperfeiçoá-la-ei.

Aracaju, 04 de dezembro de 2016.

A autora

Carla Eugenia Caldas Barros

Manual de Direito Empresarial

Multifacetado

Vol IV

Aracaju/Se

2017

CONSELHO EDITORIAL

Profª Dra. Angela Krestchmann
(UNISINOS) Direito Autoral

Profª Dra. Carla Eugenia Caldas Barros
(UFS) Direito Empresarial e Propriedade Intelectual

Profª Dra. Constança Marcondes Cesar
(UFS) Filosofia

Prof. Dr. Denis Borges Barbosa
(PUC/RJ) Direito da Propriedade Intelectual.(in memorium)

Prof. Dr. Gladston Mamede
Direito Empresarial

Profa. Dra.Isabel Espín Alba
(Universidade de Santiago de Compostela) Direitos Intelectuais

Prof. Dr. João Paulo Fernandes Remédio Marques
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Direitos Intelectuais)

Prof. Dr. Manoel Joaquim Pereira dos Santos
(FGV/SP) Direito Autoral

Prof. Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa
(PUC/RJ) Direito da Propriedade Intelectual e Direito Civil-Constitucional

Profa. Dra. Patrícia Aurélia Del Nero
(UFV) Direito da Propriedade Intelectual

Prof. Dr. Querino Mallmann
(UFAL) Direito Autoral

© 2016 by PIDCC (Pela Humanidade)

Capa: Jorge Luiz Barros

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, com finalidade de comercialização ou aproveitamento de lucros ou vantagens, com observância da Lei de regência. Poderá ser reproduzido texto, entre aspas, desde que haja expressa marcação do nome da autora, título da obra, editora, edição e paginação. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.619/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código penal.

B277d	Barros, Carla Eugênia Caldas.
2016.	Empresa, tributação, contabilidade, trabalho / Carla Eugenia Caldas Barros. – Aracaju: PIDCC 319 p. Manual de Direito Multifacetado; Vol 4 ISBN 978-85-914737-8-6 DOI 10.16928/ 10.16928/2316-8080.V4N1p.1-7 1. Direito Comercial. 2. Direito Empresarial. 3. Direito do trabalho empresarial. I. Título. CDU: 347.7 CDD:346.07

Bibliotecária Responsável:
Ingrid Torres Schielss
CRB 1/3084

À Norma, minha querida filha.

*Aos meus alunos da primeira turma de Direito da Universidade
Metodista de São Paulo.*

SUMÁRIO

LISTA DE IUSTRAÇÕES.....	IX
LISTA DE SIGLAS.....	X
INTRODUÇÃO: EMPRESA, ESCRITURAÇÃO, TRIBUTAÇÃO, REGIME TRABALHISTA E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	01
1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EMPRESA	02
2. DIREITO CONSTITUCIONAL EMPRESARIAL	12
2.1 SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA.....	13
2.2 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO	15
2.3 PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA LEAL, IGUALDADE DE TRATAMENTO E LIBERDADE.....	15
2.4 ABUSO DO PODER ECONÔMICO CADE.....	16
2.5 LIBERDADE DE FIXAÇÃO DE PREÇOS E SERVIÇOS OFERTADOS PELO MERCADO.....	16
2.6 DIREITO À IMAGEM/ATRIBUTO DAS EMPRESAS.....	16
3. DEVERES CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA.....	18
3.1 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	18
3.2 FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL.....	19
3.3 NOÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA.....	19
3.4 NOÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA.....	19
4. COMO CONSTITUIR UMA EMPRESA / ABRIR A PRÓPRIA EMPRESA.....	22
4.1 DIFERENÇAS ENTRE NOME EMPRESARIAL E MARCA.....	24
4.2 EFEITOS DO REGISTRO MERCANTIL.....	34
4.3 SOBRE ESCRITURAÇÃO DA EMPRESA.....	35

5.	BALANÇO PATRIMONIAL.....	40
5.1	PATRIMÔNIO ATIVO.....	40
5.2	PATRIMÔNIO PASSIVO CIRCULANTE.....	52
5.3	IRREGULARIDADES NA ESCRITURAÇÃO.....	48
	5.4 DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.....	50
6.	TRIBUTAÇÃO DA EMPRESA.....	51
6.1	CONCEITOS DE SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	52
6.1.1	Competência Privativa.....	57
6.1.2	Competência comum.....	60
6.1.3	Competência cumulativa ou múltipla.....	60
6.1.4	Competência residual ou remanescente.....	61
6.1.5	Competência especial.....	63
6.1.6	Competência extraordinária.....	63
6.2	CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	63
6.2.1	Da Repartição de Receitas.....	65
6.3	PRINCIPAIS TIPOS DE TRIBUTOS.....	66
6.3.1	Imposto.....	67
6.3.2	Taxa.....	67
6.3.3	Contribuição de Melhoria.....	67
6.3.4	Empréstimo Compulsório.....	68
6.3.5	Contribuições Especiais.....	68
6.4	PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS.....	69
6.5	LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.....	70
6.5.1	Anterioridade.....	70
6.5.2	Igualdade e da capacidade contributiva.....	71
6.5.3	Da irretroatividade das leis.....	71
6.5.4	De não confisco.....	71
6.5.5	Liberdade de tráfego.....	72
6.5.6	Da uniformidade geográfica tributária e vedação de isenção heterônemas.....	72
6.5.7	Da não diferenciação tributária da Empresa.....	72
6.6	TRIBUTOS EM ESPÉCIE.....	7

6.6.1	Tributos Federais.....	73
6.6.2	Tributos Municipais.....	76
6.7	PIS – CONTRIBUINTES	80
6.7.1	PIS não cumulativo a partir de 01.12.2002.....	81
6.8	PASEP.....	81
6.9	ICMS – Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (estadual).....	83
6.9.1	Conceito de ICMS.....	83
6.10	A PROTEÇÃO DO ESTATUTO PARA AS PEQUENAS EMPRESAS.....	87
6.10.1	O SIMPLES.....	87
6.10.2	Entidades isentas.....	91
6.10.3	Tributação em fases da sociedade empresáriaL.....	92
6.10.4	Liquidação e Extinção.....	92
6.10.5	Método de equivalência patrimonial (MEP)	93
6.11	Execução Fiscal.....	97
6.12	O processo administrativo tributário no sistema brasileiro e a sua eficácia.....	110
6.13	CRIMES FISCAIS.....	119
6.13.1	Crimes tipificados pelo funcionário público.....	119
6.13.2	Crimes cometidos pelos contribuintes.....	119
6.13.3	Crime de Falsidade.....	122
7.	PREVIDÊNCIA SOCIAL DA EMPRESA.....	125
7.1	SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO.....	137
7.2	ESPÉCIES DE CONTRIBUIÇÕES PARA O CUSTEIO DA SEGURIDADE/PREVIDÊNCIA SOCIAL EM FOLHA DE PAGAMENTO.....	140
7.3	QUOTA DO EMPREGADOR.....	141
7.4	QUOTA DOS SÓCIOS.	142
7.5	QUOTA DO TRABALHADOR.....	142
8.	OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DA EMPRESA.....	144
8.1	DOCUMENTOS EXIGIDOS NA ADMISSÃO DE EMPREGADOS.....	144
8.2	DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO PESSOAL - PRAZO PARA DEVOLUÇÃO.....	144
8.3	ADMISSÃO DE MENOR APRENDIZ.....	146

8.4	ADMISSÃO DE ESTRANGEIROS.....	151
8.5	SEGURO-DESEMPREGO.....	155
8.5.1	Desemprego involuntário.....	159
8.6	CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS.....	164
8.6.1	O que é a RAIS?	164
8.6.2	Filiais, Agências ou Sucursais.....	166
8.6.3	Sindicato ou Órgão de mão-de-obra.....	167
8.7	MEDIDAS PREVENTIVAS DE MEDICINA DO TRABALHO.....	170
8.7.1	Condições de segurança.....	171
8.7.2	Higiene e segurança do Trabalho.....	172
8.7.3	Adicional de Insalubridade.....	172
8.7.4	Adicional de periculosidade.....	173
8.7.5	Adicional de penosidade.....	174
8.8	FISCALIZAÇÃO.....	175
8.9	TRABALHO DA MULHER.....	178
8.9.1	Legislação protecionista.....	179
8.9.2	Fundamentos de proteção ao trabalho da mulher.....	180
8.10	TRABALHO DO MENOR/CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	183
8.10.1	Aprendiz Contratado por entidade sem Fins Lucrativos.....	183
9.	PROPRIEDADE INDUSTRIAL NA EMPRESA.....	188
9.1	BENS DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	188
9.2	PATENTEABILIDADE.....	189
9.3	REGISTRABILIDADE.....	189
9.3.1	Registro de Desenho Industrial.....	189
9.3.2	Registro de Marca.....	190
9.3.3	Degeneração de Marca.....	191
9.4	PROCESSO ADMINISTRATIVO NO INPI.....	191
9.4.1	Pedido de Patente.....	191
9.4.2	Pedido de Registro de Desenho Industrial.....	192
9.4.3	Pedido de Registro de Marca.....	192

9.5	LICENÇA DE DIREITO INDUSTRIAL.....	192
9.6	CESSÃO DE DIREITO INDUSTRIAL.....	193
10.	EMPRESA E ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	194
10.1	ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	194
10.1.1	Aspectos.....	194
10.1.2	Aspecto objetivo.....	194
10.1.3	Aspecto funcional.....	194
10.1.4	Princípio da unidade patrimonial do devedor.....	195
10.1.5	Proteção ao ponto empresarial.....	196
10.1.6	Alienação do estabelecimento empresarial.....	197
10.1.7	Responsabilidade tributária.....	197
10.1.8	Aspectos Fiscais.....	197
10.1.9	Proteção ao título do estabelecimento.....	198
10.1.10	Título de Estabelecimento.....	198
10.2	EXERCÍCIO DA EMPRESA.....	199
11.	DIREITO SOCIETÁRIO.....	204
11.1	SOCIEDADES.....	204
11.1.1	Conceito de sociedade empresária.....	204
11.2	PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.....	204
11.2.1	Sociedades.....	204
11.2.2	Natureza jurídica do ato constitutivo de sociedade.....	205
11.3	PERSONALIZAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.....	205
11.4	CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESARIAIS.....	206
11.5	CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS.....	206
11.5.1	Requisitos específicos.....	207
11.6	CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES.....	208
11.6.1	Classificação das sociedades mercantis.....	208
11.7	CONTRATO SOCIAL.....	209
11.7.1	Cláusulas contratuais.....	210
11.7.2	Forma do Contrato Social.....	210

11.7.3 Alteração do Contrato Social.....	211
11.8 REGIME DE CONSTITUIÇÃO E DISSOLUÇÃO.....	211
11.9 PARA ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.....	211
11.10 SÓCIO DA SOCIEDADE CONTRATUAL.....	212
11.11 DISSOCIAÇÃO E DISSOLUÇÃO.....	215
11.12 DAS SOCIEDADES EM ESPÉCIE	218
11.13 CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS.....	219
11.14 SOCIEDADE EM NOME COLETIVO.....	226
11.15 SOCIEDADE EM COMUM OU DE FATO.....	230
11.16 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.....	230
11.17 SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES.....	243
11.18 TRIBUTAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA.....	255
11.19 SOCIEDADE ANÔNIMA.....	264
11.19.1 Características.....	264
11.19.2 Poder de controle na sociedade anônima: interno e externo.....	272
11.19.3 Controle externo e controle interno.....	274
11.19.4 Deveres e responsabilidade civil dos administradores.....	278
11.20 ASSEMBLEIA-GERAL DE SOCIEDADE JÁ CONSTITUÍDA.....	285
12. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	304
12.1 TEORIAS.....	306
12.1.1 Teoria maior da desconsideração.....	306
12.1.2 Teoria menor da desconsideração.....	306
12.2 OFFSHORE COMPANIES.....	307
12.3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	308
REFERÊNCIAS.....	265
ANEXOS.....	274
ANEXO-01.....	275
ANEXO-02.....	287
ANEXO-03.....	291
ANEXO-04.....	293

ANEXO-05.....	295
---------------	-----

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AP – Ativo Permanente.....	93
Art. – Artigo.....	96
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	16
CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.....	164
CC – Código Civil.....	24
CCM – Cadastro de Contribuintes Mobiliários.....	29
CDA – Certidão de Dívida Ativa.....	104
EI – Cadastro Específico do INSS.....	34
CFC – Conselho Federal de Contabilidade.....	37
<i>Cia</i> – Sociedade Coletiva quando não houver referência a todos os sócios.....	94
CIC – Cartão de Identificação do Contribuinte.....	28
CNAE – Código Nacional de Atividades Econômicas.....	28
CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.....	132
CNPJ – Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.....	27
CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social.....	129
CIDE – Contribuição de Intervenção sobre o domínio econômico.....	71
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.....	171
CF – Constituição Federal.....	04
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.....	35
CNDT - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.....	178
COSIP – Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública.....	78
CONFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.....	74
CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis.....	37
CPF – Cadastro de Pessoas Físicas.....	122
CPS – Conselho de Previdência Social.....	129
CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social.....	129

CSLL – Contribuição Social entre o Faturamento Mensal.....	74
CTN – Código Tributário Nacional.....	48
CVM – Comissão de Valores Mobiliários.....	35
DECA – Declaração Cadastral.....	32
DECAE – Declaração Cadastral.....	32
DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.....	103
DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio.....	24
DRT – Delegacia Regional do Trabalho.....	154
ENFAM – A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado.....	107
FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo.....	31
FCPJ – Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica.....	28
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.....	67
GDC – Guia de Dados Cadastro.....	29
GDRAIS – Gerador de Declarações Relação Anual de Informações Sociais.....	168
GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informações.....	34
GRCI – Guia de Recolhimento do Contribuinte Social.....	30
IAS – <i>International Accounting Standard</i>	42
IASB – <i>International Accounting Standard Board</i>	37
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.....	31
ICMS – Imposto de Renda e Circulação de Mercadorias e Serviços.....	32
IGF – Imposto Sobre Grandes Fortunas.....	74
II/IE/IR – Imposto de Imposto / Imposto de Exportação / Imposto de Renda.....	58
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.....	30
INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial.....	24
IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados.....	29
IRPF – Imposto de Renda Pessoa Física.....	29
IRRF – Imposto de Renda Retido da Fonte.....	58

IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica.....	29
IPTU – Imposto Territorial Urbano.....	29
IPVA – Imposto Sobre Propriedade de Veículos automotores.....	76
ISS – Imposto Sobre Serviços.....	29
ITBI – Imposto Sobre a transmissão inter-vivo de bens imóveis.....	77
ITCMD – Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações.....	77
ITR – Imposto Territorial Rural.....	74
JUCESE – Junta Comercial do Estado de Sergipe.....	24
LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real.....	39
LOA – Lei Orçamentária Anual.....	127
LEF – Lote Econômico de Fabricação.....	99
MEP – Método da Equivalência Patrimonial.....	93
MPS – Ministério da Previdência Social.....	129
MT – Ministério do Trabalho.....	172
Mte – Ministério do Trabalho e Emprego.....	136
NF-E – Nota Fiscal Eletrônica.....	37
NBC – Normas Brasileiras de Contabilidade.....	37
NIC – Normas Internacionais de Contabilidade.....	37
NCPC – Novo Código de Processo Civil.....	107
OIT – Organização Internacional do Trabalho.....	133
OTN/UFIR – Obrigação do Tesouro Nacional/Unidade Fiscal de Referência.....	81
PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.....	169
PDU – Plano Diretor Urbano.....	25
PIS – Programa de Integração Social.....	29
PASEP – Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público.....	81
PBPS – Plano de benefícios da previdência Social.....	130
PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.....	33

PL – Projeto de Lei.....	46
PPRA – Programa de Proteção de Riscos Ambientais.....	33
RAIS – Relação Anual de Informações Sociais.....	164
R.G. – Registro Geral.....	29
RGPS – Regime geral da previdência social.....	132
RIR – Regulamento de Imposto de Renda.....	93
RIT – Regulamento da Inspeção do Trabalho.....	175
RPPS – Regimes Próprios de Previdência Social.....	134
SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho.....	171
SPED – Sistema Público de Escrituração Contábil.....	36
STF – Supremo Tribunal Federal.....	47
STJ – Superior Tribunal de Justiça.....	66
SRFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil.....	33
TFA – Taxa de Fiscalização de Anúncio.....	79
TFE - Taxa de Fiscalização de Estabelecimento.....	29
TLIF – Taxa de Instalação e Funcionamento.....	31
TFA – Taxa de Fiscalização de Anúncio.....;	29
TST – Tribunal Superior do Trabalho.....	133

EMPRESA, ESCRITURAÇÃO, TRIBUTAÇÃO, REGIME TRABALHISTA E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Este manual pretende atender as expectativas de quem busca orientação na área jurídica e áreas afins a respeito de empreender negócios, seu aporte legal que embasa as demais necessidades consultivas, em questões tais como de: meio ambiente, ética, seguridade social, tributação, obrigações trabalhistas, economia e contabilidade, atendendo-se não somente às normas formais sobre se abrir um negócio, mas, também e especialmente esclarecendo quais os documentos a serem elaborados, preenchidos e/ou procurados nessa jornada da constituição legal de uma empresa de qualquer porte ou finalidade.

1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EMPRESA

É notório o quanto a Economia influencia direta e indiretamente a vida do cidadão e a íntima relação entre essa e o direito, esta influência se esboça com total clareza em determinadas conexões de pensamentos a respeito da vida em sociedade, e para tal conexão, se faz preciso um arcabouço também jurídico e ou econômico dependendo das circunstâncias, o conhecimento a respeito da realidade é produzido e analisado sob vários olhares, vários saberes, várias ciências autônomas. O Direito não se afasta de analisar dados econômicos. E, segundo Pontes de Miranda, a melhor posição do observador é aquela na qual ele observa toda a linha de forma ampla e não somente em uma única posição, estática e limitativa da análise do todo. Vivemos momentos de “Economia Positiva”¹ na qual

[...] a metodologia da economia positiva não apenas se esquivou da análise econômica normativa como também teve o efeito de deixar de lado uma variedade de considerações éticas complexas que afetam o comportamento humano real e que, do ponto de vista dos economistas que estudam este comportamento, são primordialmente fatos e não juízos normativos².

Diz ainda Paulo Soares Martinez que

Libertada a Economia de uma influencia hegemônica dos paradigmas mais apropriados às ciências físicas, já se tornará possível ver nela, em vez de simples reconstituição do ser, também uma formulação do dever-ser à semelhança do Direito, cuja natureza de ciência ética e normativa nunca terá sido posta em dúvida.³

O atual fenômeno que se convencionou chamar de Constitucionalização do Direito⁴ consiste não apenas na incorporação no texto constitucional de institutos, regras e princípios de vários ramos infraconstitucionais como também uma lei no sistema.

¹ Termo utilizado por Amartya.

² SEN, Amartya apud Petter, Lafayette Josué in Princípios Constitucionais da Ordem Econômica, São Paulo: RT, 2005, p. 45.

³ MARTINEZ, Pedro Soares apud Petter, Lafayette Josué, ibem idem p. 55

⁴ O neo constitucionalismo: Várias teorias a começar pelo pensamento de Marcelo Neves, no seu livro Transconstitucionalismo, no qual , o autor discorre que a constituição não pode ser caracterizada como

uma mera metáfora desvinculada de certas implicações estruturais. Transconstitucionalismo se realiza através da cooperação e diálogo entre as ordens jurídicas envolvidas, é possível que em um processo de aprendizado, achem-se soluções mais apropriadas para os problemas transconstitucionais. É o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais. Constituição é o mecanismo que possibilita a diferenciação entre política e direito no âmbito dos estados. A constituição é uma legitimação política do direito e uma legitimação jurídica da política. É uma relação paradoxal de complementação e tensão recíproca. A igualdade nessa dinâmica transconstitucional é a inclusão igualitária dos homens como pessoas na ordem jurídica e só secundariamente o tratamento igual de casos jurídicos; A adequação social constitucionalmente fundada do direito, exige uma capacidade cognitiva altamente aguçada do sistema jurídico considerando a complexidade e mesmo a fragmentação do ambiente supranacional em torno do mesmo problema de natureza constitucional. Quanto a Viehweg estão aí suas principais ideias: A tópica de Viehweg é um modo de pensar aporético, em que a questão principal da argumentação jurídica centra-se no problema, e não no sistema (1979, p. 35). Segundo o autor alemão, a tópica não o sistema, ao revés, pressupõe a existência do sistema, não um sistema definitivo, mas “uma ordem que está sempre por ser determinada” (1979, p. 35). Theodor Viehweg desenvolveu uma razão prática, através de uma racionalidade tópico-retórica, conhecida como “jurisprudência problemática”, em que o centro da argumentação jurídica desloca-se para o estudo dos tópicos (problemas), para somente depois ser remetida ao sistema (Angela Krestschmann e Ney Wiedemann Neto). A solução dos casos possuem por ponto de partida os problemas, os quais devem ser analisados a partir dos inúmeros aspectos da lei ou até mesmo de questões extrajurídicas, até que se obtenha um consenso entre os participantes do diálogo (Angela Krestschmann e Ney Wiedemann Neto). O pensamento de Viehweg pôs em dúvida a estrutura sistemática do direito em seu aspecto axiomático-dedutivo. Ao buscar a racionalidade da argumentação jurídica por meio da análise das peculiaridades do caso concreto, procurou Viehweg combater o formalismo característico do sistema lógico-dedutivo, em voga no positivismo jurídico. Além disso, Viehweg defendia a remessa, a partir dos problemas, para um sistema aberto, ou até mesmo para questões além do direito, conduta essa que também divergia do pensamento juspositivista de buscar a solução sempre na lei, nunca além do direito”. Viehweg não considerava a tópica como um método, pois, para isso, deveria obedecer a um sistema lógico demonstrável pelo sistema dedutivo. A tópica, assim, seria uma teoria útil à jurisprudência, aqui entendida como ciência jurídica (VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 71). A tópica, para Viehweg, é “uma técnica do pensamento problemático”, ou seja, técnica de pensamento que se orienta para o problema (VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979, p. 33). O raciocínio problemático possui por ponto de partida uma série de “pontos de vista”, “premissas que sejam objetivamente adequadas e fecundas”, previamente fixadas, que caracterizam os topoi (1979, p. 36). Esses topoi podem ser universalmente aceitos ou característicos de um determinado ramo do saber (1979, p. 37). A função dos topoi é servir a uma discussão de problemas, ou seja, orientam discussões e operam como “fios condutores de pensamento” (1979, p. 38). Para Viehweg, entre os diversos topoi selecionados para a discussão do problema, “parece existir um nexo que não é possível reduzir a um puro nexo lógico”, mas que servem, contudo, para que a tópica seja caracterizada como “um procedimento de busca de premissas” (1979, p. 39). Defende o autor alemão, assim, que a busca da solução passa pelo confronto dialético entre os topoi selecionados para a discussão do problema apresentado (1979, p.42). quanto ao pensamento de Luhmann diz ele que há vários outros sistemas menores dentro do sistema social, como por exemplo o político, o econômico, o religioso, o educacional. O ambiente produz irritações no sistema. Quanto menor for o seu limiar de excitação, mais irritações/alterações serão produzidas nos sistemas em comunicação. Luhmann também traz ideias importantes, como encerramento operativo e acoplamento estrutural: a) Encerramento operativo: estabelece-se a diferença entre sistema e meio. Esta diferença é dada pelo próprio sistema. É ele quem diz o que está no sistema e o que está no ambiente que o circunda; b) Acoplamento estrutural: garante a simultaneidade de eventos entre o sistema e o meio, mesmo que não haja sincronismo. É o caso do acoplamento dos subsistemas direito e política, direito e economia. Análise social. O sistema social é o maior, conglobante de todos os demais, que formam um coletivo de sistemas comunicativos. A não comunicação entre os sistemas é impossível. Para Luhmann, é necessário ver o todo e não apenas a parte. Precisa-se enxergar as funções e não apenas os elementos, que pouco dizem individualmente. Seria como se analisássemos apenas a lei (output) ao invés de analisarmos todo o sistema conglobante que a gerou. Sua teoria tem implicações fortes na teoria da eficácia da norma jurídica. Assim, a complexidade do ambiente é extremamente maior do que um sistema. Basta observarmos o que vige no mundo dos fatos e o que é produzido legislativamente. Direito e política, direito e economia. Nestas considerações, surge a medula da teoria luhmaniana: a autopoiese, que é definida como a produção das operações sistêmicas na própria rede operacional. In Apontamentos de resumos sobre filósofos do neo constitucionalismo –

Nas preciosas lições de Luis Roberto Barroso,

[...] a ideia de constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material axiológico se irradia, com força normativa, por todo ordenamento jurídico [...] Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional⁵.

A relação entre Direito e Economia torna-se evidente quando o Direito ao aceitar a ponderação, a fim de que o interesse mais valioso seja aplicado, não há mais o que se discutir sobre a íntima relação entre estas duas ciências.

Como já dizia Tobias Barreto, “se o Direito é a força que matou a própria força,” já se vislumbrava no pensamento do filósofo e jurista sergipano a ideia de que o Direito não está imune às suas próprias origens, transcendendo do individual ao coletivo. O Bem comum muitas vezes para ser atingido deve-se macular princípios pétreos, mitigar princípios absolutos, por exemplo, a dignidade da pessoa humana do indivíduo para a dignidade humana coletiva.

Passa o Direito a harmonizar conflitos. Dentro deste novo cenário, cabe ao intérprete estar sempre atento à hermenêutica, de modo que toda ela ocorra conforme a constituição. A interpretação constitucional também deve ser adequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito, de modo que “requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a texto, que jamais a veja como algo mecânico”⁶.

A supremacia da Constituição, logo, impõe seus princípios e regras através dos institutos constitucionais, para o Direito Empresarial. A CF (Constituição Federal) de 1988 também contribuiu com aspectos relevantes para o setor empresarial, a empresa em vários setores. Nela são contemplados e apresentados diversos princípios, liberdades, garantias e prerrogativas da empresa. A CF de 88 nos apresenta um sistema

quadro comparativo elaborado pelos alunos da Disciplina Direito Empresarial Constitucional do Mestrado em Direito da UFS - 2015 – João Medrado Sampaio, Luiz Manoel Andrade, Thiago Moreira da Silva e Gustavo Caribé Checucci e Pedro Dias;

⁵ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.379.

⁶CARVALHO NETO. Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA. Marcelo Cattoni de (coordenação) Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.25-44, p.44.

constitucional empresarial, no qual estão presentes vários dispositivos que se remetem à empresa como também ao seu regime jurídico enfim, a empresa como pessoa jurídica titular de direitos no Brasil. A Carta, a exemplo, contempla estes dispositivos nos Direitos fundamentais da empresa como supedâneo do suporte constitucional da empresa. O Direito de empresariar, a liberdade de empreender, a liberdade de explorar a empresa e a liberdade de concorrência formam os elementos caracterizadores do princípio da livre iniciativa, princípio basilar do sistema constitucional empresarial. O princípio da livre iniciativa – seu surgimento se deu à revolução francesa que fora responsável pela Declaração universal de direitos do homem- no entanto, esta liberdade empresarial limita-se diante de dispositivos constitucionais que relativizam a propriedade privada por outros princípios, tais como, a função social da empresa e a compatibilização com o trabalho. Vê-se um direcionamento, nestes princípios constitucionais, para uma visão social da atividade empresarial (harmonização entre capital, trabalho, matéria prima e tecnologia) em consonância à atuação imposta pelo Estado na tutela dos direitos sociais preconizados nos princípios da solidariedade, fraternidade e da melhor distribuição de riqueza. Não há, portanto, uma liberdade de exercício de atividade econômica absoluta⁷.

A seguir, uma tabela de comparação de argumentações jurídicas, servirão de auxílio na explanação contínua do tema deste manual:

⁷ Pela leitura das outras constituições brasileiras, observa-se que a Carta de 1988 é a que aborda com ênfase a questão econômica.

Konrad Hesse	Robert Alexy	Marcelo Neves	Ingo Sarlet
<p>1. Ferdinand Lassalle (concepção sociológica da constituição).</p> <p>Constituição escrita/jurídica (documento elaborado pelo poder constituinte originário).</p> <p>Constituição real/escrita (soma de fatores reais que regem uma nação)</p> <p>Para Lassalle, deve prevalecer a constituição real, constituição escrita não passa de uma mera folha de papel</p>	<p>Argumentação Jurídica, Racionalidade e Justiça.</p> <p>1.1 Argumentação Jurídica: metodologia capaz de possibilitar o julgamento da fundamentação de uma decisão jurídica quanto à racionalidade.</p> <ul style="list-style-type: none"> - na prática, acarreta a legitimidade das decisões sempre que houver a possibilidade de sua fundamentação discursiva como capacidade racional humana. - estimada à discussão de questões práticas (ordenado, proibido e permitido) seria um caso especial da argumentação prática geral. <p>1.2 Racionalidade e Justiça: são obtidas através dos conceitos de ponderação e otimização.</p> <ul style="list-style-type: none"> - nos casos difíceis, uma vez que a simples leitura da lei não satisfaz ao magistrado e à sociedade na busca da justiça, sendo preciso traçar métodos capazes de validar o direito. - confere-se Racionalidade pelo fato de a decisão satisfazer as regras estipuladas nos procedimentos, presumindo-se, dessa maneira, a sua fundamentação. 	<p>1. Transconstitucionalismo se realiza através da cooperação e diálogo entre as ordens jurídicas envolvidas, é possível que em um processo de aprendizado, achem-se soluções mais apropriadas para os problemas transconstitucionais.</p>	<p>1. Para o autor a questão dos Direitos Fundamentais e sua efetivação está no núcleo da efetividade da própria Constituição. Tal importância se revela nas constituições contemporâneas de um imenso número de nações, que à medida que avançam na marcha histórica da democracia, ampliam o seu catálogo de direitos humanos constitucionalmente garantidos.</p>
<p>2. Hans Kelsen (concepção jurídica da constituição).</p> <p>O guardião da constituição é o Tribunal constitucional.</p> <p>Teoria Pura do direito.</p> <p>Constituição no topo da pirâmide e as normas infraconstitucionais abaixo.</p>	<p>2. Direito e Pretensão de Correção: é imanente ao direito uma pretensão de correção, que é, antes de mais nada, a pretensão de justiça. Incorre em contradição performativa quem diz que produz deliberadamente um direito, uma norma ou uma decisão judicial</p>	<p>2. É o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais, supranacionais em torno do mesmo problema de natureza constitucional.</p>	<p>2. Os direitos humanos e a sua constitucionalização, traduzida em direitos fundamentais, são o resultado de uma construção histórica, situando o autor a origem de tais direitos na concepção original de direitos naturais, tendo a sua positivação demandado longos processos de evolução</p>

	<p>injusta.</p> <ul style="list-style-type: none"> - A pretensão de correção inclui uma pretensão de correção moral. Torna o direito um caso especial do discurso prático e cria uma obrigação jurídica de decidir casos jurídicos de forma moralmente correta. A pretensão de correção levantada no Direito é restringida por uma série de condições limitadoras, como leis, precedentes e dogmáticas. - A pretensão de correção é a categoria adequada para estabelecer a integração entre os atos decisório e discursivo. É o conceito chave para se compreender a relação entre a distinção estrutural que caracteriza regras e princípios e a capacidade de fundamentação racional das decisões judiciais. 		<p>social e política, dos mais variados graus e dimensões, no diapasão do desenvolvimento de cada sociedade.</p>
<p>Hesse: concepção naturalística/culturalista da constituição.</p> <p>A constituição deixa de ser um instrumento político e passa a ser norma efetiva.</p> <p>Ainda que uma constituição possa sucumbir a uma realidade deve se atribuir a essa constituição uma força normativa.</p> <p>Necessário uma vontade de constituição e não uma vontade de poder.</p>	<p>3. Pós-Positivismo, Neoconstitucionalismo, Teoria Discursiva do Direito:</p> <p>3.1- Para o pós-positivismo, uma teoria da interpretação não prescinde de valorização moral, o que está vedado pela separação entre direito e moral que sustenta o positivismo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - O pós-positivismo aceita que as fontes do direito não oferecem resposta a muitos problemas e que se necessita conhecimento para resolver estes casos. - No pós-positivismo ocorre um aumento do espaço do poder do Judiciário ao mesmo tempo ocorre a diminuição do espaço do legislador. 	<p>3. Constitucionalismo Político-jurídico/conceito histórico universal material-culturalista-positivista.</p>	<p>3. No processo de positivação dos direitos fundamentais, ressalta o autor a não linearidade do processo, no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação. Ressaltando a questão das diversas dimensões de direitos fundamentais, criticando o termo “gerações”, na medida em que “dimensão”, melhor traduz o caminhar histórico, evolutivo e cumulativo dos direitos fundamentais.</p>

	<p>3.2 Neoconstitucionalismo: procura dar resposta a movimentos históricos de natureza diversa daqueles que originaram o constitucionalismo liberal, através de transformações metodológicas, teóricas e ideológicas ocorridas no âmbito do Direito Constitucional no período histórico posterior ao término da segunda guerra mundial.</p> <p>Através do Neoconstitucionalismo o Estado obrigado a dar condições, com base nos princípios constitucionais, materializando os direitos ali consagrados.</p> <ul style="list-style-type: none">- Neoconstitucionalismo, ao invés de representar uma solução para o problema da decisão, propicia um ainda maior protagonismo judicial mediante a constitucionalização do direito e das constituições democráticas e pluralistas. <p>3.3 - Teoria Discursiva do Direito: proposta de fundamentação racional das decisões judiciais, elemento integrante do princípio democrático na interligação da moral com as formas jurídicas.</p> <ul style="list-style-type: none">- a dimensão retórica das decisões judiciais é parte integrante da normatividade do direito.- O discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral porque ambos lidam com questões práticas e erigem uma pretensão de correção.- O Direito é a institucionalização da razão prática e deve ser concebido	
--	---	--

	como um sistema de regras, princípios e procedimentos. A argumentação prática geral deve ser integrada na argumentação jurídica e ser utilizada a todo o momento.		
“4. A constituição deve mudar a realidade e não apenas descrevê-la.- Lassalle.	<p>4.Direitos Fundamentais, Justiciabilidade, Democracia:</p> <p>4.1 Os Direitos Fundamentais são tomados como condições pressupostas à institucionalização jurídica de discursos. Valoriza-se o princípio jurídico como realizador dos direitos fundamentais.</p> <p>4.2 Justiciabilidade: a existência de um direito não pode depender da sua justiciabilidade, até porque, quando existe um direito, ele é justificável.</p> <p>4.3Democracia: A teoria neoconstitucional deve adequar-se a uma visão da democracia que privilegie a discussão política inovadora, preservando, estimulando e ampliando o “âmbito do político” – isto é, daquilo que não foi decidido pela Constituição – bem como a capacidade de “imaginação institucional” dos atores políticos no parlamento e, em especial, na esfera pública política, com uma visão aberta da democracia plural.</p>	4. Constituição é o mecanismo que possibilita a diferenciação entre política e direito no âmbito dos estados.	4. Sarlet situa a Constituição Federal de 1988, como marco histórico fundamental da positivação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, denominando o conjunto de tais direitos como “catálogo” de direitos fundamentais, ressaltando que pela primeira vez na história constitucional pátria a matéria foi tratada como a merecida relevância. O nível e a amplitude dos direitos ali expressos, revela muito do ambiente de redemocratização que marcou a elaboração da lex legum.
5. As questões constitucionais não são jurídicas e sim políticas, porque uma constituição do país expressa as relações de poder dominante.	<p>5. Ponderação, Hermenêutica, Racionalidade:</p> <p>5.1 Ponderação: através da aplicação coerente de princípios, mediante a regra da proporcionalidade.</p>	5. A constituição é uma legitimação política do direito e uma legitimação jurídica da política. É uma relação paradoxal de complementação e tensão recíproca.	5. No entrelaçamento entre ordem jurídica e política, é notório na constituição de 1988, o seu caráter programático, neste sentido há inúmeros dispositivos que determinam ao poder público diretivas de concretização,

	<p>5.2 Hermenêutica: assume uma concepção principiológica de matriz constitucional, que parte do caso concreto, visando definir o sentido das normas.</p> <p>5.3 Racionalidade: pela ponderação entre princípios se chega a uma solução a ser aplicada como forma de composição de uma lide difícil, com grau superior de racionalidade.</p>		marcando a inflexão de constituições que expressavam meras intenções, para um caráter marcadamente dirigente.
<p>6. Qual essa força do direito constitucional? A eficácia da norma jurídica só se realiza se levar em conta as questões econômicas, sociais, naturais.</p> <p>A constituição adquire força quando ela efetiva a realidade do estado, quando ela realiza as tarefas propostas.</p>	<p>6. Direitos Humanos, Universalidade, Efetividade:</p> <p>6.1 Direitos Humanos: precisam assumir a forma jurídica para desenvolverem todo o seu potencial normativo.</p> <p>- Há um conjunto de direitos humanos diretamente legitimados sobre a base da teoria do discurso, sem os quais não há discurso ou argumentação possíveis.</p> <p>- Sobre essa base, formam-se direitos definidos pelo processo democrático, e que, portanto, podem sofrer restrições ou ampliações consoante a história política e ideológica de cada sociedade em particular.</p> <p>6.2 Universalidade: a igualdade e a universalidade dos direitos humanos constituem um resultado necessário do discurso, isto é, todos têm direito ao mesmo sistema básico de direitos humanos e fundamentais.</p> <p>6.3 Efetividade: o modelo ponderativo é útil na busca pela máxima efetividade</p>	<p>6. A adequação social constitucionalmente fundada do direito, exige uma capacidade cognitiva altamente aguçada do sistema jurídico considerando a complexidade e mesmo a fragmentação do ambiente.</p>	<p>6. Em busca da efetividade dos direitos fundamentais ora estatuídos, o autor ressalta para “nota de fundamentalidade” Formal e Material de tais direitos na nova Constituição. No âmbito formal revela-se a topologia de tais direitos, situados no “ápice de todo o ordenamento”, do ponto de vista Material, tal nota permite a abertura da Constituição a outros direitos formais não necessariamente constantes do seu texto. (Art. 5o. § 2o.)</p>

	dos direitos fundamentais. Uma concepção principiológica da Constituição apta a maximizar a efetividade das normas que veiculam direitos fundamentais sociais.		
7. A constituição vinculada à sua história, com parâmetros de razão pode efetivamente desenvolver-se. Uma constituição não pode está calcada somente em experiências e princípios, a história da sua sociedade é muito importante.		7. A igualdade nessa dinâmica transconstitucional é a inclusão igualitária dos homens como pessoas na ordem jurídica e só secundariamente o tratamento igual de casos jurídicos.	7. Conclui o autor que a almejada efetividade dos direitos fundamentais, no âmbito do ordenamento jurídico, demanda um condicionamento de toda atividade estatal à tais fundamentos. Entende que a eficácia não pode deixar de integrar a teoria geral dos direitos fundamentais, sendo ela o seu ponto culminante, impondo-se aos órgãos estatais e aos particulares a outorga da máxima eficiência para implementais de tais direitos, numa perspectiva inclusiva e de permanente abertura dinâmica dos direitos humanos, numa perspectiva supra-nacional e universal.
8. Uma constituição para ser vital e eficaz tem que pensar no futuro, mas não esquecer do seu presente.			
9. A vontade da constituição se divide em três pontos: Ordem jurídica que protege o estado do arbítrio desmedido e disforme. É mais que uma ordem legitimada pelos fatos. Precisa da vontade humana.			

Quadro Comparativo 01 (Fonte: Gustavo Caribé Checcucci, João Carlos Medrado Sampaio, Luiz Manoel Meneses, Thiago Moreira)

2. DIREITO CONSTITUCIONAL EMPRESARIAL

Através da força normativa da Constituição de 1988, a norma constitucional passou a ter status jurídico e não apenas político, passando a ser o centro do sistema jurídico e não mais a lei, na medida em que todas as normas infraconstitucionais passaram a ser lidas e interpretadas sob o foco e ângulo da Constituição. Há uma submissão da legislação infraconstitucional aos ditames constitucionais.

Conforme explica Sérgio Botrel⁸ a partir do momento que se reconhece a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, admite-se “ a possibilidade de os particulares serem sujeitos passivos de direitos reconhecidos constitucionalmente, independentemente de uma mediação legislativa, ou seja, ainda que inexistam regulamentação do exercício do direito ou mesmo delimitação do seu conteúdo.”

Destaca-se também então a constitucionalização do direito empresarial, pois as normas passaram a contribuir na transformação do Direito como um todo, razão pela qual, pode-se também falar em Direito Constitucional Empresarial. Tendo como base o conceito, a ideia do Estado Democrático de Direito, o Direito Constitucional Empresarial não se atém só somente em apresentar normas de bases constitucionalistas que transitam, e se comunicam com atividade empresarial, mas sobretudo vem demonstrar o reconhecimento do papel da empresa junto à sociedade civil. E, neste diapasão, destacam-se vários direitos fundamentais tais como o da livre iniciativa, liberdade de expressão comercial, direito à imagem, e outros.

Com a Constituição de 1988 como referencial de todo ordenamento jurídico, ao contemplar princípios como a função social da empresa, proteção ao consumidor, princípios da ordem econômica faz surgir novo modelo de tratamento jurídico aos institutos de direito privado, em que a célebre dicotomia entre direito privado e público é substituída pela ideia de interesse coletivo em face do interesse individual e Estado Social.

Diz Marcelo Neves ,

⁸ BOTREL, S. Direito Societário Constitucional. Uma proposta de leitura constitucional do direito societário, São Paulo: Atlas, 2009, p.

[...] a constituição não pode, portanto, ser caracterizada como mera metáfora de certas implicações estruturais. [...] Formulando de maneira mais específica, ela – a sociedade – pode ser caracterizada por um primado social da economia. Não se trata de uma sociedade onticamente essencial. [...] Mas a força crescente dos sistemas seja no plano estrutural (economia, técnica e ciência) ou no plano semântico (meios de comunicação em massa) foram imprescindíveis para a emergência de uma nova ordem mundial.⁹

Assim, na relação entre Economia e Direito,

[...] a propriedade e o contrato são acoplamentos estruturais entre o sistema econômico e o jurídico. No Direito, servem como critério orientador entre o lícito e o ilícito. Na economia, são orientações ao lucro. Neste sistema, apresenta-se o regime fiscal de despesas e receitas, imprescindíveis à política de arrecadação para que os negócios jurídicos se desenvolvam.¹⁰

2.1 SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA

Há suporte constitucional na CF de 1988 da empresa, em vários dispositivos ao contemplar várias áreas interligadas à atividade econômica, são direitos que giram em torno da empresa e a relação que eles estabelecem com a pessoa jurídica. São eles:

Art. 5º, XIII da CF de 1988.

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Art. 5º, XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas

⁹ NEVES, Marcelo Transconstitucionalismo. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 28-29.

¹⁰ NEVES, Marcelo, op. Cit. P.35-36.

e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Art. 7º, XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Art. 11º, XI – Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Art. 206º, III – Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Art. 170º, IX – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - Do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179º, IX – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, 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.

Art. 195º, I – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - Do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre art. 46 das disposições transitórias

Art. 218º

§ 4º - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

Além de tudo acima transcrito, em termos de dispositivos constitucionais ligados à empresa, a doutrina constitucional empresarial nos indica vários princípios constitucionais em sede de Ordem Econômica, segundo disciplina o art. 170 da CF.¹¹ O

¹¹ A este conjunto normativo de dispositivos constitucionais atinentes à atividade econômica, a doutrina de escol indica-nos a terminologia *Constituição Econômica* apesar de críticas, pois segundo estes críticos,

Estado se apresenta na normatização e a regulação das atividades econômicas através de sistemas de fiscalização, incentivo e planejamento através de leis infraconstitucionais que regulamentem o sistema econômico nacional. Dentre eles o direito de empresariar, liberdade de empreender, liberdade de explorar a empresa e a liberdade de concorrência, além da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, estes últimos como valores sociais do Estado Brasileiro.

2.2 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO –

Deve-se à revolução francesa que fora responsável pela Declaração universal de direitos do homem. Este princípio prestigia o reconhecimento de direito de que todos podem explorar as atividades empresariais com as devidas vedações legais, em certos casos. Sendo a livre iniciativa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme o Inciso IV do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Vê-se então que a nossa Constituição cidadã recepciona a economia de mercado de natureza capitalista que tem como objetivo basilar o bem estar social. Embora tenha natureza capitalista, a ordem econômica deve dar prioridade ao valor do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado .

2.3 PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA LEAL, IGUALDADE DE TRATAMENTO E LIBERDADE

Está contemplado como princípio constitucional no inciso IV do art 170 bem como na Ausência de monopólio art. 173, 4º. (coletivista-estatalista) valor meio e não valor fim. Só pode haver livre concorrência onde exista livre iniciativa. A livre concorrência não admite monopólios pois para haver livre concorrência, o mercado

Economia engloba vários outros elementos que somente dispositivos constitucionais. Um seria Gênero e outro Espécie. A expressão Ordem Econômica, segundo André Ramos Tavares é empregada para descrever o mundo do Ser (econômico –puro) e do dever-ser (econômico jurídico).

deve ser aberta a fim de que todos os particulares disputem entre si a sua clientela (consumidores) a qual vem a ser a beneficiada com produtos inovadores e de qualidade pois a liberdade empresarial envolve também questões sociais.

2.4 ABUSO DO PODER ECONÔMICO | CADE –

O empresário deve utilizar todos os meios leais para conquistar a clientela. Garante ao empresário a proteção contra qualquer proteção do livre jogo da oferta e da demanda. Porém há de se ressaltar que a proteção à livre concorrência é relativa porque o CADE poderá intervir no mercado ao autorizar prática de atos contrários a esta livre concorrência a fim de garantir a soberania nacional econômica objetiva, uma vez que não deverá haver colisão entre os interesses particulares e o interesse público.

2.5 LIBERDADE DE FIXAÇÃO DE PREÇOS E SERVIÇOS OFERTADOS PELO MERCADO –

A proteção pela cláusula constitucional do tratamento favorecido às micro empresas e empresa de pequeno porte (distinção – valor do capital social) - art. 170, IX, art. 179.

2.6 DIREITO À IMAGEM/ATRIBUTO DAS EMPRESAS –

Sob o ponto de vista constitucional, a Constituição Cidadão de 1988 erigiu tutelar o direito de imagem contido tanto no inciso X do art 5º (imagem-retrato) e no inciso V que trata da imagem atributo¹². Esclarece-se que a imagem vem sendo tratada em sede constitucional de forma implícita somente em 1988 passou a ter regras próprias,

¹² Expressões utilizadas pelo Prof. Luiz Alberto David Araújo. A proteção constitucional da própria imagem : pessoa física, pessoas jurídica e produto com jurisprudência do superior tribunal de justiça comentada pelo autor. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2013, p.59-117.

consagrando-se como preceito constitucional e como direito fundamental. Não deixa de ser uma recepção como cláusula pétrea como decorrência do direito á vida, ao ter seu direito de imagem consagrado e protegido. O sistema constitucional consagra no seu artigo 5º, inciso X vários bens, dentre eles, a intimidade, honra, imagem e vida privada. A imagem retrato diz respeito à honra, pois caminha ao lado desta. Já a imagem atributo caminha junto ao direito de resposta para se contrapor aos danos auferidos por ter tido um bem ferido pelos meios de comunicação. Os titulares do direito de resposta e futura indenização junto ao Poder judiciário são pessoas físicas, pessoas jurídicas, no caso a empresa, tanto as públicas como as privadas. As empresas têm como protegido também a correção de informação veiculada pelos meios de comunicação bem como a correção de dados.

3. DEVERES CONSTITUCIONAIS DA EMPRESA

Ao se constituir legalmente uma empresa, se deve ter como foco, sua função e responsabilidade social, atrelando os fundamentos de sua economia às razões jurídicas em que se apoia tal empresa.

3.1 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA –

Benefícios da atividade empresarial em relação à coletividade, trazem como consequência a função social dos contratos, e melhor tratamento ao consumidor. Diz André Ramos Tavares que a

[...] função social da empresa consiste num instituto jurídico de conciliação dos direitos e prerrogativas privadas, de uma lado, com o interesse geral e bem estar social, de outro, cujos desdobramentos conduzem a diversos deveres (fundamentais) impostas às empresas.¹³

È uma fórmula constitucional de se balancear o exercício da atividade empresarial, com a questão da justiça social. A função social da empresa não está desvinculada do lucro, pois somente com lucros existem investimentos e com investimentos, mediante segurança jurídica – contratualismo e institucionalismo- há ativação da economia.

¹³ TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional da Empresa. São Paulo: Método, 2013, p.91

3.2 FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL –

Da empresa em seus deveres constitucionais.

A exploração direta econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse coletivo – art. 173 da CF.

Com a função social, a empresa além de garantir empregos, o bom funcionamento, desempenho empresarial também arrecada fundos para o Estado, por meio de tributos, contribuindo para a formação da Poupança Pública, como também presta serviços á comunidade. Onde se conclui que a empresa tem que ter bom relacionamento com os consumidores, oferecendo bons produtos e serviços através do reconhecimento do valor do trabalho humano, pois este está intimamente ligado à sobrevivência humana. A empresa não só deverá gerar lucros como também ofertar empregos dignos á sociedade. Este raciocínio se coaduna com a ideia de constituição econômica voltada para a justiça social.

3.3 NOÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA

Segundo as lei de mercado de natureza capitalista, a empresa deve desenvolver bens e serviços de qualidade para lhe gerar lucros porém com os limites impostas pela constituição de 1988.

3.4 NOÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA

A origem da pessoa jurídica empresária está no “sistema das partidas dobradas” usado na Contabilidade, desde “o conceito jurídico de empresa, foi construído a partir de seu conceito econômico, cabendo observar que o Código Francês de 1807 já inscrevia a empresa entre os atos de comércio, da mesma forma que o nosso

regulamento 737 de 1o século XV, nas cidades-estados da península Itálica 850 que também já se referia “As empresas de fábricas”.¹⁴

O conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico. Em vão, os juristas têm procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. Sente-se em suas lições certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhe haver sido possível compor um conceito jurídico para a empresa, tendo o comercialista que se valer do conceito formulado pelos economistas. Por isso, persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico.¹⁵

O Direito italiano vem construindo o conceito jurídico de empresa, primeiramente com Vivante e posteriormente Rocco. Em seguida com a discussão e a elaboração do Código Civil Italiano, na década de 40 do século passado, retoma-se a noção jurídica da empresa.- estudos de Alberto Asquini.

A organização é a base para o entendimento da noção jurídica de empresário e por final da empresa.

É a organização que distingue o empresário do profissional autônomo. O autônomo opera pessoalmente, ou, quando muito, com a colaboração de familiares ou de poucos auxiliares subalternos. O empresário apoia-se em uma organização, que poderá ser de pequena monta ou de grande expressão, mas que, em qualquer dos casos, compreenderá a articulação do trabalho alheio e de meios naturais.¹⁶

Uma empresa organizada irá prestar excelentes serviços à sociedade e ativará a econômica com seus investimentos.

Empresa – estabelecimento – complexo de bens e pessoas que dão vida econômica e jurídica a atividade empresarial – juntamente com a organização. “A coordenação, a direção e a supervisão são pertinentes ao empresário ou à sociedade

¹⁴ BORBA, J. E. Tavares, *Direito Societário*, 9ª Ed. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2004, p.13.

¹⁵ REQUIÃO, R. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, São Paulo, Editora Saraiva, 2008, p. 48.

¹⁶ BORBA, J.E.T. op. cit. p.15

empresária; o exercício direito do objeto social, vale dizer, a produção ou a circulação de bens e a prestação de serviços são operados pela organização.”¹⁷

¹⁷ Idem, p.16

4. COMO CONSTITUIR UMA EMPRESA / ABRIR A PRÓPRIA EMPRESA:

Elaborar um planejamento da atividade antes de iniciar as suas atividades econômicas.

Para aumentar as chances de sucesso de qualquer nova atividade, uma palavra é fundamental: Planejamento.

Um instrumento bastante simples e muito efetivo é o Plano de Negócio - uma espécie de estudo de viabilidade que lhe responderá questões fundamentais como:

- Identificação de oportunidades no mercado
- Análise dos riscos envolvidos
- Definição das características do negócio
- Quais as necessidades e desejos do seu futuro cliente, como fazer para chegar até o mesmo;
- Como a concorrência atua nos nossos dias. O que ela está praticando, em quais áreas, em quais nichos?
- Qual o volume de investimento necessário para montar a empresa bem estruturada?
- Como conseguir o capital necessário para o investimento
- Em quanto tempo o capital investido na empresa será recuperado
- Esta atividade pode ser enquadrada como Micro ou Pequena Empresa?

Além das questões já elencadas acima, também é preciso conhecer quais são as habilidades e características empreendedoras que sua empresa já tem ou precisa desenvolver para poder estar à frente do negócio (e na vanguarda também da concorrência).

Ressalta-se que estes e outros questionamentos serão importantes para que você possa avaliar se vale a pena ou não o investimento em determinado ramo de atividade, cidade ou região em que se tem interesse. Para não se investir e depois o negócio se tornar inviável por não ter atentado para estas características.

Entretanto, aqui se pretendeu focar nas questões jurídicas a respeito de como se proceder para se requerer a abertura de uma empresa, as principais formas de registro são: “Firma Individual”, “Sociedade Ltda”, “Sociedade Civil” e “S/A”.

Para se constituir uma empresa deverão os futuros sócios registrar seus atos constitutivos, quer seja sob a forma de contrato social, de ata de instalação ou de um estatuto social. A presença da figura do profissional de contabilidade é imprescindível, neste momento preliminar, como também a interveniência do advogado.

A contabilidade tem várias funções, das quais se destacam: a mais antiga é a da memória, ou seja, de registro dos fatos econômicos realizados; a de controle, ou gerencial, de forma a permitir a tomada de decisões fundamentadas em relatórios instruídos por demonstrações contábeis precisas e claras; e a probatória, ou seja, servir como elemento de prova tanto perante qualquer juízo, Instância ou Tribunal, quanto perante o Fisco¹⁸

Em linhas gerais, o processo de abertura de uma empresa é idêntico em todo ramo de atividade, diferenciando-se, somente, quanto às categorias de sociedades existentes.

Uma sociedade constituída com o objetivo social de prestação de serviços terá o seu contrato social registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, com exceção as Sociedades Anônima de serviços que obrigatoriamente por disposição legal sempre terá seus atos registrados na Junta Comercial, enquanto uma sociedade empresária, constituída com o objetivo de exercer atividades de indústria e/ou comércio, terá o seu contrato social registrado na Junta Comercial.

Caso o empresário queira constituir uma empresa, esta poderá ter a forma de sociedade não empresária, sociedade empresária, firma individual, empresário individual. Escolhida a forma/natureza jurídica da empresa, o passo seguinte é a escolha do nome da empresa.

O segundo passo, para se abrir a empresa é a escolha do nome empresarial, que pode ser em forma de denominação ou razão social, firma individual. Sendo uma sociedade de responsabilidade limitada, tanto a denominação ou razão social podem ser

¹⁸ ”FABRETTI, L.C. Fusões , aquisições, participações e outros instrumentos de gestão de negócios, São Paulo: Editora Atlas,2005, p. 117.

escolhidos. Na denominação social não se utiliza, em regra, nomes dos sócios, mas um nome de fantasia, indicando tanto quanto possível o ramo de atividade a ser exercida por aquela empresa, ao contrário da razão social, que deve ser formada por uma combinação dos nomes ou prenomes dos sócios, de todos, de vários deles, ou de um somente. Caso seja omitido o nome de um ou mais sócios, deve-se acrescentar & Cia.

O nome empresarial não deverá ser idêntico a outro já registrado no mesmo ramo de atividade e, portanto é exigido que o interessado fizesse uma busca prévia nos registros existentes para essa verificação, na Junta Comercial, para evitar prováveis lides. Quanto ao nome de fantasia – marca, esta deverá ser protegida em todo território nacional, após o seu registro perante o INPI- Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

4.1 DIFERENÇAS ENTRE NOME EMPRESARIAL E MARCA

Os atores que interagem com a constituição de uma empresa devem se ater a cláusula contratual na qual venha bem explicado o que venha a ser nome empresarial – terá proteção na jurisdição de cada Junta comercial- e a marca a qual terá proteção nacional. Segue abaixo um quadro comparativo entre estes dois institutos.

Elementos de identificação do empresário/empresa

Nome empresarial	Marca
Diferente objeto semântico – identifica o sujeito de direito (empresário, pessoa física, pessoa jurídica)	Identifica direta e ou indiretamente produtos ou serviços
Órgão registratário: Junta Comercial www.jucese.se.gov.br	Órgão registratário: INPI – www.inpi.gov.br
Âmbito territorial da tutela: Limites do Estado (estadual) (lei 8934/94, arts 33 e 34 ,art. 1166 do CC e IN - DNRC nº 104, art. 11 e parágrafos)	Âmbito territorial da tutela: Nacional
Âmbito material: protegido independente do ramo de atividade – impedir a confusão entre consumidores e preservar a reputação do empresário/sociedade empresária	Âmbito material: restrita em razão do princípio da especialidade no segmento dos produtos e serviços passíveis de confusão. Exceção: marca de alto renome (abrange todas as classes)

Âmbito temporal: tempo indeterminado – embora em plena atividade	Âmbito temporal: 10 anos, renovável Art. 133-141 da LPI
Espécies: Firma ou razão social Denominação Eireli Diferenciam-se quanto á estrutura e função	Espécies: nominativa, figurativas, mistas e tridimensionais; (marcas não registráveis – marcas heterodoxas – olfativas, sonoras e degustativas) Arts. 122 – 126 da LPI
Quanto à estrutura da firma: base um nome civil; d denominação: qualquer expressão lingüística – exteriorização da atividade econômica;	Registro: condições: novidade relativa; não colidência com a notoriamente conhecida; desimpedimento (Art. 124 da LPI)
Princípios da veracidade e da novidade – art. 1163 do cc Lei 8934/94	Pode licenciar o seu uso – averbação no INPI para ter efeito erga homines
Nome empresarial/título de estabelecimento/concorrência desleal	Direito de Precedência de registro ao usuário de boa fé – prazo anterior a 06 meses

Quadro Comparativo 02 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)

Concomitante a todas estas formalidades legais junto à Junta Comercial, deverá o empresário/empreendedor, praticar outras pesquisas, dentre elas, enumeramos algumas abaixo:

1. Pesquisar junto à Prefeitura Municipal e ou outros órgãos competentes, onde for instalar o empreendimento, sobre as exigências quanto à localização e sobre a regularização do imóvel para futuramente obter o alvará de funcionamento. Logo, já tendo definido o ramo de atividade e o município onde vai se localizar tal empresa, tem que se pesquisar o PDU (Plano Diretor Urbano) do município escolhido, para verificar quais são as regiões do município em que aquela atividade pode ou não ser exercida;
2. No caso de serem instaladas placas de identificação do estabelecimento, será necessário verificar o que determina a legislação local sobre o licenciamento das mesmas;
3. Também verificar as exigências da Vigilância Sanitária, e Ambiental, assim como o Tráfego de Veículos Pesados e de Conselho de Classe. Neste último caso, se a atividade principal exija habilitação profissional específica;
4. Se o imóvel for alugado, providenciar o contrato de locação devidamente registrado no Registro de Títulos e Documentos;

5. É extremamente importante que o empreendedor esteja a par do Código de Defesa do Consumidor para melhor adequar seus serviços às normas estabelecidas. Segue abaixo quadro tratando da responsabilidade civil do fornecedor perante o consumidor.

Responsabilidade civil por vício de produto e ou serviço

Responsabilidade civil	
Prazo de reclamação pelo consumidor: 30 dias e 90 dias	
Responsabilidade concorrente na cadeia do fornecimento	
A solidariedade na cadeia do fornecimento	Responsabilidade subsidiária do empresário direito de regresso
Direitos do Consumidor perante o fornecedor	Prazo para o exercício de reclamar por vícios Espécies de prazos Opções do consumidor: - Saneamento do vício - Redução do prazo - Produto essencial - Impossibilidade de substituição de bem - Produtos in natura
Vício e defeito – distinção Responsabilidade objetiva	Defeitos – art. 12 a 20 O defeito pressupõe o vício; Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício; É o vício acrescido de um problema extra; causa dano bem maior que o simples mau funcionamento; O defeito causa além do dano do vício; outro ou outros danos ao patrimônio jurídico e ou moral e ou estético e ou à imagem do consumidor... O defeito vai além do produto – pelo efeito e pelo resultado extrínseco causado pelo problema que se poderá detectar o defeito; o acidente de consumo está relacionado ao defeito; Bastará o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo;
O Vício do produto e vício redibitório – distinção	- lembra vício redibitório mas não se confunde com o vício oculto - são as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ao consumo a que se destinam e também que lhe diminuam o valor;

	<ul style="list-style-type: none"> - os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária; - o produto não funciona adequadamente; - produto funcione mal, como televisão sem som, automóvel que morre toda hora; - riscos na lataria, mancha no terno; - que não estejam de acordo com as informações: saco de 5 kg e só tem 4,8 kg; <p>Serviço insuficiente e ou inadequado;</p> <p>Vícios – ocultos – são aqueles que só aparecem algum ou muito tempo depois do uso;</p> <p>Aparente prazo de validade é garantia de mão dupla:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) garante ao consumidor que o produto até a data marcada encontra-se em condições adequadas ao consumo; b) garante o fabricante, produtor, importador ou empresário que após a data marcada, o risco de consumo é do consumidor; c) prazo para saneamento do vício – 30 dias – eventuais ônus surgirão após os 30 dias se o serviço de saneamento do produto não tiver sido feito; d) se não for sanado nos 30 dias, tem o consumidor o direito a: <p>Art. 18, I, II, II e parágrafo 1º</p> <ul style="list-style-type: none"> proibição de posição substituição do produto; efeitos <i>ex tunc</i> – retorna-se ao início da relação; abatimento proporcional do preço; cumulação de alternativas; substituição do produto; <p>solicitar por escrito a substituição das peças, para obstar o prazo decadencial;</p>
--	---

Quadro Comparativo 03 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)

Outras demais pesquisas devem ser realizadas, a depender do ramo de atividade a ser exercida pela empresa em constituição, segue exemplos:

1) Caso o empresário decida por constituir uma sociedade não empresária, os documentos a serem apresentados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas são estes:

O pedido de arquivamento de contrato constitutivo será instruído com os seguintes documentos:

- a) Quatro vias do contrato social, com todas as folhas autenticadas pelos sócios, devendo a última ser assinada por todos os sócios e por duas testemunhas, com todas as firmas reconhecidas.
- b) Cópia do R.G. e Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) dos sócios.
- c) Pagar taxa de Constituição da sociedade.
- d) Comprovante de Endereço
- e) Telefone
- f) Certidão negativa na receita federal

**Documentos a serem apresentados na Receita Federal para obter CNPJ
(Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica):**

- a) Consulta Prévia, da situação dos sócios, em impresso próprio da Receita;
- b) Contrato Social Registrado tanto no original como em fotocópia;
- c) CIC E RG dos sócios (cópia autenticada);
- d) FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica em duas vias, Anexo II,
- e) Quadro Societário Anexo III;
- f) Ficha Complementar, Anexo IV, Comprovante de residência dos sócios (1 cópia e o original) ou Declaração de Residência; Comprovante de entrega da Declaração do Imposto de Renda ou Declaração de Isenção dos últimos cinco anos ou declaração de isenção; Fotocópia autenticada do IPTU da sede.

O pedido de inscrição será deferido caso não exista nenhuma pendência em relação aos sócios da pessoa jurídica. Caso não exista, poderá ser entregue, em caráter temporário, que não pode exceder a 60 dias, o comprovante provisório de Inscrição no CNPJ.

Documentos Exigidos pela Receita Federal, para a Inscrição no CNPJ:

IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados	Imposto pago pelas indústrias, importadores e equiparados.
IRPF	Imposto de Renda Pessoa Física	Imposto incidente sobre os rendimentos auferidos pela pessoa física.
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica	Imposto incidente sobre o lucro (Presumido ou Real) da pessoa jurídica.
ISS	Imposto Sobre Serviços	Imposto cobrado pelas prefeituras municipais, incidente sobre o valor do serviço prestado.
LOA	Livro de Apuração do Lucro Real	Livro utilizado para conciliar a diferença entre o lucro contábil e o lucro utilizado para recolhimento do Imposto de Renda e Contribuição Social.
PIS	Programa de Integração Social	Contribuição calculada sobre receitas auferidas nas empresas (com fins lucrativas) ou sobre a folha de pagamento (nas em
TFA	Taxa de Fiscalização de Anúncio	Taxa que deve ser recolhida por toda pessoa jurídica que mantém algum tipo de anúncio.
TFE	Taxa de Fiscalização de Estabelecimento	Taxa anual arbitrada pela Prefeitura Municipal relativa ao estabelecimento da empresa de acordo com a atividade principal

Quadro Demonstrativo 01 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)**Documentos a serem apresentados na Prefeitura:**

a) Guia de Cadastro GDC para obtenção da Inscrição Municipal (CCM); Contrato social registrado; CIC e RG dos sócios (cópia autenticada); IPTU da sede da empresa; Registro do sócio responsável no Conselho Regional, quando a atividade exigir; Livros fiscais; Requerimento para obtenção do Alvará de Funcionamento.

Incidência de Tributos Municipais com incidência anual:

- a) Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS – de acordo com a atividade exercida;
- b) Taxa de Fiscalização e Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF); Taxa de Fiscalização de Anúncios (TFA), caso exista anúncio ou placas;
- c) IRPF – Declaração anual

Previdência - Recolhimento mensal:

- a) INPI– através de GRCI, recolhimento obrigatório, conforme a tabela publicada em jornais.

Registro de sociedade empresária perante o Registro Mercantil:

O registro da sociedade empresária é feito na Junta Comercial e deverá seguir os seguintes passos:

Uma vez escolhido o tipo de empresa, o próximo passo consiste em escolher o nome ou denominação social da empresa e fazer o pedido de busca prévia, junto a JUCES. Esta busca prévia é realizada mediante o pagamento de uma taxa.

O Contrato Social em 3 (três) vias, todas as folhas deverão ser rubricadas e a última folha deverá ser assinada pelos sócios, testemunhas e dado o visto por um advogado caso a sociedade seja constituída em Limitada.

Este contrato deverá ser entregue na JUCES juntamente com os documentos abaixo relacionados.

- a) Ficha de Cadastro, em 2 (duas) vias – modelo 1;
- b) Ficha de Cadastro, em 2 (duas) vias, para cada sócio – modelo 2;
- c) Requerimento Padrão (capa da JUCES) e protocolo;
- d) Declaração de Microempresa, em 3 (três) vias;
- e) Fotocópia autenticada do C.P.F. e R.G. dos sócios;

- f) Fotocópia autenticada do comprovante de residência dos sócios (conta de luz, com no máximo 60 dias da data);
- g) Fotocópia autenticada do IPTU, do imóvel sede da firma;
- h) Pagamento da taxa da JUCESE;
- i) Pagamento da taxa de constituição da sociedade (DARF cod. 6621).
- j) Indicação do CNAE
- k) Registrar no respectivo Conselho de Classe - procurar Conselho Regional caso a atividade Empresa principal exija habilitação profissional específica;
- l) Inscrição na Secretaria Municipal de Fazenda;
- m) Obtenção do Alvará de Funcionamento.
- n) Aquisição e autenticação de livros fiscais;
- o) Impressão de Notas Fiscais - a autorização para emitir notas fiscais é concedida pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda de sua jurisdição ou pela Prefeitura no caso de Empresas de Serviços;

A sociedade empresária só poderá dar entrada em seu registro na junta comercial, identificando o código de atividade econômica estabelecido pelo IBGE. Trata-se de pesquisa pelo sistema CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) e este sistema de busca permite:

Pesquisar códigos ou atividades econômicas na CNAE. O usuário pode encontrar, a partir da digitação da descrição de uma dada atividade ou de uma palavra-chave, os códigos das classes CNAE ou subclasses CNAE, que contêm as palavras digitadas, ou a partir da especificação de um código, o conjunto de atividades a ele associadas;

Indicar a posição de cada código na estrutura da CNAE, incluindo o desdobramento de subclasses CNAE e as Notas Explicativas de seu conteúdo.¹⁹

Caso for realizar a Abertura de Empresas Virtuais, é preciso também registrar o domínio (.com.br) na Internet e como também é necessário ter uma empresa legalmente registrada na Receita Federal este registro de domínio dar-se-á na FAPESP, que informará se o domínio está disponível para o registro. Quanto às taxas de registro em relação aos domínios nacionais (.com.br), estas serão cobrados pelo Registro.com através de boleto bancário On-Line enviados por e-mail a seus respectivos responsáveis.

¹⁹ <http://www.ibge.gov.br/concla/revisao2007.php?l=6>

As taxas referentes aos domínios internacionais (.com) devem ser pagas diretamente à *Prohost* que cuidará destes encargos. Deverá a empresa apresentar a cópia autenticada do CNPJ.

Passos para inscrição na Secretaria da Fazenda:

A inscrição na Secretaria da Fazenda Estadual é necessária ao contribuinte do ICMS e deve ser feita no Posto Fiscal da Jurisdição do estabelecimento. Serão solicitados os seguintes documentos:

- a) Declaração Cadastral (DECA) em 5 vias;
- b) Declaração para Codificação de Atividade Econômica (DECAE);
- c) Folha de codificação que acompanha a DECAE;
- d) Livro Modelo 6;
- e) Original e Fotocopia autenticada do Contrato Social registrado na JUCESP;
- f) Original e Fotocopia do CNPJ;
- g) Fotocópia autenticada do R.G. e C.P.F. dos sócios;
- h) Fotocópia autenticada do comprovante de residência dos sócios;
- i) Fotocópia autenticada do IPTU da sede, ou contrato de locação do imóvel devidamente registrado em cartório;
- j) Alvará de Funcionamento da Vigilância Sanitária de empresas de fabricação, distribuição e importação de produtos alimentícios e medicamentosos de uso humano, saneantes, imunobiológicos, cigarros etc.;
- k) Licença da DESO, quando se tratar de indústria;
- l) Pagamento da taxa de inscrição.

Inscrição na Prefeitura Municipal de Aracaju:

- a) Entregar em 2 (duas) vias a Guia de Dados Cadastrais (GDC), para obtenção do C.C.M;
- b) Original e fotocópia do CNPJ;

- c) Original e fotocópia do contrato social registrado em cartório;
- d) Fotocópia autenticada do C.P.F. e R.G. dos sócios;
- e) Fotocópia autenticada do IPTU da sede;
- f) Fotocópia autenticada do contrato de locação do imóvel sede, registrado em cartório;
- g) Livros Fiscais modelos 51 e 57;

Observação: Junto com a liberação do C.C.M., será entregue a Guia para o pagamento da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF), de posse desta documentação deverá ser providenciado o Alvará de Funcionamento junto a Administração Regional.

- h) Além de registro no Ministério da Saúde (para produtos industrializados com marca própria nas áreas alimentícias, farmacêuticas e de cosméticos) ; Tratando-se de microempresa, há a redução de 95% do valor.
- j) Programa de proteção de riscos ambientais (PPRA) – recolhida a entidades que fiscalizam riscos ao meio-ambiente nas instalações da empresa.
- k) Programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO) – atestam o perigo à saúde dos funcionários da empresa.
- l) Inscrição no SIMPLES - A condição básica é o limite do faturamento bruto no ano calendário, fixado pela Receita Federal através de instrução normativa (ver: 24/2001).
- m) Inscrição no Ministério do Trabalho e nos órgãos de fiscalização tributária;

O Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), por intermédio das juntas comerciais, bem como os cartórios de registro civil de pessoas jurídicas, prestarão obrigatoriamente à SRFB todas as informações referentes aos atos constitutivos e alterações posteriores, relativos a empresas neles registradas, sem ônus para a SRFB.²⁰ .

Os atos arquivados na junta comercial são públicos, acessíveis a qualquer interessado, podendo ele obter certidões, consultar os documentos arquivados, mediante pagamento de taxas (art. 29, Lei de Registro de Empresas).

²⁰ IBRAHIM p.05.

Últimas providências

Depois de finalizar o processo de registro, qualquer tipo de empresa precisa ainda cuidar de sua inscrição no INSS e no sindicato patronal e obter a autorização para impressão de notas fiscais na secretaria estadual da Fazenda, no caso de empresas mercantis, e na prefeitura quando se tratar de prestadora de serviços, a fim de poder imprimir talões de notas fiscais. Normalmente, as gráficas cuidam dessa autorização, desde que o empresário apresente o Livro de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais. Por último, será necessário comprar os livros fiscais. As microempresas estão dispensadas da escrituração de alguns livros úteis, mas não da escrituração comercial completa.

4.2 EFEITOS DO REGISTRO MERCANTIL

Matrícula da empresa – Lei n. 8.212/91, art. 49 e Regulamento da Previdência Social, art. 256. – GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social). CEI – Cadastro Específico do INSS. Com o CNPJ e ou INSS, no prazo de 30 dias, todas as empresas estão obrigadas a realizarem este registro no CEI. Tem como objetivo o ato de cadastrar para fins de identificação do contribuinte junto ao INSS. Serão exigidos neste ato, os seguintes documentos: todos os dados comprobatórios do contribuinte, do contador da empresa e do corresponsável.

Ainda, mais pesquisas devem ser realizadas, a depender do ramo de atividade a ser exercida pela empresa em constituição.

4.3 SOBRE ESCRITURAÇÃO DA EMPRESA

As três funções da escrituração são: a gerencial, a documental e a fiscal. A escrituração tem que atender a princípios fundamentais da contabilidade²¹ como o princípio da competência

[...] as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento e pagamento. O princípio da competência determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do princípio da oportunidade. O reconhecimento simultâneo das receitas e despesas, quando correlatas, é consequência natural do respeito ao período em que ocorre sua geração, princípio da forma contábil, com caracterização do documento individual e com clareza.²²

A obrigatoriedade da contabilidade está consignada na legislação brasileira em várias leis, tais como:

- 1- a lei de sociedade anônima- lei 6404/76, Art. 176 e 177
- 2- no Código Tributário Nacional – lei 5172/66-, Art. 43
- 3- Código Civil – lei 10406/02, Arts. 212, 1120,1179 e 1192 - Regulamento do Imposto de renda – Decreto 3000/99- Art. 274
- 4- Regulamento da previdência social – Decreto 3048/99 Art. 225
- 5- Normas Brasileiras de Contabilidade – Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade 563/83 e 686/90
- 6- Normas da Comissão de Valores Mobiliário – CVM
- 7- Código de Processo Civil - Arts. 378 a 389, Art. 420, Arts. 917, 993 e 1003
- 8- Lei de Instituições Financeiras - Lei 4595/64, Art. 31
- 9- CLT - Arts. 769 e 818

²¹ São princípios fundamentais da contabilidade: o da entidade, da continuidade, da oportunidade, registro pelo valor original, o da atualidade monetária, da competência e da prudência.

²² HOOG, lei das sociedades anônimas, Juruá editores, 2009, p.273.

A escrituração contábil com o advento do novo código civil passou a ter feições distintas às das muito conhecidas na área, passando da forma mercantil, para a forma contábil.

Formas de Escrituração (art. 1.183, do Código Civil)

A lei 10406/02 dita o rito para a prestação de contas anual por parte de administradores, de alguns tipos de sociedades empresárias, como a limitada, a comandita simples e em nome coletivo. As peças contábeis são: balanço patrimonial, balanço de resultado de resultado econômico e Inventário.

O inventário está regulamentado no art. 1189 e sua exigência nos arts. 1020, 1065, 1103 do CC/2002. É um demonstrativo quantitativo e qualificativo da produção de riqueza de uma empresa. Funciona ele como uma forma de complementação do balanço patrimonial, adotando a forma analítica.

Rédito - a teoria do redito representa o resultado da eficiência da empresa, elo seu estabelecimento, que pode ser o lucro u prejuízo, o ponto de partida para o cálculo do aviamento, este é derivado do redito, e representa uma mais valia à atividade empresarial.²³

SPED (Sistema Público de Escrituração Digital)

- I – bases de dados compartilhadas entre as Administrações tributárias;
- II – reciprocidade na aceitação da legislação de cada signatário, relativamente aos livros contábeis e fiscais;
- III – validade jurídica dos livros contábeis e fiscais em meio digital, dispensando a emissão e guarda de documentos e livros em papel;

²³ HOOG, Manual de Auditoria Contábil, p. 46.

IV – eliminação da redundância de informações através da padronização e das obrigações acessórias.

Instrumentos de Apoio ao SPED:

- A) nota fiscal eletrônica (NF-E)
- B) escrituração digital de livros fiscais
- C) escrituração digital dos livros contábeis

- Método das partidas dobradas - É o método de escrituração contábil adotado no mundo inteiro. A exigência legal dos contabilistas em adotarem este método decorre das Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC, na Resolução CFC 751/93 do Conselho Federal de Contabilidade.

- Aderência de contabilidade às melhores práticas internacionais – normas (NIC – normas Internacionais de contabilidade) emitidas pelo *International Accounting Standards Board* – IASB. Existe ainda o CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis que foi criado pela resolução do CFC 1055 de 2005^a conferir:

Esse método consiste numa equação constante entre débito e crédito, lançados em um sistema que é formado pelos livros contábeis, capaz de permitir o controle das operações da empresa e de fornecer, mediante relatórios claros e objetivos, elementos que fundamentem a eficaz tomada de decisões. [...] Por esse método, a todo débito deve corresponder um crédito de igual valor, permitindo dessa forma controlar a situação do patrimônio e os resultados que as mutações patrimoniais estão produzindo. ²⁴

²⁴ FABRETTI, op. cit. p. 89

- Plano de contas

É a parametrização interna dos registros da atividade da empresa e da conduta a ser adotada a escrituração, através de exposição de contas em seus títulos, funções, funcionamento, grupamento e análises. Orienta os usuários no registro de operações e gera a uniformização das contas utilizadas para cada registro.²⁵

Toda escrituração de livros é precedida de uma classificação individualizada por lançamentos que indica as contas a serem debitadas e creditadas.. O guia, ou a listagem dessa classificação, denomina-se Plano de Contas, o qual é ordenado por uma numeração sequencial, disposta em grupos, subgrupos e contas, de acordo com as normas e os princípios contábeis. [...] A estrutura e terminologia do Plano de Contas não obedece às exigências fiscais ou legais; ele é ordenado na mesma sequência e forma do Balanço e Demonstrações Contábeis, que já possuem diretrizes normatizadas e exigidas pela lei 6404/76 – Lei das Sociedades Anônimas. No que se refere às empresas sujeitas às normas do Banco Central, elas deverão obedecer ao plano contábil determinado pela entidade, inclusive no que se refere aos códigos das contas.²⁶

O balancete de Verificação é a peça contábil para a prestação de contas pelos administradores, conforme preceitua o art. 1186 do Código Civil e a resolução 685/90 do CFC.²⁷

Origens dos livros mercantis

Sistema francês (Lei nº 556/1850) – Antigo Código Comercial Brasileiro (art. 11, itens 1, 12 e 20)

Novo Código Civil – Inspiração italiana (arts. 1.179, 1.180, 1.183 e 1.184 atuais do Código Civil brasileiro)

Obrigações comuns a todos os empresários (Espécies de livros empresariais):

a) Requisitos: intrínsecos e extrínsecos

²⁵ HOOG, Lei das sociedades anônimas, p. 284.

²⁶ FABBRINI, I. Assessoria Contábil para Advogados das áreas comercial, São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.30/31.

²⁷ Rocha Filho, p. 200

b) Livros obrigatórios: Diário, Registro de Inventário, caso o empresário ou sociedade resolva substituir o livro diário pelo de balancete, diários e balanços, deverá esse ser escriturado de modo que registre a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo em forma de balancetes diários; e o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício LALUR, Livro Talão dos Armazéns reais.²⁸

A escrituração dos livros, balancetes, diários e balanços deverá, obrigatoriamente, registrar a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários e o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico ao final do exercício.

c) Livros Facultativos: são aqueles em que a lei faculta a existência. Existem para complementar as informações contábeis.

²⁸ Machado, p. 261.

5. BALANÇO PATRIMONIAL

O Art. 1179 do Código Civil - Obriga o empresário e a sociedade empresária a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultados econômicos (demonstração do resultado de exercício).

Nos termos da norma jurídica e contábil positivada pela lei 10406/02, o novo Código Civil tem a nova peça contábil anual, Balanço de resultado econômico, com a antonomásia de Demonstração da conta de lucros e perdas, o efeito erga omnes para o empresário e para todos os outros tipos societários dos gêneros tais como: sociedades não personificadas, arts. 986 e 991; sociedades estrangeiras, art. 1137, interpretado junto com o art. 1195; sociedades simples e as sociedades empresárias; art. 983, exceto para as sociedades anônimas, comandita por ações e cooperativas, por existir lei específica que regula de forma individual a apuração do resultado.²⁹

O Balanço de resultado econômico, nova peça contábil surgida com o novo código Civil veio substituir a Demonstração de Resultado de exercício (DRE) e a Demonstração dos Lucros e prejuízos acumulados (DLPA).

A legislação do IRPJ exige a apresentação do balanço patrimonial, a demonstração de resultado, demonstrações de lucros e prejuízos acumulados e por fim a demonstração das mutações patrimoniais.

O Patrimônio é dividido em Ativo e Passivo:

5.1 PATRIMÔNIO ATIVO

É composto por sua vez em bens e direitos - Art. 82 e 83 do Código Civil.

Podem ser incorporados ao patrimônio da empresa, os bens econômicos, tais como, os direitos pessoais de caráter patrimonial, exemplos: direitos autorais, licença de marcas e ou patentes.

²⁹ CARLIN, Everson Luiz Breda, manual de auditoria contábil das sociedades empresárias, Juruá editores, p.206.

De acordo com a lei 11638/07, no ativo, as contas serão assim dispostas e segundo Wilson Hoog “No ativo, por força da lei 6404/76, as contas estão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos”³⁰

A) ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte e estoques, contas a receber;

B) ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis do exercício seguinte, derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas, diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

C) ativo permanente: são classificados no ativo permanente, os bens corpóreos e incorpóreos de uso permanente. Ele é dividido em subgrupos:

C.1 - investimentos

C.2 - imobilizado - os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens; Exemplos de bens classificáveis em imobilizado: máquinas e equipamentos, veículos, ferramentas e etc...

C.3 – intangível - direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados á manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo azidental adquirido, além de marcas, patentes e direitos autorais;

Observa-se:

Os direitos classificados no intangível devem ser avaliados pelo custo incorrido na aquisição deduzido do saldo da respectiva conta de amortização, feita em função do prazo legal ou contratual de uso dos direitos ou em razão da sua vida útil econômica deles o que for menor.³¹

³⁰ HOOG, Balanço especial para apuração de haveres e reembolso de ações, Juruá editores, 2009, p. 69.

³¹ FERREIRA, J. op. cit. p.175

Ainda:

O ativo intangível são aquelas coisas que representam bens como, marcas, o aviamento fundo de comércio ou chave de negócio, os direitos autorais, as franquias, privilégios e encargos similares... expressando um valor cuja existência depende da possibilidade futura de produzir benefícios ou rendimentos. (...) Há intangível que não ocupa um lugar específico no espaço, mas pode adquirir valor econômica de extraordinária importância para uma célula social que venha a utilizá-la. Há intangível que pode estar contido em ou sobre uma substância física tal como um disco compacto (no caso de software de computadores), documentação legal (no caso de licença ou patente) ou filme, os intangíveis de um modo geral, têm a seguinte classificação: de geração externa e de geração interna. Os de geração externa são um gênero que se divide nos seguintes tipos ou subgrupos: tecnologia, comerciais e organizacionais. Os de geração interna têm as mesmas divisões dos de geração externa, porém são mais difíceis a sua identificação e os procedimentos de valorimetria. E têm as seguintes características: sua imaterialidade, e nem sempre podem ser atribuídos exclusivamente a uma determinada conta. As avaliações econômicas têm uma participação de subjetividade por serem frutos de estimativa; legalidade; prazo de exploração; transferibilidade; o seu uso concomitante ou de forma compartilhada.³²

A deliberação da CVM 553/2008 aprovou pronunciamentos contábeis sobre ativos intangíveis. E a IAS 38, dita as regras de divulgação e contabilização dos ativos intangíveis.

Segue um quadro comparativo de vários ativos intangíveis da empresa:

³² HOOG, Wilson, op. cit. p.70/71.

Patentes/ cultivar	Marcas	Desenhos Industriais	Indicações geográficas	Concorrência Desleal	Nome empresarial	Título do estabelecimento
Conceito: art. 6 e 11 da lei 9279/96 e art. 5º, XXIX da CF.	Conceito: arts. 122 e 124 da lei 9279/96	Conceito: (art.95 c/c 100 da lei 9279/96)	Conceito: art.-s 176 a 178 da lei 9279/96	Conceito: art. 170 da CF e art. 195 c/c art. 209. da lei 9279/96	Conceito: art. Do CC e Instrução normativa 104 do DNRC	Conceito: não existe dispositivo legal que trata dos limites da proteção
Prazo: 20 anos, invenção após cai no domínio público e 15 anos para modelo de utilidade	Prazo: 10 anos contados da data da concessão do registro e renovável(art. 133), porém não é perpétuo	Prazo:10 anos, contados da data de depósito, prorrogável por três períodos sucessivos de 5 (cinco anos) cada (art. 108)	Prazo:Indeterminado	Prazo:	Prazo: Indeterminado, enquanto a sociedade e estiver regular. Extinção : inatividade – art. 60 parágrafo 1º da lei 8934/94	Prazo:Indeterminado Prova de anterioridade
Espécies:de invenção e de modelo de utilidade	Espécies: marcas de produtos, de certificação e coletivas e quanto á forma são: nominativa, figurativa, mista e tridimensional, marca notoriamente conhecida e de alto renome	Espécies:	Espécies: indicação de procedência (art. 177) e denominações de origem (art.178)	Espécies: A) direta , específica(reprimida tanto na esfera penal e civil Ex: violação de segredo de empresa) b) indireta, genérica (sancionada apenas no âmbito civil)Ex, sonegação de impostos Crime de contrafação: O direito repudia suas formas de concorrência: desleal e a perpetrada com abuso de poder(arts. 183 a 186, 191 187 a 190 , 192 a 194 da lei 9279/96)	Espécies: Denominação, firma ou razão social Diferenciam-se quanto á estrutura e função P.S. firma individual	
Proteção:	Proteção:	Proteção	Proteção:	Proteção:	Proteção:	Proteção:

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

territorial e internacional (prioridade interna e prioridade unionista)	nacional (art. 129)	: nacional (art. 110)	nacional (art. 182 , parágrafo único da lei 9279/96) e Ato Normativo do INPI nº 143 e a Resolução 75		territorial de cada Junta e nacional, com arquivamento especial, junto a cada Junta Comercial da Federação (art. 33 da lei 8934/94 Da lei 8934/94 Uso indevido caracteriza crime de concorrência desleal e Responsabilidade Civil por desvio de clientela clientela	art. 195, V da lei 9279/96 – crime com base na repressão á concorrência desleal – responsabilidade civil do infrator.
Requisitos Básicos para a concessão: novidade, atividade inventiva/ato inventivo e aplicação industrial	Requisitos Básicos para a concessão de registros : forma e novidade	Requisitos Básicos para a concessão de registros: novidade e originalidade	Requisitos Básicos para a repressão às falsas indicações geográficas	Requisitos Básicos para a repressão á concorrência desleal	Requisitos Básicos para a concessão: veracidade (CC 2002 art 1166). e novidade (art. 34 da lei 8934/94	Requisitos Básicos para a concessão
Tratados Internacionais: Convenção de Paris (CUP) , TRIPs e o PCT	Tratados Internacionais: Convenção de Paris (CUP), Protocolo de Nice e Protocolo de Madri	Tratados Internacionais: Convenção de Paris (CUP) , TRIPs, Acordo de Haia, Acordo de Locarno(classificação)	Tratados Internacionais TRIPs, Acordo de Lisboa e Protocolo de Madri	Tratados Internacionais Convenção de Paris (CUP), TRIPs		
Órgão Brasileiro:	Órgão Brasileiro:	Órgão Brasileiro:	Órgão Brasileiro:	Órgão Brasileiro: INPI	Órgão Brasileiro:	Órgão Brasileiro:

INPI, ANVISA BACEN	INPI	INPI	INPI	e CADE (lei 8884/94 e a lei 8078/90 - CDC)	Junta Comercial e o DNRC	Junta Comercial com a proteção da sociedade empresária Caso for sociedade não empresária, o Cartório competente
Órgão Estrangeiro: OMPI – Organização Mundial da propriedade Intelectual OMC – Organização Mundial do Comércio	Órgão Estrangeiro: OMPI – Organização Mundial da propriedade Intelectual OMC – Organização Mundial do Comércio	Órgão Estrangeiro: OMPI – Organização Mundial da propriedade Intelectual OMC – Organização Mundial do Comércio	Órgão Estrangeiro: OMPI – Organização Mundial da propriedade Intelectual OMC – Organização Mundial do Comércio			
Escritórios estrangeiros: USPTO (sistema americano) EPO (sistema europeu)	Escritórios estrangeiros: USPTO (sistema americano) EPO (sistema europeu)	Escritórios estrangeiros: USPTO(american o) EPO (europeu)	Escritórios estrangeiros: USPTO (sistema americano) EPO (sistema europeu)			
Exploração do direito: Licença voluntária (exclusiva e não exclusiva) e compulsória Cessão	Exploração do direito: Licença voluntária(exclusiva e não exclusiva) e compulsória Cessão	Exploração do direito: Licença voluntária e ou compulsória Cessão	Exploração do direito: Licença voluntária(exclusiv a e não exclusiva) e compulsória Cessão			

Quadro Comparativo 04 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)

C.4 - diferido - as despesas pré-operacionais e os gastos de reestruturação que contribuirão efetivamente para o aumento do resultado de mais de um exercício e que não configurem tão somente uma redução de custos ou acréscimo na eficiência operacional;

5.2 PATRIMÔNIO PASSIVO CIRCULANTE

- exigível a longo prazo;
- resultado de exercícios futuros.

Passivo é composto de obrigações sejam elas de natureza privada e ou pública:

Área privada: as dívidas da empresa

Área pública: pagamento de impostos por vender mercadoria. Exemplo: fato gerador do ICMS, com a saída de mercadorias do seu estabelecimento, tendo a obrigação de pagar ao Estado, os impostos ICMS, o IPI, o COFINS e o PIS;

Patrimônio Líquido (PL)

Representa contabilmente a diferença entre o valor do ativo e o valor do passivo.

Subdivide-se o patrimônio Líquido em:

- a) capital
- b) reservas de capital
- c) reservas de avaliação
- d) reservas de lucros

- Livros facultativos – caixa, contas correntes, obrigações a pagar e a receber, estoque.

- Livros especiais (Gusmão, p. 34): Livro de registro de duplicadas (art. 19, da lei nº 5.467/68); livro de registro de empregados (que deverá ser autenticado pelo fiscal do trabalho em sua primeira visita ao estabelecimento), livros de balancetes diários e de balanços (para estabelecimentos bancários). S. A. (art. 100, Lei nº 6.404/76 – Livros corporativos, livros de atas e livro de registro de transferência de títulos): Registro de ações nominativas; transferências das ações nominativas; atas das reuniões da assembleia; livro de presença de acionistas às reuniões; leiloeiros, livros de entradas e saídas de mercadorias dos armazéns gerais (art. 7º, Decreto n. 1.102/1903); livro de registro de despacho marítimo e de registro de engajamento de cargas; livro de usos ou práticas mercantis locais (art. 87, Decreto 1.800/96 – art. 32, II, e, da Lei nº 8.934/94).

- Livros de atas: assembleias-gerais ordinárias e extraordinárias [obrigatórios para S. A. (art. 100, IV), bem como para as limitadas com mais de 10 sócios (art. 1075, CC)]; livros de presença de acionistas, atas do conselho de administração (art. 100 e 209, da Lei nº 6.404/76), atas de reuniões da diretoria, atas e pareceres do conselho fiscal [obrigatório para S. A. que tenha um conselho fiscal (art. 161, Lei nº 6.404/76), bem como nos casos de exigências de cláusula contratual de sociedades limitadas (art. 166, CC)]. No tocante à sociedade limitada a lei nos fala que é facultativo o livro de atas de administração (art. 1.062, CC).

- Livros de registro de transferência de títulos: registro de ações nominativas, transferências de ações nominativas, registros de partes beneficiárias nominativas, registro de debêntures nominativas, registro de transferência de debêntures nominativas.

- Valor probante dos livros empresariais (arts. 378 e 379, CPC). Sigilo dos livros empresariais e exceções (na fiscalização tributária e previdenciária e no Direito Falimentar).

- Exibição em juízo (art. 1.190, CPC) e busca e apreensão.

- Total (circunstâncias que autorizam o juiz à exibição total: na sucessão, na comunhão ou sociedade, na administração, na falência).

- Parcial (O exame dos livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes [súmula 260, STF]).

- Estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objetos de investigação (súmula 439, STF).
- Exibição dos livros no interesse da administração pública.
- Exibição administrativa: no interesse da providência social e da Receita Federal (art. 33, 1º, Lei n. 8.212/91 – Ver Lei n 11.457/2007).
- Exibição administrativa na CVM (Comissão de Valores Mobiliários) Lei nº 6.385/76, art. 9º, I).
- Exibição administrativa ao Banco Central – Lei n. 4.728/65, art. 4º.
- Exibição administrativa à Fazenda Pública – art. 195, Lei n. 5.172/66 (CTN).
- Exibição administrativa perante o CADE – Art. 35. 1º ao 3º, Lei n. 8.884/94.
- Sigilo bancário – proteção à privacidade dos clientes de bancos (Lei Complementar n. 105/2001).

5.3 IRREGULARIDADES NA ESCRITURAÇÃO

- Presunção da legitimidade de fatos, nos casos de irregularidades da escrituração ou inexistência dos livros (arts. 379 e 358, I, CPC). A falta de escrituração contábil gera vários efeitos:
 - a) presunção do fato alegado pela parte contrária (art. 1112 do CC);
 - b) não proteção às contas dos administradores (arts. 176 e 177 da lei SA);
 - c) prova ineficaz segundo o art.226 do CC.
- Inexistência dos livros: crime falimentar (art. 178, Lei nº 11.101/2005).
- Efeitos dos livros mercantis para efeitos penais (idênticos aos dos documentos públicos – Art. 297, § 2º, CP).
- Quanto ao contabilista, cabem ao mesmo às atribuições e responsabilidades técnicas, pois é considerado como preposto, segundo preceitua o art. 1177 do Código Civil. No âmbito penal será também responsabilizado e incurso nos crimes elencados nos artigos 342 e 343 do CP.

Livros fiscais (art. 195, CTN, sumulas STF 260, 390 e 439, art. 33 da Lei nº 8.212/941).

- Exigências do regulamento do Imposto de Renda (dever de escriturar: art. 251, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999).

- Art. 260, Decreto 3.000/1999. Registro de inventário das matérias primas, livro de registro de compras, apuração do lucro real (LALUR), registro permanente de estoque para as pessoas jurídicas com atividades de venda de imóveis, movimentação de combustíveis.

- Sistema nacional integrado de informações econômico fiscais: convênio entre o Ministério da Fazenda e a Secretaria de Finanças dos Estados e do Distrito Federal (art. 63 do convênio, de 15 de dezembro de 1970).

- Exigências do fisco federal – IPI (registro de entradas [modelo 1]; registro de saídas [modelo 2], registro de apuração do IPI [modelo 8]).

- Exigências do fisco estadual (escrituração do ICMS: registro de entradas (modelo 1); registro de entradas (modelo 1A); registro de saídas (modelo 2); registro de saídas (modelo 2A); registro de controle da produção e estoque [modelo 3], registro de selo especial de controle (modelo 4); registro de impressão de documentos fiscais (modelo 5); registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência (modelo 6); registro de inventário (modelo 7); registro de apuração do ICMS (modelo novo).

- Exigências do fisco municipal – Os municípios, por sua vez, para controle dos tributos de sua competência também exigem livros especiais instituídos em suas leis especiais.

- Balanços anuais (micro e pequenas empresas, sociedades limitadas, sociedades anônimas).

- Jurisprudências.
- Instrumentos de escrituração (Instrução Normativa nº 65/97).
- Livros.
- Conjunto de fichas ou folhas soltas.
- Conjunto de folhas contínuas.
- Microfichas armazenadas em computador.
- Conservação e guarda da escrituração: prescrição das obrigações escrituradas (art. 1.194, CC).

5.4 DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS

Demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS:

DCTF		Declaração de Contribuições e Tributos Federais	Declaração entregue semestralmente Receita Federal.
A DCTF é a declaração de débitos e créditos de tributos federais que tem por objetivo a prestação de informações relativas a valores dos créditos, tais como pagamentos, parcelamentos ou compensações. O DAON -	Demonstrativo Acumulado - Pis – COFINS		Declaração entregue semestralmente Receita Federal

Quadro Demonstrativo 02 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)

6. TRIBUTAÇÃO DA EMPRESA

No Estado Democrático de Direito, os governantes se sujeitam ao império da Constituição e de suas leis infraconstitucionais e em relação aos particulares, e às empresas submetem-se a regras que outorgam e garantem direitos individuais.

No âmbito da tributação, A União, os Estados – Membros, os Municípios, o Distrito Federal ao se utilizarem de suas competências, serão obrigados a respeitar os direitos individuais e garantias dos seus cidadãos/contribuintes seja através de proibições, o conteúdo das leis tributárias bem como, de forma indireta, a proibição de regulamentos, de portarias, de atos administrativos tributários. O contribuinte deixou de ser súdito e passou a ser ator direto, livre e emancipado com a administração financeira.

Na Constituição Federal não existe menção textual à existência de direitos fundamentais dos contribuintes, muito embora, em face da força normativa da mesma, estes direitos dos contribuintes ganha espaço e relevância no discurso jurídico contemporâneo tributário. E, sob este ângulo deve o Estado atentar para o direito dos contribuintes como limite à competência impositiva como também à aplicação das normas tributárias que se refletirão nos tributos a serem recolhidos e pagos pela empresa. O Direito tributário não deixa de ser então a expressão funcional da intervenção estatal na economia. A Constituição Federal de 1988 ao validar finalística os tributos, criou várias outras opções tributárias de intervenção na ordem econômica.

A empresa será o fim último da interação do direito empresarial com o direito tributário, trabalhista, previdência e concorrencial. A tributação só se apresenta mediante a intervenção estatal por indução e nunca por direção, já que o próprio constituinte não pode ser obrigado a praticar o fato gerador de qualquer tributo. E quando o Estado instituir tributos deverá atentar aos direitos fundamentais dos contribuintes e, por conseguinte, os da empresa. “A Constituição Federal traz um roteiro que a União, os estados membros, Distrito Federal e os Municípios terão de trilhar se quiserem, em respeito ao ordenamento jurídico posto, exercer suas fatias de competência tributária.”³³

³³ BOMFIM, Diego. Tributação e Livre Concorrência. Saraiva, 2011, p. 112

6.2 CONCEITOS DE SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

O princípio federalista é a base para se declinar a competência tributária em âmbito constitucional. Dessa forma, atendendo a este federalismo, autonomia é outorgada a cada um dos entes subnacionais para exercer a competência tributária.

Os tributos ou exações fiscais são receitas derivadas, arrecadadas pelo Estado, para financiar a despesa pública. Parte do patrimônio dos entes particulares é transferida para os domínios públicos, de forma compulsória e dentro do limite da legalidade, com o intuito de financiar o Estado. De fato ainda que atividade arrecadatória seja exercida de forma compulsória, deve ser pautada estritamente na lei, com vistas a proteger o contribuinte dos excessos e desvios do Fisco.³⁴

O direito não renuncia aos dados econômicos e ou financeiros para interpretação das novas normas. Vários dispositivos legais conceituam o que venha a ser tributo.

O CTN – Código Tributário Nacional – lei 5172/66 também conceitua o que venha a ser tributo, no seu artigo 3º, assim: “[...] o tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

A Constituição, em seu art. 145³⁵, atribui competência para instituição de tributos aos entes políticos, e os arts. 153³⁶, 155³⁷ e 156³⁸ disciplinam essas competências em relação à União, Estados e Municípios, respectivamente.

³⁴ GUSMÃO, Daniela Ribeiro, *Direito Tributário*, 3ª Ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p.1

³⁵ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

³⁶ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento)

§ 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem;

II - setenta por cento para o Município de origem.

³⁷ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

III - propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 1º O imposto previsto no inciso I: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015) (Produção de efeito)

a) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015) (Produção de efeito)

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

c) sobre o ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a";

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) (Vide Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º Na hipótese do inciso XII, *h*, observar-se-á o seguinte: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - nas operações interestaduais, entre contribuintes, com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, o imposto será repartido entre os Estados de origem e de destino, mantendo-se a mesma proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

III - nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, destinadas a não contribuinte, o imposto caberá ao Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

IV - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, *g*, observando-se o seguinte: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) serão uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) poderão ser específicas, por unidade de medida adotada, ou *ad valorem*, incidindo sobre o valor da operação ou sobre o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

c) poderão ser reduzidas e restabelecidas, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 5º As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, *g*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 6º O imposto previsto no inciso III: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

³⁸ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

IV - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

II - compete ao Município da situação do bem.

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Importante destacar que cabe também a União (competência residual) criação novos impostos além daqueles já pontuados na Constituição Federal, nos termos do art. 154 da CF/88³⁹.

Além de definir a competência material para a instituição de tributos entre os entes políticos, a própria Constituição estabelece uma série de limitações ao poder de tributar, como se depreende da análise dos seus arts. 150, 151 e 152⁴⁰.

III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 4º (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

³⁹ Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

⁴⁰ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 75, de 15.10.2013)

§ 1º A vedação do inciso III, *b*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, *c*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

A competência tributária – poder de tributar - tem a seguinte classificação:

6.2.1 Competência Privativa

Para diminuir a ingerência do poder central e fomentar a capilarização deste poder, a constituição outorgou a entes fatias de competência. Estes entes poderão ter esta competência privativa – somente eles poderão instituir impostos - como concorrentemente.

Os constitucionalistas distinguem a competência privativa da competência exclusiva, afirmando que a primeira – a competência privativa - seria passível de delegação, o que nos faria concluir, rigorosamente, que a competência tributária é “exclusiva” e não privativa.⁴¹

Considerando o desenho constitucional, percebe-se que determinados impostos somente podem ser instituídos por determinados entes políticos.

§ 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

II - tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

⁴¹ SABBAG, E. Manual de Direito Tributário, 1ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.342/343.

Assim, por exemplo, dentre outros, a instituição dos impostos de importação (II), exportação (IE) e de renda (IR) é da competência privativa da União, nos termos do art. 153 da CF/88:

Art. 153 - Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

Interessante registrar que, apesar de ser de competência da União, o valor do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte (IRRF) sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Municípios, suas respectivas autarquias e fundações que instituírem e mantiverem, deve permanecer no Tesouro Municipal.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 158, prescreve:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - a produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;”

Igual previsão existe em relação aos Estados:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Atendendo ao preceito constitucional, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, em seu artigo 868, determina:

Art. 868. Pertence aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o produto da arrecadação do imposto incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (CF, arts. 157, inciso I, e 158, inciso I).

Por seu turno, o imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) é de competência privativa dos Estados (art. 155), assim como, por exemplo, compete aos Municípios instituir a exação sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), conforme previsão do art. 156 da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

III - propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) [...]

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) [...]

6.2.2 Competência comum

Refere-se aos tributos vinculados, que são: as taxas e as contribuições de melhoria. Quer dizer que de forma comum, genérica, qualquer ente político pode instituir estes tributos vinculados, nos termos do art. 145, incisos II e III:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

6.2.3 Competência cumulativa ou múltipla

Cabe a União também instituir impostos aos territórios federais e ao Distrito federal.

Prende-se ao poder legiferante de instituição de impostos pela União, nos Territórios Federais e pelo distrito Federal, em sua base territorial.⁴²

Art. 147. Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

⁴² SABBAG, E. op. cit. P.344

6.2.4 Competência residual ou remanescente

Esta competência está disciplinada em dois artigos da constituição: art. 154, I⁴³, e o art. 195, parágrafo 4º.

O primeiro trata da competência para instituir impostos, e o segundo, para instituir contribuições para a seguridade social, desde que observados os preceitos de instituição do primeiro, quer dizer, no segundo caso, ambos os dispositivos devem ser aplicados de forma conjugada.

O requisito formal legal para a instituição de impostos pela competência residual se dá por lei complementar pela União, contanto que sejam respeitados dois princípios tributários constitucionais:

- a) respeito ao princípio da não-cumulatividade;
- b) ao princípio da proibição de coincidência entre o fato gerador/base de cálculo com o fato gerador/base de cálculos de outros impostos expressamente discriminados na própria Constituição.

Segue o texto constitucional.

Art. 154 - A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição.

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no Art. 154, I.

Sobre o tema, reputamos ser importante destacar o seguinte julgado do STF,

⁴³ Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

INTERPRETAÇÃO - CARGA CONSTRUTIVA - EXTENSAO. Se, é certo que toda interpretação traz em si carga construtiva, não menos correta exsurge a vinculação à ordem jurídico-constitucional. O fenômeno ocorre a partir das normas em vigor, variando de acordo com a formação profissional e humanística do intérprete. No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe "inserir na regra de direito o próprio juízo - por mais sensato que seja - sobre a finalidade que "conviria" fosse por ela perseguida" - Celso Antonio Bandeira de Mello - em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este àquele. CONSTITUIÇÃO - ALCANCE POLÍTICO - SENTIDO DOS VOCÁBULOS - INTERPRETAÇÃO. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios. SEGURIDADE SOCIAL - DISCIPLINA - ESPÉCIES - CONSTITUIÇÕES FEDERAIS - DISTINÇÃO. Sob a égide das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, bem como da Emenda Constitucional nº 1/69, teve-se a previsão geral do tríplice custeio, ficando aberto campo propício a que, por norma ordinária, ocorresse a regência das contribuições. A Carta da República de 1988 inovou. Em preceitos exaustivos - incisos I, II e III do artigo 195 - impôs contribuições, dispondo que a lei poderia criar novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecida a regra do artigo 154, inciso I, nela inserta (§ 4º do artigo 195 em comento). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADOR DE SERVIÇOS - PAGAMENTOS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - REGÊNCIA. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referencia contida no § 4º do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do artigo 154 nela insculpido, impõe a observância de veículo próprio - a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos. Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. 2ª. Turma, 30-06-94. (RE 148304, MARCO AURÉLIO, STF.)

6.2.5 Competência especial

É a competência para poder instituir empréstimos compulsórios e contribuições especiais.⁴⁴

6.2.6 Competência extraordinária

É a competência que a CF confere à União de instituir impostos extraordinários de guerra (IEG), imposto este disciplinado no art. 154, II da CF combinado com o art. 76 do CTN. Serve sua receita pra manter as forças armadas enquanto em estado de beligerância.

Art. 154 - A União poderá instituir:

II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

6.3 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Dispõe o art. 146 da CF/88:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

- I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

⁴⁴Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

As referidas normas gerais estão estabelecidas na Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), devidamente recepcionada pela ordem constitucional de 1988 com o status de Lei Complementar. Cumpre observar que a norma geral estabelece que a competência tributária é indelegável:

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outras [...]

6.3.1 Da Repartição de Receitas

A Carta Magna na Seção VI – Da Repartição das Receitas Tributárias, referente ao Título VI – da Tributação e do Orçamento, dispõe:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;
[...]

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Como visto, o texto dos dispositivos da Lex Legum versa sobre a distribuição de receitas – Direito Financeiro - não fazendo referência a competência tributária da União (art.153, III da CF/88), nem aos seus contribuintes.

A Constituição Federal cria uma espécie de compensação do produto arrecadado com Fundo de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios (§ 1º, art. 159), *verbis*:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

§ 1º - Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencentes aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos artigos 157, I e 158, I.

Ratifica-se a regência do Direito Financeiro, mediante o cálculo a ser feito pela União na distribuição do Fundo de Participação, devendo excluir a parcela arrecadada do imposto de renda retido dos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 159, § 1º - [...] nos termos dos artigos 157, I e 158, I, da CF/88). Como se extrai, do magistério do voto eminente ministro relator Ari Pargendler, do STJ:

Tributário. Imposto de Renda retido na fonte. O imposto de renda é tributo federal, instituído pela União, de modo que, ao descontá-lo na fonte da remuneração dos seus servidores, o Município está subordinado ao que dispõe a legislação própria de natureza federal; pouco importa que o produto da arrecadação dessa parcela do tributo pertença ao próprio Município (CF, art.157, I), por que esse dispositivo nada tem haver com a relação tributária, encerrando normas de direito financeiro... (STJ 2ª Turma, AgRg em AG 136.969/MG, relator Min. Ari Pargendler, maio/1997)

É indubitável a independência e autonomia do Direito Financeiro. E é evidente que a repartição de receitas tributárias não envolve os contribuintes (sujeitos passivos na relação tributária), e sim os entes políticos da federação.

6.4 PRINCIPAIS TIPOS DE TRIBUTOS

Os tributos que incidem sobre as empresas, de modo geral, podem variar de acordo com o enquadramento como Microempresa ou Pequena Empresa.

Apresenta-se, a seguir, a relação destes tributos:

- Imposto de renda de pessoa jurídica (IRPJ)
- COFINS
- Contribuição Social
- Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)
- Imposto sobre importação (I.I.)
- INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social)
- Imposto Estadual
- Imposto Municipal

- Contribuição Sindical
- Empregados e Trabalhadores Avulsos
- Patronal
- Outros Recolhimentos
- IRRF (Imposto de renda retido na fonte)
- FGTS (Fundo de garantia por tempo de serviço)
- Rendimento do titular ou dos sócios

6.4.1 Imposto

Tributo exigível independentemente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte (art. 145, I, CF, e art. 16, CTN⁴⁵). Cabe à administração tributária pontuar o patrimônio, rendimentos e atividades econômicas exercidas pela empresa para fins de apuração dos tributos a ser recolhido e arrecadado.

6.4.2 Taxa

É o tributo exigível em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (art. 145, II, Constituição e Art. 77 CTN⁴⁶). Esclarece-se que a sua base de cálculo é totalmente diversa de outros tributos.

6.4.3 Contribuição de Melhoria

⁴⁵ Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

⁴⁶ Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

É o tributo exigível em decorrência de obra pública (art. 145, III, Constituição) que implique valorização imobiliária. Destina-se a custear parcialmente a obra realizada (art. 81, CTN⁴⁷). A receita advinda desta contribuição servirá para cobrir as despesas da obra pública.

6.4.4 Empréstimo Compulsório

Tributo restituível que pode ser instituído por meio da lei complementar para atender: despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, guerra externa ou sua eminência (art. 148 da CF)⁴⁸. Também é considerado tributo pelo Texto Constitucional. O produto advindo da arrecadação deste tributo tem o objetivo de capacitar o ente público de numerário para cobrir certas despesas extraordinárias, com a intenção de, no futuro, poder restituir aos contribuintes estes valores.

6.4.5 Contribuições Especiais

As contribuições especiais têm como principal característica a finalidade (destinação) para a qual são criadas. Já a renda advinda deste imposto deverá ser destinada ao Estado com o fito de desenvolver ou fomentar atividades econômicas.⁴⁹

⁴⁷ Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

⁴⁸ “Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

⁴⁹ É competência da União instituir impostos conforme preceitua o art. 153 da CF, no entanto existe exceção, na qual é conferida aos Estados e Municípios criarem impostos, como as contribuições para custeio da previdência dos servidores públicos quer estaduais, quer municipais.

6.5 PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS

- 1) Princípio da legalidade tributária;
- 2) Princípio da anterioridade tributária;
- 3) Princípio da isonomia tributária;
- 4) Princípio da irretroatividade tributária;
- 5) Princípio da vedação ao confisco;
- 6) Princípio da não limitação ao tráfego de pessoas e bens e a ressalva do pedágio;
- 7) Princípio da uniformidade geográfica e princípio das isenções heterônomas.

Art. 151, I e III da CF

A vedação à tributação não uniforme, esculpida no art. 151, I da CF é um desdobramento do princípio da isonomia que visa impedir que a União dispense tratamento diferenciado para um estado ou Município em detrimento de outro. A segunda parte do art. 151, I afirma que é admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país.⁵⁰

A União não poderá instituir isenções de tributos de competência de Estados-membros, Distrito federal e Municípios, também para manter o equilíbrio do pacto federativo.

Estes princípios são flexibilizados pela concessão de incentivos fiscais regionais para equilibrar desigualdades no desenvolvimento regional.

- 9) Princípio da não-discriminação baseada em procedência ou destino.

Trata-se, mais uma vez, em sede de princípios constitucionais tributários, atingir o equilíbrio entre os entes federados do estado Brasileiro, visando ao equilíbrio.

⁵⁰ GUSMÃO, D. R. Direito Tributário, 3ª Ed, São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.16

6.6 LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

Art. 5, II CF

Art. 37 CF

A constituição admite, como exceções ao princípio da legalidade, nos termos e limites da lei, alterações, pelo Poder Executivo, das alíquotas dos seguintes impostos da União (art. 153, 1º)

Imposto sobre Importação – II

Imposto sobre Exportação – IE

Imposto sobre Operações Financeiras – IOF

Imposto sobre produtos Industrializados- IPI⁵¹

6.6.1 Anterioridade (princípio de não surpresa do contribuinte)

As contribuições da seguridade social não serão abrangidas pelo princípio da anterioridade prevista no Art. 150, IV da CF. Estas estão disciplinadas no art. 195 parágrafo 6º, o qual estabelece, segundo a EC 42/2003, o que a doutrina denomina de noventena – 90 dias de lapso temporal entre a data da publicação da lei e a data em que se pretende cobrar tributo que fora instituído ou aumentado na sua alíquota, para fins de arrecadação. Aplicando-se o disposto no art. 150, III, b da CF.

Exceções ao princípio da anterioridade, conforme ensina Daniela Gusmão (2009):

- a) II, IE, IOF e IPI e impostos extraordinários.
- b) Empréstimos compulsórios (art. 208 da CF/88).
- c) Contribuições para a seguridade social
- d) ICMS sobre combustíveis e lubrificantes (art. 155, 4º, IV, c da CF/88).

⁵¹ GUSMÃO, D. R. op. cit. p. 5

e) CIDE – Combustíveis (art. 1774º, II, b da CF/88.)

6.6.2 Igualdade e da capacidade contributiva

Ricardo Lobo Torres afirma “que a igualdade tributária é um princípio vazio, ao qual repugnam as discriminações arbitrárias, isto é, afastadas da natureza das coisas e da fundamentação ética dos valores e princípios jurídicos.”⁵²

Enfim, tratam-se os iguais (contribuintes) da mesma condição;

Parágrafo 1º do art. 205 do CF

A capacidade contributiva é medida pela renda, patrimônio e o consumo.

6.6.3 Da irretroatividade das leis

Os efeitos da lei nova não podem atingir relação jurídica consolidada.

Art. 105 do CTN

Art. 106, II

Art. 150, III, a

Este princípio veda a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos, antes do início da vigência da lei em que houver instituído, ou aumentado.

6.6.4 De não confisco

Este princípio está instituído no art. 150, IV, da CF. É também chamado na doutrina como princípio de vedação ao confisco, ou seja, deverá ser sempre alegado quando o tributo venha atingir um preceito constitucional, como o da propriedade.

⁵² TORRES, R.L. Curso de Direito Financeiro e tributário, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.

6.6.5 Liberdade de tráfego

O artigo 150, V da Constituição Federal veda a cobrança de tributos com a finalidade de limitar o tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais. A presente vedação vem em atendimento ao prescrito no art. 5º XV da CF que assegura a liberdade de locomoção no território nacional. Os Impostos sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) interestadual bem como o pedágio são exceções a esta vedação constitucional.

6.6.6 Da uniformidade geográfica tributária e vedação de isenção heterônomas;

Em face do pacto federativo e o princípio da igualdade /isonomia o artigo 151, I da Constituição Federal, veda a instituição de “tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro”.

No entanto admite-se os benefícios fiscais dirigidos às regiões norte e nordeste, para se atingir o ideal de justiça e igualdade real.

6.6.7 Da não diferenciação tributária da Empresa

Tributação direta e indireta – Direta: quando a empresa apura o lucro; Indireta: são as repassadas para os consumidores, incidentes sobre a cadeia produtiva.

6.7 TRIBUTOS EM ESPÉCIE

6.7.1 Tributos Federais

A1. IPI – Imposto sobre a produção industrial (federal) – é cobrado na industrialização, a partir da saída do produto do estabelecimento ou do desembarço aduaneiro, no caso de importação. É imposto extrafiscal e com função extrafiscal, o IPI é utilizado como instrumento de política econômica. Por isso, suas alíquotas podem ser alteradas a qualquer momento, sem sujeitar-se ao princípio da anterioridade. Pode ser seletivo e não cumulativo. Produtos de exportação têm isenção de IPI. Ver art. 153, IV, Constituição.

Art. 153 parágrafo 3:

O IPI será seletivo, não cumulativo, não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior e terá seu impacto reduzido sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei;

O fato gerador do IPI está elencado no art. 46 do CTN e os contribuintes no art. 51 do mesmo Código.

A ocorrência da não incidência do fato gerador nos termos do art. 5 do Decreto 4544/02.

II – Imposto de importação (II) (federal) Art. 153, I, da Constituição.

As leis que o contemplam são estas: 7810/89, 8003/90, 8032/90, 8035/90 e por último a lei 9449/97 e o Decreto-lei 37/66

Este imposto tem como fato gerador para seu surgimento e lançamento, a entrada de mercadoria estrangeira em território brasileiro segundo o art. 1º do Decreto-lei 37/66. Também é considerada estrangeira a mercadoria nacional ou com nacionalidade exportada, que retornar ao país, com isto, nesta hipótese poderá haver incidência deste imposto. O contribuinte deste imposto tanto é o importador da mercadoria bem como o destinatário de remessa postal internacional e o adquirente da mercadoria. O artigo 31 do citado decreto específico da matéria elenca este rol.

III - IE – Imposto de exportação (federal). Art. 153, II, da Constituição e é regido pelo Decreto 1578/77. Este imposto tem como fato gerador a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território brasileiro. E o momento da consumação do fato gerador é quando da expedição da guia de exportação ou documento similar, conforme preceitua o art. 1º do Decreto-lei 1578/77. O contribuinte é o exportador, aquele que envia a mercadoria ao exterior ou qualquer pessoa a ele equiparado. (art. 27 do CTN).

IV-IRPJ – Imposto de renda sobre a pessoa jurídica – federal

Compete à União instituir Imposto de renda e proventos de qualquer natureza, art. 153,III da CF/88 além de várias leis esparsas, como 8034/90,8166/91,8848/94,8849/94, 9532/97, 9316/96, 9430/96.

Princípios que norteiam o IRPJ: critérios de generalidade

Universalidade

Progressividade; (art. 205, parágrafo 1º da CF)

O fato gerador do IR será qualquer aumento patrimonial ocorrido em determinado tempo. São os contribuintes qualquer pessoa física ou jurídica que tenha tido acréscimo patrimonial. A base de cálculo do IR é composta de: lucro real, lucro presumido e lucro arbitrado

IGF – imposto sobre grandes fortunas

VIII- ITR – Imposto Territorial Rural – ART. 153, VI, da Constituição (competência da União), art. 29 do CTN e art. 1 da lei 9393/1996 o fato gerador deste imposto é a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel por natureza

A base de cálculo do imposto é o seu valor fundiário, variando entre 0,03 a 20% de acordo com a área do imóvel e grau de utilização.

É progressivo, variando negativamente segundo as taxas de ocupação da terra e a produtividade. Há imunidade para as pequenas glebas, quando o proprietário não possuir outro imóvel. Também poderá vir a ser cobrado e fiscalizado por Municípios que assim o fizerem sob a forma da lei contanto que não implique em redução do imposto ou renúncia fiscal.

O conceito de zona rural é residual, conforme o art. 32 do CTN

V-CSLL – Contribuição social sobre o lucro líquido (federal) – Sua base de cálculo é de 9% sobre o lucro da empresa, real ou presumido, como no caso do IRPJ.

VI - COFINS – Contribuição para financiamento da seguridade social (federal) – alíquota de 3% para grande parte das empresas e incide sobre o faturamento mensal. Ver art. 195, da Constituição.

Este imposto incide sobre o faturamento mensal, a receita bruta das vendas de mercadorias – LC70/2001.

Além desta lei complementar, a CONFINS também é regulada pela lei 10833/03 e alterações.

- a) COFINS monofásica
- b) COFINS multifásica não cumulativa
- c) Confins multifásica cumulativa.

A **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)** é uma contribuição federal, de natureza tributária, incidente sobre a receita bruta das empresas em geral, destinada a financiar a seguridade social. Sua alíquota é de 7,6% para as empresas tributadas pelo lucro real (sistemática da não-cumulatividade) e de 3,0% para as demais. Tem por base de cálculo:

- O faturamento mensal (receita bruta da venda de bens e serviços),
- O total das receitas da pessoa jurídica.

O termo "seguridade social" deve ser entendido dentro do capítulo próprio da Constituição Federal de 1988, e abrange a previdência social, a saúde e a assistência social.

São contribuintes da COFINS as pessoas jurídicas de direito privado em geral, inclusive as pessoas a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, exceto as microempresas e as empresas de pequeno porte submetidas ao regime do Simples Nacional (Lc 123/2007), que recolhem a contribuição, além de outros tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, IPI e agora incluem-se o ICMS e o ISSQN) num único código de arrecadação que abarca todos esses tributos.

A incidência do COFINS é direta e não cumulativa, com apuração mensal. As empresas que apuram o lucro pela sistemática do Lucro Presumido, no entanto, sofrem a incidência da COFINS pela sistemática cumulativa. Algumas atividades e produtos específicos também permaneceram na sistemática cumulativa. Existem até mesmo empresas que se sujeitam à cumulatividade sobre apenas parte de suas receitas. A outra parte sujeita-se a sistemática não-cumulativa. Estas particularidades tornam este tributo, juntamente com a Contribuição para o PIS, extremamente complexo para o contribuinte e também para o fisco, além do que ele constitui-se no segundo maior tributo em termos arrecadatórios no Brasil pela Secretaria de Receita Federal, logo após o Imposto de Renda.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) é uma contribuição federal, de natureza tributária, incidente sobre a receita bruta das empresas em geral, destinada a financiar a seguridade social. Sua alíquota é de 7,6% para as empresas tributadas pelo lucro real (sistemática da não-cumulatividade) e de 3,0% para as demais. Tem por base de cálculo: o faturamento mensal (receita bruta da venda de bens e serviços) ou total das receitas da pessoa jurídica.

São contribuintes da COFINS as pessoas jurídicas de direito privado em geral, inclusive as pessoas a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive

as microempresas e as empresas de pequeno porte submetidas ao regime do Simples (Lei 9.317/96), que recolhem a contribuição, além de outros tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS e IPI), parte do empregador, num único código de arrecadação que abarca todos esses tributos, denominado DARF – SIMPLES, mediante a aplicação de uma única alíquota, progressiva sobre o faturamento do mês.

A lei do Simples também prevê que mediante convênios entre Estados e Municípios, neste sistema único de recolhimento a serem inclusos os impostos – ICMS e ISS;

6.7.2 Tributos Municipais

- **ISS ou ISSQN – Imposto sobre serviços (municipal) – Art. 156, III da CF**

Cabe aos municípios instituir o ISS e também cabe à legislação complementar fixar alíquotas, regular formas de isenções, incentivos e etc. (art. 156 parágrafo 3º da CF) cobrado sobre o valor da prestação de serviços a uma alíquota que varia de 2 a 5%. É recolhido com base em serviços previamente designados (discutiu-se se essa lista era taxativa ou exemplificativa. Atualmente, ficou pacificado que ela é taxativa). A Constituição retirou da taxaço do ISS alguns serviços: telecomunicações e transportes interestaduais e intermunicipais, que passaram a recolher o ICMS pelos estados (fator gerador: a efetiva prestação de serviços, excluindo-se o simples contratar) – ver Constituição, art. 156, Decreto-Lei 406/68, Lei Complementar n. 56/87, Lei Complementar 100/99 e Emenda Constitucional n. 37/2002.

- **IPTU – Imposto territorial urbano (municipal)**

Deve ser recolhido quando há propriedade de bem imóvel localizado na área urbana do município. Esse tributo é calculado sobre o valor de venda do imóvel. Legislação básica: Constituição, art. 156, Código Tributário Nacional, arts. 31 a 34; Lei nº 10.257/2001, lei orgânica do município e outras legislações municipais que houverem.

- **IPVA – Imposto sobre propriedade de veículos automotores**

Art. 155, III, Constituição.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

III - propriedade de veículos automotores;

Alíquotas mínimas fixadas pelo Senado e diferenciadas segundo o tipo e a utilização dos veículos.

- **ITBI – Imposto sobre a transmissão inter-vivos de bens imóveis**

Cobrada nas transferências onerosas inter-vivos: compra de imóveis, dação em pagamento (permuta de bens por dívidas). É calculado sobre o valor venal dos bens ou dos direitos transmitidos.

- **ITCMD – Imposto de transmissão causa mortis e doações (estadual)**

Exigido na transferência de direitos, bens imóveis ou móveis, por sucessão ou doação. Ações, dinheiro, depósitos bancários, direitos autorais, imóveis etc.

Constituição art. 155, I.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

§ 1.º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal.

E quanto à instituição do imposto, esta será disciplinada por lei complementar quando:

a) o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o *de cujus* tinha bens e se era residente ou no exterior e seu inventário tramitou no exterior;

Este imposto é regulado por alíquotas, cujo percentual é definido pelo Senado Federal.

A morte, nesta espécie de tributo, é o fato gerador da incidência do mesmo. A doação (transmissão *inter vivos*) mesmo que onerosa, se constitui também fato gerador deste imposto. A questão da definição exata do momento da ocorrência do fato gerador, o que se define, na primeira hipótese, é quando da ocorrência do óbito e na segunda hipótese com a tradição se o bem for móvel e com o registro cartorial, se o bem for imóvel.

O contribuinte deste imposto tanto será o herdeiro ou legatário, no caso de óbito, como o donatário ou doador de acordo com o fato gerador.

- **CIDE – Contribuição de intervenção sobre o domínio econômico**

São consideradas tributos por destinação. São três as espécies de contribuições sociais:

1. CIDE
2. Contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas;
3. Contribuições para custeio da seguridade social; (art. 209 e 195 da CF)

Parágrafo 2 do art. 209 da CF

Para que as Cides sejam criadas, devem atender a três princípios: princípio da temporariedade, princípio da utilidade, da proporcionalidade.

O parágrafo 4^a do art. 177 da CF autoriza a União a instituir, por meio de lei, contribuição de intervenção no domínio econômico relativas às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível. A lei 10336/2001 institui a CIDE incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados. Com a emenda constitucional 42 também fica autorizada a sua incidência sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

Serão repassados aos Estados e Distrito federal 29% dos recursos recolhidos aos cofres públicos decorrentes de rendas do CIDE vindos do petróleo, e 25% deste montante que for destinado a cada estado, este repassará aos Municípios, na forma da lei.

- **COSIP – Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública**

Art. 209 – A da CF- autorizando Municípios e o Distrito federal a instituírem contribuição para fins de custeio do serviço de iluminação pública a ser na fatura de consumo de energia elétrica, assim, “O tributo recebeu o nome de “contribuição” mas

tem natureza jurídica de taxa, pois esta é a única espécie tributária que, no Brasil, pode ser usada para custear de modo direto a prestação de serviços públicos”.⁵³

É um tributo que se vincula a prestação de serviços de caráter geral⁵⁴ e é competente para a sua instituição tanto a União, estados, Municípios e DF.

- **TLIF – Taxa de instalação e funcionamento (Tributo Municipal)**

Portaria SF nº 09/2006 e IN SF/Surem 04/2007

- **TFA – Taxa de fiscalização de anúncio (tributo municipal)**

A Taxa de Fiscalização de Anúncio – TFA - é devida por todas as empresas, autônomos e profissionais liberais estabelecidos no município, que coloquem anúncio ou placas de identificação de sua atividade.

Portaria SF 17/2003

- **FGTS – Fundo de garantia por tempo de serviço (encargo trabalhista)**

Diz respeito a 8,5% incidente sobre a remuneração mensal.

- **Contribuição sindical patronal**

Alíquota definida em tabelas progressivas dos sindicatos empresariais.

- **Contribuição Sindical dos Empregados**

Descontado uma vez por ano, dos salários, e recolhido ao sindicato dos trabalhadores. Normalmente, corresponde a um dia de salário.

- **PIS – Programa de Integração Social**

Contribuição que incide sobre a receita das empresas. O cálculo do PIS “não-cumulativo” não vale para todos. As empresas que pagam IR pelo sistema do lucro presumido, por exemplo, continuam pagando o PIS da forma anterior, com alíquota de 0,65% sobre a receita bruta, em cascata. As empresas do SIMPLES, o sistema de recolhimento de tributos federais destinados às micro e pequenas empresas, também não estão submetidas ao PIS não-cumulativo Lei Complementar n. 7/70.

⁵³ MAZZA, Alexandre. Noções Elementares de Direito Tributário, São Paulo; Editora Quartier Latin, 2005, p. 52

⁵⁴ Os serviços públicos, segundo doutrina de escol dividem-se em geral e específico. O primeiro é prestado UTI Universi, dirigido a todos indistintamente e o segundo dirigido a determinado público.

LEI COMPLEMENTAR Nº 7, DE 7 DE SETEMBRO DE 1970

Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

§ 1º - Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela legislação trabalhista

Art. 2º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único - A Caixa Econômica Federal poderá celebrar convênios com estabelecimentos da rede bancária nacional, para o fim de receber os depósitos a que se refere este artigo.

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento,

6.8 PIS – CONTRIBUINTES

São contribuintes do PIS as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive empresas prestadoras de serviços, empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, excluídas as microempresas e as empresas de pequeno porte submetidas ao regime do Simples Federal (Lei 9.317/96) e, a partir de 01.07.2007, do Simples Nacional (LC 123/2007).

6.8.1 PIS não cumulativo a partir de 01.12.2002

O PIS (Programa de Integração Social), instituído pela lei complementar nº 7 de 07.09.70, visa promover a integração do empregado na vida da empresa e de seu desenvolvimento, o programa de que trata esta lei será executado mediante o fundo de

participação, constituídos por depósitos efetuados pela empresa na Caixa Econômica Federal, sendo calculados da seguinte forma:

- No exercício de 1.976 e subsequentes 0,25% sobre o faturamento das empresas.

6.9 O PASEP

O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), foi instituído pela lei complementar nº 8 de 03.02.70, constituído pelos seguintes percentuais a serem recolhidos no Banco do Brasil:

- União: 1% das receitas correntes efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências.
- Estados, Municípios, Distrito Federal e territórios: 2% das receitas correntes.

A lei complementar nº 26 de 11.09.75, regulamentada pelo decreto 78.276 de 17.08.76, unificou o PIS/PASEP a partir do exercício financeiro que se iniciou em 01.07.76.

O exercício financeiro do PIS/PASEP se inicia no dia 1º de julho de cada ano e se encerra em 30 de junho do ano subsequente.

O recolhimento das contribuições para o PIS/PASEP será:

- Até o dia 10 do mês subsequente aquele que forem devidas.
- No prazo de 15 dias, contados da data de recolhimento para a transferência dos recursos a conta do fundo de participação.

As contas individuais dos participantes serão creditadas pela ocasião do encerramento do exercício financeiro por:

- Correção monetária anual do saldo credor, obedecidos os índices aplicáveis a OTN/UFIR.
- Pelos juros mínimos de 3% ao ano calculados sobre o saldo credor corrigido.
- Pelo resultado líquido adicional das operações realizadas, deduzidas as despesas administrativas e as provisões e reservas, cuja constituição seja indispensável.

O participante que não se encontre em atividade e tenha atingido a idade para se aposentar por velhice, poderá utilizar o saldo de sua conta vinculada.

O artigo 239 da CF 88 promulgada em 05.10.88, diz que a partir daquela promulgação os recursos provenientes da arrecadação do PIS/PASEP passariam a

financiar o programa do seguro desemprego e o abono anual do PIS/PASEP de que trata o § 3º do artigo 239 da CF 88.

Artigo 239 § 3º da CF 88:

Aos empregados que percebem de empregadores que contribuem para o PIS/PASEP, ate 2 salários mínimos de remuneração mensal e assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais e no caso daqueles que já participam dos referidos programas ate a data da constituição.

Este artigo foi regulamentado pela lei 7859 de 25.10.89.

Segundo o artigo 1º desta lei e assegurado o recebimento do abono anual, no valor de 1 salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento aos empregados que:

- Perceberem do empregador que contribui para o PIS/PASEP ate dois salários mínimos médios de remuneração mensal do período trabalhado, e que tenha exercido atividade remunerada pelo menos 30 dias do ano base.

- Estejam cadastrados ha pelo menos 5 anos no PIS/PASEP ou no cadastro nacional do trabalhador.

O artigo 2º da lei diz que o abono anual será pago pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil mediante:

- Deposito em nome do trabalhador;
- Saque em espécie;
- Folha de salários.

Ao Banco do Brasil caberá o pagamento aos servidores e empregados de contribuintes públicos.

A Caixa Econômica Federal caberá o pagamento aos empregados dos contribuintes privados.

Os rendimentos do PIS/PASEP serão recebidos por trabalhadores que ganharam acima de dois salários mínimos.

A metodologia de cálculo visando apurar se o participante fará jus ou não ao abono será:

- Dividir mês a mês o salário informado na RAIS pelo salário mínimo do mês correspondente.
- Somar os resultados obtidos.

- Dividir esta soma pela quantidade de meses informados.
- O resultado final devera ser igual ou inferior a dois (02), para que o participante tenha direito ao abono.

Quando não houver remuneração informada não incluir este mês nos cálculos.

Para fins de cálculos não serão computados os valores informados nos campos: remuneração do ano base e 13º salário.

6.10 ICMS – Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (estadual)

Art. 155,II da Constituição.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

6.10.1 Conceito de ICMS

Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior. Trata-se de um conceito de origem Constitucional (art. 155, II da Constituição da República).

Tributo não-cumulativo⁵⁵

Art. 155, parágrafo 2º, I e art. 49 do CTN

2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

⁵⁵ “O princípio da não cumulatividade impõe, em certos tributos, a realização de operações contábeis que permitam abater, do valor a ser pago, as quantias recolhidas nas operações anteriores. É que alguns tributos incidem em diversas etapas das cadeias produtivas e circulatória de um bem, o que acabaria por causar, se não houvesse o mecanismo da não cumulatividade. O fenômeno da tributação em cascata ou seja, a elevação do valor final do produto, com a conseqüente oneração excessiva do contribuinte.” MAZZA, Alexandre, Noções elementares de direito tributário, p.68.

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Art. 48. O imposto é seletivo em função da essencialidade dos produtos.

Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Obedece a um sistema de débitos e créditos, ou seja, a empresa calcula o imposto que deve pagar depois de abater, do tributo devido, o ICMS pago, por exemplo, na compra de matérias-primas e insumos. O cálculo não-cumulativo do ICMS é garantido pela Constituição Federal. Por isso, o chamado princípio da não-cumulatividade costuma ser um dos grandes argumentos para se levar ao judiciário as contestações relativas ao imposto. Isso tem acontecido muito porque, na visão dos tributaristas, a legislação tem restringido cada vez mais as oportunidades de aproveitar os créditos do imposto. Uma das mudanças mais recentes veio pela Lei Complementar n. 102/2001, que impôs restrições ao uso de créditos relacionados ao ICMS pago nas contas de telefone e energia elétrica. Também apertou as regras para o uso de créditos do imposto pago na compra de ativo fixo. Essas restrições têm gerado importantes questionamentos judiciais e administrativos. Vale lembrar que o ICMS é calculado “por dentro”, ou seja, o próprio imposto entra na sua base de cálculo. Na prática, isso significa que seu impacto em termos de carga tributária é maior do que parece a primeira vista. Com o cálculo “por dentro”, a alíquota geral do imposto, de 18%, passa a representar, na prática, 21,95%.

a) A isenção e não incidência

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
- b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;
- c) Seletivo⁵⁶

⁵⁶ “o princípio da seletividade impõe ao legislador infraconstitucional o dever de dosar as alíquotas do ICMS e do IPI em função da essencialidade do produto, isto é, os bens de maior importância social (alimentos, vestuário, produtos de limpeza e higiene, etc.) sujeitar-se-ão á carga tributária menos onerosa

Em função da essencialidade das mercadorias;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

• Senado Federal

Cabe ao senado a competência pra fixação de alíquotas.

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

O fato gerador deste imposto são as operações ligadas á circulação de mercadorias, prestação de serviços de transporte inter estadual e municipal e de comunicação. Existem outros fatos geradores para este imposto na Lei complementar 87/96, no , contemplados seu parágrafo 2º

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (*Redação dada pela Lcp 120, de 16.12.2002*)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

O contribuinte deste imposto está delimitado no art. 4º da lei complementar 87/96:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial.

XXII- Contribuição ao INSS (encargo trabalhista) – alíquota recolhida é calculada sobre o valor da folha de pagamento e varia conforme o tipo de atividade exercida. Em regra, 20%. A esse percentual se acrescenta 5,8% com a rubrica de contribuições a terceiros e o seguro de acidente de trabalho. As empresas optantes do SIMPLES estão dispensadas do recolhimento do valor devido pela pessoa jurídica, mas não estão dispensadas da retenção e do recolhimento do INSS devido pelos empregados – o desconto varia de 7,65% a 11% conforme a faixa salarial.

XXIII - IOF – Imposto sobre operações financeiras

Art. 153, V da CF- incide sobre as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários (operações financeiras).

Art. 153 parágrafo 3º da CF incide também sobre o ouro.

O fato gerador do IOF, conforme preceitua o art. 63 do CTN, as seguintes operações:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

Art. 65. O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Quanto ao contribuinte, para este imposto o art. 66 o delimita:

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Art. 67. A receita líquida do imposto destina-se a formação de reservas monetárias, na forma da lei.

6.10 A PROTEÇÃO DO ESTATUTO PARA AS PEQUENAS EMPRESAS.

Lei nº 7.256/84 – Lei nº 9.841/99.

Faturamentos limites (segundo variação acumulada do IGP-DI).

Microempresas – R\$244.000,000

Microempresas, empresas de pequeno porte, sociedade limitada me (Código Civil – arts. 970; Constituição – arts. 170 e 179)

Livros empresariais (o microempresário e os de pequeno porte estão sujeitos às regras de escrituração mercantil simplificada, não fazendo ficam impossibilitados de exhibi-los em juízo – art. 7º, Lei nº 9.317/96)

A) Livros contábeis (art. 1.179, § 2º CC – dispensa de escrituração).

A.1) Estatutos (Lei nº 9.841/99)

A.2) Registros

A.3) Benefícios

A.4) Aspectos tributários (art. 195, CTN, art. 33, da Lei nº 8212/91, art. 1.193, CC: inaplicabilidade de qualquer exclusão do direito ao exame da escrituração do empresário pela autoridade fiscal e da seguridade social.

A.5) Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES
(Lei nº 9.317/96)

A.6) Características

- Vedações à opção
- Comitê Gestor do SIMPLES Nacional (CGSN)
- Das regras civis e empresariais
- Nome empresarial – protesto de títulos – delimitações sociais – juizados especiais – regime tributário
- Isenções:

De contribuições destinadas ao SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE e, ainda, as relacionadas ao salário-educação e outras contribuições instituídas pela União.

a) Carga tributária -

Reduzida em 60%, em média.

Recolhimento de diferentes tributos através de uma só guia DARF-SIMPLES
(Documento de Arrecadação Fiscal do Simples).

Incluem-se no pagamento unificado:

Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ)

Contribuição para o PIS/PASEP

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (CONFINS)

Contribuições para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica

Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

B) Taxas -

Podem ser federais, estaduais e municipais, de acordo com o ramo de atividade da empresa.

B.1) Municipais -

Taxa de licença, instalação e funcionamento (TLIF).

Alvará de funcionamento

B.2) Estaduais -

Alvará da vigilância sanitária para empresas cujo objeto é relacionado à comercialização de alimentos, produtos farmacêuticos, cosméticos, equipamentos médicos, hospitalares e odontológicos.

Licença ambiental nos casos de fiscalização de emissão de poluentes.

Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental (TCFA). Pela lei, o tributo deve ser pago trimestralmente por todas as empresas que usam recursos naturais e exercem atividades potencialmente poluidoras.

Corpo de Bombeiros

B.3) Federais -

Registro no Ministério da Saúde (para produtos industrializados com marca própria nas áreas alimentícias, farmacêuticas e de cosméticos) – Tratando-se de microempresa, há a redução de 95% do valor.

Programa de proteção de riscos ambientais (PPRA) – recolhida a entidades que fiscalizam riscos ao meio-ambiente nas instalações da empresa.

Programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO) – atestam o perigo à saúde dos funcionários da empresa.

6.10.1 O SIMPLES

O SIMPLES é Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e contribuições das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às pessoas jurídicas consideradas como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos definidos em lei, estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988. Constitui-se em uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta.

O SIMPLES foi instituído pela Medida Provisória nº 1.526 de 05/11/96 (publicada no D.O.U. de 06/11/96), posteriormente, convertida na Lei nº 9.317, de 05/12/96 (publicada no D.O.U. de 06/12/96), com as alterações introduzidas pela art. 4º da Lei nº 9.528, de 10/12/97, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11/12/98 e art. 6º da Lei nº 9.779 de 19/01/99.

A pessoa jurídica que optar por se inscrever no SIMPLES terá, relativamente aos impostos e contribuições de que tratam os seguintes benefícios:

- 1) Tributação com alíquotas mais favorecidas e progressivas, de acordo com a receita bruta auferida;
- 2) Recolhimento unificado e centralizado de impostos e contribuições federais, com a utilização de um único DARF (DARF-SIMPLES, instituído pela IN SRF nº 67/96), podendo, inclusive, incluir impostos estaduais e municipais, quando existirem convênios firmados com esta finalidade;
- 3) Cálculo simplificado do valor a ser recolhido, apurado com base na aplicação de percentuais (alíquotas) unificados e progressivos, fixados em lei, incidentes sobre uma única base, a receita bruta mensal;
- 4) Dispensa da obrigatoriedade de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenham em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações, os Livros Caixa e Registro de Inventário e todos os documentos que serviram de base para a escrituração;
- 5) Parcelamento dos débitos existentes anteriormente ao ingresso no SIMPLES, relativos a fatos geradores ocorridos até 31/10/96, em até 72 prestações mensais.

Inscrição no SIMPLES

A condição básica é o limite do faturamento bruto no ano calendário, fixado pela Receita Federal através de instrução normativa (ver: 24/2001).

A contribuição da microempresa pelo simples em relação à hipótese de incidência é auferir receita, dentro do território nacional até o 10º dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita. Já a base de cálculo é a receita bruta mensal. A alíquota transita entre os 3% a 5% para as microempresas e para as empresas de pequeno porte em 5,4% a 8,6%.

O Simples veio unificar vários tributos federais em um único documento de arrecadação, inclusive as contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE e Senac.

A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ;
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;
- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;
- f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212/91, o art. 25 da Lei nº 8.870/94 e a Lei Complementar nº 84/96 (Redação alterada pela Lei nº 9.528/97).

6.10.2 Entidades isentas

São isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos (Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 15).

Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (RIR/99, art. 170, § 2º).⁵⁷

Pequenas empresas – R\$1.200.000,00, não se beneficiam com o tratamento diferenciado:

- a. Firms que tiverem a participação, em seu capital, de pessoa física domiciliada no estrangeiro;
- b. Firms que tiverem a participação, em seu capital, de outra pessoa jurídica;
- c. Firms que tiverem a participação, em seu capital, pessoa física que seja titular de firma mercantil individual ou sócia de empresa beneficiada pelo tratamento

⁵⁷ Fonte: <http://www.syspan.com.br/dicas/dicas37.htm> em 27/10/2004

jurídico diferenciado com base na mesma lei (desde que a participação seja superior a 10% do capital social da outra empresa).

d. As centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcios de exportação e associações assemelhadas.

6.10.3 Tributação em fases da sociedade empresária

A sociedade em processo de liquidação, a legislação tributária, especificadamente a legislação do IR diz que a pessoa jurídica – a empresa será tributada até o final do procedimento de liquidação. (art. 237 do IR). Encerrada a liquidação, tanto a declaração do ano-calendário e a do ano em curso, deverão ser entregues com os resultados já apurados até o final. Durante este mesmo prazo, os tributos deverão ser arrecadados e recolhidos pela empresa.

6.10.4 Liquidação e Extinção

Art. 237. A pessoa jurídica será tributada de acordo com este Decreto até findar-se sua liquidação (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 51).

Parágrafo único. Ultimada a liquidação, proceder-se-á em conformidade com o disposto no art. 811 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 51, parágrafo único).

No caso de reorganização societária, como transformação, os tributos devidos no tipo societário anterior, serão pagos como antes. (art. 234 do RIR)

Art. 234. Nos casos de transformação e de continuação da atividade explorada pela sociedade ou firma extinta, por qualquer sócio remanescente ou pelo espólio, sob a mesma ou nova razão social, ou firma individual, o imposto continuará a ser pago como se não houvesse alteração das firmas ou sociedades (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 54, alíneas "b" e "c").

O tratamento tributário quando envolver avaliação patrimonial em processo de reorganização societária está consignado no art. 385 do RIR que diz que o contribuinte tem a obrigação legal de avaliar seus investimentos pela equivalência patrimonial.

Tanto o ágio como o deságio serão registrados em contas distintas, mas a sua soma algébrica deve ser igual ao custo efetivamente pago pela aquisição[...] A legislação tributária, em consonância com a LSA, determina que devem ser adotados critérios contábeis uniformes, tanto na escrituração da sociedade investidora quanto nas sociedades coligadas ou controladas, a fim de que haja consistência nas respectivas demonstrações financeiras.⁵⁸

6.10.5 Método de equivalência patrimonial (MEP)

Método da equivalência patrimonial, um dos métodos utilizados na avaliação de investimentos do Ativo Permanente. Os investimentos DO ATIVO PERMANENTE (AP) podem ser avaliados pelo método do custo de aquisição, atendendo ao Princípio do Registro pelo Valor Original, ou pelo método da equivalência patrimonial (MEP).

O investimento é classificado no AP quando a intenção da empresa é mantê-lo no patrimônio no longo prazo (além do término do exercício seguinte). Um investimento deve ser avaliado pelo MEP quando for um investimento:

Em controlada relevante; ou Em coligada relevante, desde que o investimento represente 20% ou mais do capital da investida; ou a investidora tenha influência na administração da investida.

No caso de companhias ABERTAS, a CVM determina que os investimentos em controladas, serão avaliados pelo MEP, independentemente de relevância.

A investida é coligada quando a investidora participa de seu capital com uma porcentagem de 10% ou mais, sem controlá-la. A investida é controlada quando a investidora, diretamente ou por meio de outras controladas, têm preponderância nas deliberações sociais da investida e o poder de eleger a maioria de seus administradores. Esta situação costuma ocorrer quando a investidora possui mais de 50% do capital

⁵⁸ FABRETTI, op. cit. P.174

VOTANTE da investida. A coligação é sempre direta, não podendo ser feita por intermédio de outras empresas.

Exemplo:

Cia A possui 40% da *Cia B*, que possui 40% da *Cia C*. Então, a *Cia A* possui $40\% \times 40\% =$

16% da *Cia C*. Porém como o investimento não é direto, a *Cia C* não é coligada da *Cia A*.

Não se pode, pois, neste caso, aplicar o MEP.

Relembrando:

MEP:

Controlada relevante (só controlada, se companhia aberta)

Coligada relevante, com 20% capital da investida OU influência na sua administração.

Relevância:

Há relevância quando o valor contábil do investimento em coligada ou controlada representa 10% ou mais, isoladamente, do PL da investidora OU 15% ou mais, em conjunto com outros investimentos em coligadas ou controladas, do PL da investidora. Para ser relevante, o investimento tem que ser em controlada ou coligada.

Exemplo numérico:

Cia. INVESTEBEM, cujo PL é de R\$ 100.000, tem as seguintes participações permanentes:

Cia A – R\$ 10.000 (60% do capital)

Cia B – R\$ 8.000 (15% do capital)

Cia C – R\$ 3.000 (4% do capital)

Relevância individual:

Cia A – $10.000 / 100.000 = 10\%$ - relevante

Cia B – $8.000 / 100.000 = 8\%$ - não é relevante

Cia C – não é relevante, pois nem chega a ser coligada (4%)

A *Cia A* é investimento relevante em controlada. A *Cia B*, a princípio, não seria relevante, apesar de ser coligada, mas ao analisarmos a relevância em conjunto, ela se torna relevante:

Relevância em conjunto:

$$Cia A + Cia B = 18.000$$

$$18.000 / 100.000 = 18\% - \text{relevantes}$$

Como a soma dos investimentos em coligadas e controladas é igual ou superior a 15% do PL da investidora, todos são relevantes, independentemente de serem relevantes individualmente.

A *Cia C* não entra na soma, pois não é investimento em controlada ou coligada. A análise ainda não acabou. Não basta o investimento ser em coligada para se utilizar o MEP. É necessário que a investidora possua 20% ou mais do capital da coligada ou influência na administração. Como nenhuma destas situações ocorre em relação à *Cia B*, o investimento na *Cia B* deve ser avaliado pelo método do custo de aquisição, ainda que seja coligada. Já o investimento da *Cia A*, por ser em controlada relevante, será avaliado pelo MEP.

Em relação à influência na administração da coligada, há influência na administração quando a investidora, em relação à investida, se enquadra nas seguintes situações:

- Participações nas decisões
- Poder de eleger ou destituir administradores
- Volume relevante de transações entre as empresas
- Dependência tecnológica ou econômica

Livro de Apuração do Lucro Real

Art. 262. No LALUR, a pessoa jurídica deverá (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 8º, inciso I):

- I - lançar os ajustes do lucro líquido do período de apuração;
- II - transcrever a demonstração do lucro real;
- III - manter os registros de controle de prejuízos fiscais a compensar em períodos de apuração subsequentes, do lucro inflacionário a realizar, da depreciação acelerada incentivada, da exaustão mineral, com base na receita bruta, bem como dos demais valores que devam

influenciar a determinação do lucro real de períodos de apuração futuros e não constem da escrituração comercial;

IV - manter os registros de controle dos valores excedentes a serem utilizados no cálculo das deduções nos períodos de apuração subsequentes, dos dispêndios com programa de alimentação ao trabalhador, vale-transporte e outros previstos neste Decreto.

Art. 263. O LALUR poderá ser escriturado mediante a utilização de sistema eletrônico de processamento de dados, observadas as normas baixadas pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº 8.218, de 1991, art. 18).

Conservação de Livros e Comprovantes

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

Registro dos livros empresariais

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por

reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

6.11. EXECUÇÃO FISCAL

Nas Ordenações, todos os créditos fiscais eram abrangidos, prestigiando a ação executiva, na sua cobrança.

Os romanos já aplicavam o processo sumaríssimo à cobrança de todas as dívidas, mesmo as oriundas dos contratos.

A Carta de Lei, de 22 de dezembro de 1761, atribuía ao Conselho da Fazenda à jurisdição exclusiva para processar e decidir as execuções das rendas e de todos os direitos e bens da Coroa, de qualquer natureza.

O Alvará de 16.12.1774 ordenava proceder executivamente contra os devedores na conformidade dos Regimentos da Fazenda e da Lei do Reino, devendo o juiz mandar passar mandados executivos pelas dívidas que liquidamente constassem dos Livros da Alfândega e, depois de feita a penhora, cabia-lhe remeter os autos ao Superintendente - Geral para proceder de forma sumária, verbalmente, e de plano, mas tão somente aqueles meios que necessários fossem para o descobrimento da verdade e defesa das partes, dando apelação e agravo para o Juízo dos Feitos da Fazenda.

A penhora fazia-se administrativamente pela própria administração ativa (a que fiscaliza, autua e impõe as penalidades) e somente depois, na fase recursal, a competência passava para o Juízo.

A Lei 242, de 29.11.1842, instituiu o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional em primeira instância e restabeleceu o privilégio do foro para as causas da Fazenda Nacional, abolido que fora pela Lei de 04 de outubro de 1831. Instruções e regulamentos foram expedidos, para facilitar a execução dessa lei e, da Diretoria Geral do Contencioso, provieram as Instruções de 31 de janeiro e 10 de abril de 1851, para

uso dos Procuradores dos Feitos da Fazenda, ancestral dos Procuradores da Fazenda Nacional. Este advogado e representante da Fazenda Nacional, nos juízos de primeira instância, deveria proceder no desempenho de seu cargo com toda a civilidade, decência, boa fé e discrição próprias de um perfeito advogado.

O Decreto 9.885, de 29.2.1888, expedido em face da autorização concedida pela Lei 3.348, de 20.10.1887 (artigo 8º, § 5º), tornou sem efeito toda a legislação anterior acerca do processo executivo e visava acelerar a cobrança da dívida ativa, que abrangia a dívida tributária e não tributária.

A legislação revogada fundava-se basicamente na Lei de 22.12.1761, no Decreto 736, de 20.11.1850, na Lei 628, de 17.9.1851, e na Instrução de 31.1.1851. A execução fiscal obedeceria, desde então, ao citado decreto e às disposições dos Decretos 737, de 1850, e 9549, de 1886, no que fossem aplicáveis.

O Decreto-lei 960, de 17.12.38, substituiu esse diploma e perdurou até o advento do Código de Processo Civil de 1973 (Código Buzaid).

Com este diploma legal, o executivo fiscal passou a denominar-se execução fiscal ou ação de execução, alterando fundamente o sistema da execução forçada fiscal, visto que o processo comum e o fiscal foram unificados.

Houve várias tentativas de reformulação legislativa no sentido de dotar o País de uma legislação processual fiscal ágil e moderna.

Sistema atual

A Lei 6.830, de 22.9.80, foi fruto de anteprojeto elaborado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com representantes do Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Procuradoria-Geral da República, ouvindo vários setores da sociedade, nesta fase, com o que nutriu de valiosos subsídios e contribuições para a elaboração final do texto, que viria a converter-se, *in integris*, na Lei 6.830 citada.

Este diploma legal visou:

1. Simplificar o processo.
2. Dar maior rapidez.
3. Fixar definitivamente o controle administrativo da legalidade, que se concretiza através da determinação da inscrição, como dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias), dos créditos tributários ou não, em registro próprio. Apuração da dívida ativa é exatamente o procedimento administrativo de controle da legalidade, pelo qual a autoridade competente (o procurador, isto é, o advogado do órgão público) examina o processo ou o expediente relativo ao crédito da Fazenda Pública e, verificada a inexistência de falhas ou irregularidades formais que possam infirmar a execução judicial, manda proceder à inscrição.
4. Dotar o Estado de instrumental ágil, moderno e enxuto que, porém, depende de muitas outras providências, para a simplificação institucional, v.g., desemperamento do Poder Judiciário, com a criação de órgãos judiciais especiais, queima de etapas, complementando a LEF, a penhora administrativa.

Antigo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente, por força do artigo 1º da LEF, desde o nascedouro, vem sofrendo inúmeras alterações, a primeira das quais, com as inovações trazidas pela LEF. Seguiram-se outras leis, que contemplaram profundas mudanças.

A Comissão, presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, com seu significativo trabalho, dotou o Código vigente de instrumentos modernizadores, acompanhando o desenvolvimento cultural e científico do final do século, como já o havia feito a lei de 1980.

Não obstante, de nada adiantam as garantias insculpidas no Texto Maior e algumas correções legislativas, sem uma justiça rápida e eficaz.

Em consequência da necessidade de se adaptar à nova ordem constitucional, editou-se a Lei nº 13.105/2015, que disciplina o novo Código de Processo Civil, aplicável de forma subsidiária à Lei de Execução fiscal.

Análise de pontos nevrálgicos da LEF

A LEF consagrou definitivamente a tendência doutrinária de diferenciar a execução judicial da execução administrativa ou, na expressão de Silva Pacheco, não há que confundir a cobrança judicial da cobrança administrativa.

A Comissão, que elaborou o anteprojeto, adotou a alternativa que lhe pareceu melhor, construindo um texto autônomo, com normas especiais sobre a cobrança da dívida ativa, que no mais teria o suporte do Código de Processo Civil.

A cobrança - atividade destinada a receber o crédito - da Fazenda Pública pode ser feita em caráter amigável (extrajudicial) ou judicialmente.

A cobrança amigável faz-se no âmbito da Administração e a outra, em Juízo, através da execução judicial do crédito tributário ou não, inscrito como dívida ativa.

Dívida Ativa.

A execução fiscal, para cobrança da dívida ativa, alicerça-se no título executivo criado pela Fazenda Pública.

A dívida ativa, segundo o artigo 2º da Lei 6830, é aquela conceituada pela Lei 4320, de 17 de março de 1964 (artigo 39), com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 1735, de 20 de dezembro de 1979.

O artigo 11 e parágrafos da Lei 4320/64, que diz respeito à discriminação e codificação das receitas, segundo as categorias econômicas, foi alterado pelo Decreto-lei 1939, de 20 de maio de 1982.

O § 2º do artigo 39 citado conceitua a dívida ativa tributária como sendo o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e dívida ativa não tributária, os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços

de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

Também constitui dívida ativa da Fazenda Pública qualquer valor (entenda-se qualquer crédito) que, por determinação da lei, deva ser cobrado por uma das entidades enumeradas no artigo 1º.

Uma contribuição qualquer, para os efeitos da lei, passará a constituir-se em dívida ativa, se ela assim dispuser, como por exemplo, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Silva et al⁵⁹ também destacam como exemplo de créditos não tributários passíveis de inscrição em Dívida Ativa, pelo menos no âmbito da União, as **multas** aplicadas pelo Ministério do Trabalho por **infração à legislação trabalhista**⁶⁰ e as **receitas patrimoniais** (taxas de ocupação e/ou laudêmos) decorrentes do uso de terrenos de propriedade da União, conhecidos como terrenos de marinhas ou acrescidos de marinha (art. 20, VII, CF/88).

Dívida ativa é, pois, o crédito da Fazenda Pública regularmente inscrito, no órgão e por autoridade competentes, após esgotado o prazo final para pagamento fixado pela lei. ou por decisão final, em processo administrativo regular. Esta dívida, regularmente, inscrita, goza da presunção relativa de certeza e liquidez, que pode ser elidida por prova irretorquível a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Inscrição da dívida ativa

Para o § 3º do artigo 2º da LEF, a inscrição é o ato de controle administrativo da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito, tributário ou não, da Fazenda Pública, operado por autoridade competente, que é órgão jurídico.

Este ato, vinculado, não se confunde com o lançamento e tem natureza distinta. Diz respeito à certeza e liquidez do débito já constituído, devendo-se apurar se este é

⁵⁹ Silva, Thiago Moreira da et al. Estudo objetivo da execução fiscal. Olinda: Livro Rápido, 2014, p 09-10.

⁶⁰ Cujá competência para processamento passou a ser da Justiça Especializada do Trabalho após a EC nº 45/2004, conforme será aclarado adiante.

liquido legalmente (cobrando o que a lei permite) e se é exato legalmente (se a obrigação foi constituída legalmente).

A doutrina dominante, com rara divergência, tem-se manifestado favoravelmente à inscrição, após a apuração da liquidez e certeza.

Na Itália, Allorio ensina que ato é um *quid* ulterior e necessário, quando sua ausência privaria o Fisco do privilégio do rápido andamento na realização da dívida ativa, mas Benedito Cocivera considera-o um ato complementar desnecessário. Fonrouge critica a lei argentina que não exige certos requisitos mínimos na constituição do título executivo - o boleto. No Chile, é o advogado provincial que faz o saneamento, correspondendo, no Brasil, à apuração da liquidez e certeza do crédito.

A doutrina brasileira conta a seu favor, com nomes da envergadura de Alberto Xavier, Bernardo Ribeiro de Moraes, Luciano Benévolo de Andrade, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Cleber Giardino, Ronaldo Cunha Campos, Cid Heráclito de Queiroz.

Não é outro o pensar da jurisprudência.

Entretanto, entendendo que se trata de um ato supérfluo, citem-se Carlos da Rocha Guimarães, Carlos Costa e Silva. O projeto de Rubens Gomes de Sousa também desconsiderava esse ato.

Competência para determinar a inscrição

O órgão competente para determinar a inscrição como dívida ativa da Fazenda Publica é o órgão jurídico, através de seus procuradores, advogados especializados, que se deverão ater apenas à apreciação da parte formal, da legalidade e legitimidade do ato e não, como querem muitos, da análise substantiva, erigindo este órgão em verdadeiro juízo de cassação.

Os créditos da União são apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias deverão fazê-lo por órgão jurídico próprio, através de seus procuradores, ou seja, de advogados especializados do Poder Público.

A Lei Maior do Estado de São Paulo constitucionalizou essa atividade, pois concedeu à Procuradoria - Geral do Estado a função institucional de promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual.

No DNER, a competência, para inscrever sua dívida ativa (créditos de qualquer natureza inerentes às suas atividades) compete à Procuradoria - Geral.

As decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo, de conformidade com o § 3º do artigo 71 da Constituição da República. Assim, não há que se inscrever como dívida ativa, para a constituição do título executivo, porquanto este deriva da própria Carta.

No tocante à União, a apuração e inscrição de sua dívida se dão na Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 2º, § 4º, da LEF); aliás, prescreve a CF/88, em seu art. 131, § 3º, que, “na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

Em decorrência dessa previsão, defendem Silva et al e os citados doutrinadores, contudo, entendem que:

[...] somente **emenda constitucional** pode retirar da PGFN a atribuição para a representação judicial da União na execução fiscal de dívida de **natureza tributária** inscrita em dívida ativa; [...] nada impede que simples **lei** possa transferir para outro órgão a representação judicial da União para a defesa do crédito **não tributário** inscrito em dívida ativa.⁶¹

Legitimidade passiva

No que tange à legitimidade passiva, cumpre observar o que dispõe o art. 4º da Lei 6.830/80:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:
I - o devedor;
II - o fiador;
III - o espólio;

⁶¹ ⁶¹ Silva, Thiago Moreira da et al. Estudo objetivo da execução fiscal. Olinda: Livro Rápido, 2014, p 17.

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 3º - Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

Sobre o ponto, desde logo importa destacar a existência de precedente vinculativo sobre a responsabilidade daqueles que constam ou não como devedores na CDA:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso

especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (RESP 200802743578, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/04/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00418 ..DTPB:.)

Em complementação à informação anterior, também é firme o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a mera inadimplência tributária não atrai a responsabilidade para os sócios-gestores da sociedade empresária:

RESP 1.101.728/SP - Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; Recorrente: Borda do Campo Indústria e Comércio de Biscoitos Ltda.; Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo; Data do julgamento: 11/03/2009; Resumo: o julgado decidiu a questão referente à responsabilidade dos sócios para responder por débitos da pessoa jurídica devedora em execução fiscal, concluindo que “a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa” (ERESP 374.139/RS).

Não obstante, a dissolução irregular da empresa executada enseja a responsabilidade tributária de seus gestores, nos termos do art. 135, III, do CTN, como pacificado na Súmula 435 do STJ: “**Súmula 435:** Presume-se **dissolvida irregularmente** a empresa que **deixar de funcionar no seu domicílio fiscal**, sem comunicação aos órgãos competentes, **legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**”

Sobre o ponto, elucidativo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA. 1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes. 2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que

a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201201764690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012)

Também deve ser destacado que a dissolução irregular de empresas executadas por créditos de natureza não tributária inscritos em Dívida Ativa também enseja redirecionamento da execução, entendimento esse consolidado no STJ por meio do seguinte precedente vinculativo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. [...] 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009[...] 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC

e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201300497558, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/09/2014)

Neste momento, não há como fugir de um tema que vem encontrando acalorado debate na doutrina, qual seja, saber se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no NCPC se aplica às execuções fiscais.

Sobre o tema, cumpre registrar que a ENFAM se adiantou o editou o Enunciado nº 53, assim vazado:

ENFAM – ENUNCIADO 53 - O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015.

Não obstante, acredita-se que o debate dessa temática deve passar pela necessidade de observância do devido processo legal e pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em contraposição aos princípios de celeridade e de primazia do interesse público que fundamentam o rito diferenciado da execução.

Silva⁶², em dissertação de mestrado acerca das execuções fiscais de multas trabalhistas, invoca o ensinamento de Bustamente Alarcón⁶³ para consignar que, diante da natureza de direito fundamental da cláusula do devido processo legal e, portanto, de sua dimensão objetiva⁶⁴, deve ela ser observada em qualquer relação jurídica instaurada

⁶² Silva, Thiago Moreia da. Direitos fundamentais trabalhistas: cognição da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral à luz do valor do trabalho digno. Dissertação de Mestrado em Direito; orientadoras Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Carla Eugenia Caldas Barros. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2017.

⁶³ BUSTAMENTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. 2. ed. Lima (Peru): Ara Editores, 2015.

⁶⁴ Para uma compreensão dos direitos fundamentais como ordem objetiva de valores, vide Sarlet (A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 149):

“Apesar de encontrarmos já na doutrina constitucional do primeiro pós-guerra certo desenvolvimento do que hoje se considera a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é com o advento da Lei Fundamental de 1949 que ocorreu o impulso decisivo nesse sentido. Neste contexto, a doutrina e jurisprudência continuam a evocar a paradigmática e multicitada decisão proferida em 1958 pela Corte Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) da Alemanha no caso Lüth, na qual, além de outros aspectos relevantes, foi dado continuidade a uma tendência já revelada em arestos anteriores, ficando consignado que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de

sob a jurisdição brasileira, de modo que se exige, também na execução fiscal, a observância dos seus corolários. Nas suas palavras,

E diante de sua natureza de direito fundamental, sustenta Bustamante Alarcón (2015, p. 201-203), a cláusula do devido processo legal também deve ser compreendida em sua dupla dimensão, quais sejam, subjetiva, pela qual “hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el status jurídico de los sujetos de derecho [...] en todos los ámbitos de su existencia”, e objetiva, a despontar como “un elemento esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de mayor jerarquía”, de modo a vincular todos os poderes estatais e torna a aplicação do devido processo, de forma obrigatória, “en cualquier tipo de procedimiento [...], sin importar la naturaliza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten (laboral, penal, civil, mercantil, constitucional, entre otros)”⁶⁵.

Nessa linha de raciocínio, considerando o processo como ambiente de concretização de direitos fundamentais e de consagração do valor de justiça é defendido ser plenamente aplicável o incidente da desconsideração da personalidade jurídica previsto no NCPC às execuções fiscais, como medida que bem harmoniza a necessidade de recuperação de créditos públicos com as garantias constitucionais de observância do devido processo, contraditório e ampla defesa que devem ser asseguradas às sociedades empresárias e a seus gestores.

Como exemplo desse necessário equilíbrio, Silva⁶⁶ defende a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, prevista no art. 28, § 5º, do CDC, às execuções fiscais de multas trabalhistas, nos seguintes termos:

natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”.

⁶⁵ Silva, Thiago Moreia da. Direitos fundamentais trabalhistas: cognição da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral à luz do valor do trabalho digno. Dissertação de Mestrado em Direito; orientadoras Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Carla Eugenia Caldas Barros. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2017, p. 157.

⁶⁶ Silva, Thiago Moreia da. Direitos fundamentais trabalhistas: cognição da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral à luz do valor do trabalho digno. Dissertação de Mestrado em Direito; orientadoras Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Carla Eugenia Caldas Barros. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2017, p. 221-222.

Em situações de frustração da execução fiscal, notadamente em função da dissolução irregular da empresa executada, os direitos fundamentais trabalhistas, na condição de valores objetivos da comunidade, impõem uma aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional que prestigiem a máxima efetividade desses valores fundamentais plasmados na Constituição – entendimento alinhado ao princípio da proteção insculpido no art. 7º, *caput*, da Carta de 1988 -, de modo que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, sob o prisma da racionalidade material exigida pela cláusula do devido processo legal substancial, afigura-se como medida de harmonização proporcional entre a necessidade de se concretizar e promover os direitos fundamentais trabalhistas violados no caso concreto e as liberdades constitucionais envolvidas na atividade empresarial, notadamente a livre-iniciativa e o direito fundamental de propriedade da empresa e dos sócios-administradores, uma vez que a excussão, primeiramente, será direcionada para o patrimônio social, somente se voltando para os dos sócios-administradores no caso de insuficiência dos primeiros.

Saliente-se que o regramento processual conferido ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelos arts. 133 a 137 do novo Código de Processo Civil, ao exigir prévia citação do sócio responsável para apresentar razões e produzir provas sobre o pedido (art. 135), que deverá observar “os pressupostos previstos em lei” (art. 133, § 1º) – ou seja, os pressupostos necessários para a aplicação da teoria maior ou menor conforme o caso concreto -, concretiza esse ideal de harmonização de valores constitucionais, pois será conferida prévia e ampla defesa ao sócio indicado, oportunidade em que poderá apontar bens e/ou direitos desembaraçados da sociedade e, com isso, evitar a excussão sobre seu patrimônio pessoal.

Por fim, colacionam-se os artigos do NCPC (arts. 133 a 137) que disciplinam o regime processual do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, *verbis*:

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Conclui-se, desta forma, que, considerando a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil às execuções fiscais, como consigna expressamente o art. 1º da LEF⁶⁷, entende-se ser plenamente aplicável o regramento do referido incidente nas execuções fiscais a partir da entrada em vigor do CPC/2015, além do argumento da observância dos princípios constitucionais cristalizados nas cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

6.12. O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO NO SISTEMA BRASILEIRO E A SUA EFICÁCIA

É de conhecimento elementar que o crédito tributário é constituído pelo lançamento, sendo de competência privativa da autoridade administrativa a sua lavratura. Através dele dá-se início ao procedimento administrativo, que tem por finalidade verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Esta é a inteligência do art. 202 do Código Tributário Nacional.

⁶⁷ “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

O contribuinte autuado tem o direito de insurgir-se contra o lançamento, apresentando, para tanto, sua defesa perante o órgão competente que, em algumas esferas de governo, pode ser um Tribunal especializado, sem jurisdição, ou um Conselho de Contribuintes.

Diante da quantidade de tributos existentes no Brasil, dá para se ter uma ideia de quantos conflitos de interesses podem surgir no dia-a-dia da relação jurídica das pessoas físicas e jurídicas privadas e a Fazenda Pública. Algumas dessas recorrem-se do processo administrativo, seja na esperança de reverem o lançamento, por ser claramente ilegal e obterem, de logo, o reconhecimento; seja para procrastinar a exação, considerando que ainda poderá discuti-la na Justiça; outras preferem impugnar o crédito tributário diretamente em Juízo.

O sistema dualista adotado no Brasil, onde os órgãos julgadores não dispõem de jurisdição, portanto, não encerram o conflito, e por não haver total independência ao julgar, pois normalmente estão obrigados a cumprirem atos normativos expedidos pelo próprio ente, muitas vezes de legalidade e constitucionalidade contestável, o processo administrativo deixa de atingir o seu objetivo.

Essa consciência é oriunda do exercício da função de Procurador de Estado, em que hodiernamente nos deparamos com processos judiciais discutindo crédito tributário, cujo fato gerador dista de anos, que já foi, inclusive, apreciado pelo Tribunal Administrativo Tributário do Estado, e que encontra supedâneo na jurisprudência dos Tribunais, mas que continua sendo impugnado, com o único objetivo de protelar o pagamento do tributo, porquanto o contribuinte tem conhecimento de que pode adiá-lo por, no mínimo, mais cinco anos, face à morosidade da Justiça, que somados a outros que passou tramitando na esfera administrativa, totalizará aproximadamente dez anos.

Isto, sem dúvida, gera prejuízos enormes para o Estado que, muitas vezes, considerando o decurso de tempo, sequer chega a receber seu crédito, ora porque o contribuinte fechou as portas e não deixou endereço, ora porque não há patrimônio que possa responder pela dívida.

A escolha do tema surgiu exatamente dessa consciência e insatisfação com o sistema adotado no Brasil e pela possibilidade de conhecer sistemas jurídicos de outros países, e, sem querer ser pretensioso, sugerir mudanças na nossa legislação, é vital para que não se continue com um processo administrativo tributário que usualmente não alcança o fim colimado.

Importante destacar que a certidão de dívida resulta de processo administrativo e possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, cuja formação prescinde de manifestação volitiva por parte do devedor.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o art. 41 da LEF, *verbis*:

Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Parágrafo Único - Mediante requisição do Juiz à repartição competente, com dia e hora previamente marcados, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, pelo funcionário para esse fim designado, lavrando o serventário termo da ocorrência, com indicação, se for o caso, das peças a serem trasladadas. (grifou-se)

Tal característica – dispensar a vontade do devedor para a formação do título - não significa que o processo administrativo será desenvolvido sem sua participação, sob a pena de nulidade, diante da previsão do art. 5º, inciso LV, da CF/88, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Desta forma, nas hipóteses que o tributo é constituído por simples declaração do próprio contribuinte, e posteriormente homologado pelo Fisco, não há necessidade de formação propriamente dita de processo administrativo, diante da confissão da obrigação.

Registre-se que a jurisprudência pátria é pacífica nesse sentido, inclusive com entendimento firmado na sistemática de julgamentos de recursos repetitivos, como se observa do julgado abaixo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. ICMS. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 962.379/RS. SÚMULA 83/STJ. SELIC. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

ESFERA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. SÚMULA 83/STJ. [...]

2. Quanto à alegação de necessidade de processo administrativo a fim de apurar o débito fiscal, cumpre asseverar que a jurisprudência pacífica desta Corte entende que, tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, é desnecessário o prévio procedimento administrativo, uma vez que sua declaração já é suficiente para a constituição do crédito tributário, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ. [...] (AgRg no AREsp 659.733/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

No âmbito da União, o processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que em seu art. 1º assim dispõe: “Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.”

Os arts. 7º e 9º dispõem sobre o início do procedimento fiscalizatório:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Os requisitos legais do auto de infração, por seu turno, estão discriminados no art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O contribuinte deve ser regularmente notificado acerca do lançamento, nos termos do art. 11 do referido diploma legal:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Os sujeitos passivos podem apresentar insurgência contra o lançamento, fazendo-o através da impugnação, disciplinada nos termos dos arts. 14, 14-A e 15:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 14-A. Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) Vigência

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A impugnação deverá observar, ainda, os preceitos do art. 16, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Processado e instruído o processo administrativo nos termos do art. 18⁶⁸, o art. 25 estabelece as autoridades competentes para o seu julgamento:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (~~Vide Medida Provisória nº 449, de 2008~~)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (~~Vide Medida Provisória nº 232, de 2004~~)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais será constituído por seções e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

III – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

IV – (revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º As seções serão especializadas por matéria e constituídas por câmaras. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

⁶⁸ Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º A Câmara Superior de Recursos Fiscais será constituída por turmas, compostas pelos Presidentes e Vice-Presidentes das câmaras. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º As câmaras poderão ser divididas em turmas. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá criar, nas seções, turmas especiais, de caráter temporário, com competência para julgamento de processos que envolvam valores reduzidos, que poderão funcionar nas cidades onde estão localizadas as Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 7º As turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais serão constituídas pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo Vice-Presidente, pelos Presidentes e pelos Vice-Presidentes das câmaras, respeitada a paridade. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 8º A presidência das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais será exercida pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e a vice-presidência, por conselheiro representante dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 10. Os conselheiros serão designados pelo Ministro de Estado da Fazenda para mandato, limitando-se as reconduções, na forma e no prazo estabelecidos no regimento interno. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 11. O Ministro de Estado da Fazenda, observado o devido processo legal, decidirá sobre a perda do mandato dos conselheiros que incorrerem em falta grave, definida no regimento interno. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

O art. 26 do Decreto nº 70.237/72 ainda estabelece ma instância especial de alçada do Ministro da Fazenda:

Art. 26. Compete ao Ministro da Fazenda, em instância especial: (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

I - julgar recursos de decisões dos Conselhos de Contribuintes, interpostos pelos Procuradores Representantes da Fazenda junto aos mesmos Conselhos; (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

II - decidir sobre as propostas de aplicação de equidade apresentadas pelos Conselhos de Contribuintes. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

As decisões de primeira instância, contra a qual não cabe pedido de reconsideração (art. 36⁶⁹), são atacadas por meio de recurso voluntário, nos termos do art. 33⁷⁰, e ainda há previsão para reexame necessário nas situações especificadas no art. 34:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.

O julgamento em segunda instância será realizado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos moldes do art. 37⁷¹; já o da instância especial, a cargo do Ministro da Fazenda, encontra-se disciplinado nos termos dos arts. 39 a 41:

Art. 39. Não cabe pedido de reconsideração de ato do Ministro da Fazenda que julgar ou decidir as matérias de sua competência.

Art. 40. As propostas de aplicação de equidade apresentadas pelos Conselhos de Contribuintes atenderão às características pessoais ou materiais da espécie julgada e serão restritas à dispensa total ou

⁶⁹ Art. 36. Da decisão de primeira instância não cabe pedido de reconsideração.

⁷⁰ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

⁷¹ Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência do acórdão ao interessado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de Câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º Caberá pedido de reconsideração, com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, contados da ciência: (Vide Lei nº 11.941, de 2009)

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – (revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

parcial de penalidade pecuniária, nos casos em que não houver reincidência nem sonegação, fraude ou conluio.

Art. 41. O órgão preparador dará ciência ao sujeito passivo da decisão do Ministro da Fazenda, intimando-o, quando for o caso, a cumpri-la, no prazo de trinta dias.

Para finalizar o assunto, importante registrar que, ao longo de todo o processo administrativo, por imperativo constitucional, devem ser assegurados todos os direitos advindos das cláusulas do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e demais direitos e garantias fundamentais de cariz processual.

6.13 CRIMES FISCAIS

O praticado pelo funcionário público e os praticados pelos contribuintes ou responsáveis tributários

6.13.1 Crimes tipificados pelo funcionário público

- a) excesso de exação – art. 316 do CP
- b) extravio livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento de que tenha a guarda ou função – art. 3, II da lei 8317/90

6.13.2 Crimes cometidos pelos contribuintes

2.1 - Lei 8137/90 – arts 1 e 2

2.2 - Art. 168-A do CP – cuida da apropriação indébita previdenciária

A conduta tipificada do contribuinte, daquele que deixa de repassar para a previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes.

2.3 - Art. 337-A do CP- crime de sonegação de contribuição previdenciária.

2.4 - O regulamento do Imposto de Renda, nos seus artigos 281 a 288 trata do tema Omissão de receitas.

Presunções e indícios geram autuação:

- a) Suprimentos de caixa;
- b) Vendas fictícias;
- c) Passivo fictício;
- d) Movimentação bancária não contabilizada;
- e) Conta corrente de sócios.

Art. 281, I,II,II – hipóteses de presunção de omissão de receita;

O regulamento do imposto de renda trata de crimes na falsificação na escrituração e documentos

Art. 256 do RIR

Falsificação da Escrituração

Art. 256. A falsificação, material ou ideológica, da escrituração e seus comprovantes, ou de demonstração financeira, que tenha por objeto eliminar ou reduzir o montante de imposto devido, ou diferir seu pagamento, submeterá o sujeito passivo a multa, independentemente da ação penal que couber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 1º).

Art. 911

Exame de Livros e Documentos

Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 913. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida (Lei nº 9.430, de 1996, art. 34).

Art. 920. As repartições ou os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão às diligências necessárias à apuração de vacância de casas ou apartamentos, bem como dos respectivos preços de locação, podendo exigir, quer do locador, quer do locatário, a exibição dos contratos e recibos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 139, e Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Retenção de Livros e Documentos

Art. 915. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35).

§ 1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 1º).

§ 2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 2º).

Art. 912

Art. 912. O disposto no artigo anterior não exclui a competência dos Superintendentes, Delegados e Inspectores da Receita Federal para determinarem, em cada caso, a realização de exame de livros e documentos de contabilidade ou outras diligências, pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 200, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

“A constatação de sonegação de imposto também pode ser observada no Livro de Apuração do Lucro real (LALUR), no qual é escriturada a apuração fiscal do imposto que, baseando-se no lucro líquido contábil, adiciona as inclusões, chegando ao lucro fiscal tributável.”⁷²

Art. 981 do RIR

⁷² FABBRINI, I. op. cit. p.133

Seção XII

Falsificação na Escrituração e Documentos

Art. 981. Verificado pela autoridade tributária, antes do encerramento do período de apuração, que o contribuinte omitiu registro contábil total ou parcial de receita, ou registrou custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou que tenha praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto correspondente, inclusive na hipótese do art. 256, ficará sujeito à multa em valor igual à metade da receita omitida ou da dedução indevida, lançada e exigível ainda que não tenha terminado o período de apuração de incidência do imposto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 3º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 38).

6.13.3 Crime de Falsidade

Gerente de Instituição Financeira

Art. 982. Responderão como co-autores de crime de falsidade o gerente e o administrador de instituição financeira ou assemelhadas que concorrerem para que seja aberta conta ou movimentados recursos sob nome (Lei nº 8.383, de 1991, art. 64):

I - falso;

II - de pessoa física ou jurídica inexistente;

III - de pessoa jurídica liquidada de fato ou sem representação regular.

Parágrafo único. É facultado às instituições financeiras e às assemelhadas solicitar ao Secretário da Receita Federal a confirmação do número de inscrição no CPF ou no CNPJ (Lei nº 8.383, de 1991, art. 64, parágrafo único).

2.6 – Lucros Distribuídos Disfarçados

Pessoa ligada à pessoa jurídica – art. 465 do RIR

Pessoas Ligadas e Valor de Mercado

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

Distribuição a Sócio ou Acionista Controlador por Intermédio de Terceiros

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a

pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).
Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Art. 464 – Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

Art. 466 e parágrafo único- presunção de distribuição de lucros

Constatada a distribuição disfarçada de lucros, deve-se apurar o imposto devido a ser pago e todas as penalidades pertinentes.

7. PREVIDÊNCIA SOCIAL DA EMPRESA

O primeiro texto em sede de previdência social no Brasil data de 1821 ainda pelo Príncipe-Regente Pedro de Alcântara. Tratava-se de decreto que concedia aposentadorias a mestres e professores após 30 anos de efetivo serviço.

Após a proclamação da República vem o Decreto 221/1890 que concedia aposentadoria aos trabalhadores da estrada de ferro da central do Brasil, já em 1919 veio a promulgação da lei 3724 que tratava de acidentes de trabalho considerada por muitos como a maior lei republicana antes da década de 30.

Com o advento da lei Eloi Chaves em 1923 criou uma Caixa de Aposentadorias e Pensões para cada empresa de estrada de ferro no país, a qual além da aposentadoria previa pensão para os herdeiros, socorros médicos e medicamentos a preço especial. Esta lei é considerada pelos estudiosos da matéria como o marco inicial regulatório da previdência social no Brasil. Fala-se então no Brasil de seguro operário obrigatório e as futuras legislações tiveram como referencia esta lei. Como custeio da previdência, a empresa de então contribuía anualmente com 1% da sua renda bruta. As legislações seguintes não seguiram com este forma de custeio somente retornando com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 195 prevê o financiamento da seguridade social mediante contribuição dos empregadores sobre a folha de salários, faturamento e, receita- lucro.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Quanto à natureza jurídica das contribuições previdenciárias durante muito tempo estas foram excluídas do sistema tributário nacional. No entanto hoje figura ao lado dos impostos, taxas, entre as contribuições especiais, segundo a classificação pentapartida integram as contribuições sociais. Por terem natureza jurídica de tributo, ficam estas sujeitas às normas gerais de direito tributário previstas em lei complementar (art. 146, III, da Constituição Federal) e às limitações constitucionais ao poder de tributar. É o que dispõe o art. 149 da Constituição Federal de 1988.

Em relação à matrícula da empresa – Lei n. 8.212/91, art. 49 e Regulamento da Previdência Social, art. 256. – GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social). CEI – Cadastro Específico do INSS. Com o CNPJ e ou INSS, no prazo de 30 dias, todas as empresas estão obrigadas a realizarem este registro no CEI. Tem como objetivo o ato de cadastrar para fins de identificação do contribuinte junto ao INSS. Serão exigidos neste ato, os seguintes documentos: todos os dados comprobatórios do contribuinte, do contador da empresa e do responsável.

E, quanto a natureza jurídica da seguridade social esta é tratada na Lei orçamentária anual (L – que trata do orçamento; – art. 165, III, parágrafos 5º, 6º e 8º CF);

São estes os princípios orçamentários – exclusividade, art. 165, § 8º CF; programação, art. 165, § 4º e 48 CF; anualidade, art. 165, III, § 5º, art. 48, II e 166, CF; legalidade, art. 165, CF; unidade (art. 165, § 5º, CF – LO = OF+OI+OS); não-afetação (art. 167, VI, CF); reserva legal (art. 165, § único); publicidade e transparência; não-vinculação de receitas de impostos, art. 167, IV) – art. 165, 5º, CF, que trata do

orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público (Horvath Junior, 2008, p. 47).

Dentre os projetos orçamentários e sua tramitação no Congresso Nacional tem o Plano plurianual: art. 165, § 1º da Constituição,

[...] a lei que instituir o PPA estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

Lei de Diretrizes Orçamentárias – O art. 165, da Constituição Federal, rege que a Lei de Diretrizes orçamentárias – LDO é instrumento de planejamento e tem como funções básicas:

Estabelecer as metas e prioridades da Administração Pública federal para o exercício financeiro seguinte:

Orientar a elaboração da Lei Orçamentária Anual – LOA;

Alteração da legislação tributária; e

Estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

Lei de Orçamentos Anuais

Lei Orçamentária Anual – LOA discriminará os recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento das metas e prioridades estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e compreenderá:

O orçamento fiscal referente aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público (art. 165§ 5º, inciso I, da CF).

O orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto (art. 165, § 165, § 5º, inciso II, da CF);

O orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público (art. 165, § 5º, inciso III, da CF).

O Art. 6º da Constituição Federal afirma: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

Também está consignada a Previdência social, seguridade social, nos artigos 201 e 202 da CF.

No artigo 201 estão elencadas as características do sistema da previdência social que são: o caráter contributivo, filiação obrigatória e sistema equilibrado financeira e atuarialmente.

Os princípios da Previdência social são estes: universalidade de participação nos planos previdenciários, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios, cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição, irredutibilidade do valor dos benefícios, caráter democrático e descentralizado da administração e valor de renda mensal não inferior ao salário mínimo.⁷³

Os beneficiários do segmento básico e que usufruem de toda a estrutura Básica da Previdência social são os segurados e seus dependentes. Os primeiros podem ser obrigatórios e voluntários. Caso alguém maior de dezesseis anos exerça atividade remunerada obrigatoriamente entrará no sistema da Previdência social. A crítica que se faz a este limite de idade, é e que com este limite, foram excluídos os menores aprendizes, que a partir de 20 anos, estão em atividade laboral.

A organização da Seguridade social se dá em conselhos setoriais composto de representantes da União, Estados, Distrito federal, Municípios e membros da sociedade civil.

O órgão superior desta organização é o Conselho nacional de previdência social (CNPS) e seus membros⁷⁴ são nomeados pelo Presidente da República, já os

⁷³ Art. 4º A previdência social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
V - irredutibilidade do valor dos benefícios, de forma a preservar-lhe o poder aquisitivo;
VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo; e
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

⁷⁴ Este Conselho é composto de seis representantes do Governo Federal e nove representantes da sociedade civil, já composição destes nove representantes é assim definida: três representantes dos

representantes da social civil terão seus mandatos de dois anos, podendo ser reconduzidos uma única vez. Um ponto muito importante que trata especificadamente do nosso tema, quanto a segurados empregados/trabalhadores é que os seus representantes serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais.

Várias são as competências do CNPS, dentre elas:

A) estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à previdência social;

b) participar, acompanhar e avaliar sistematicamente, a gestão previdenciária;

c) apreciar e aprovar os planos e programas da Previdência social

d) acompanhar e avaliar os programas de implantação e manutenção do Cadastro Nacional de Informações Sociais.⁷⁵

Entre outras.

Compete ao MPS garantir toda a estrutura para o bom funcionamento do Conselho Nacional de Previdência Social.

O segundo órgão componente do macro sistema da previdência Social, como unidade descentralizada é o Conselho de Previdência Social – CPS e têm sede junto às Gerências- Executivas do INSS.

Os CPS terão caráter consultivo e de assessoramento, competindo ao CNPS disciplinar os procedimentos para o seu funcionamento, suas competências, os critérios de seleção dos representantes da sociedade e o prazo de duração dos respectivos mandatos, além de estipular por resolução o regimento dos CPS.⁷⁶

Outro Conselho que compõe a estrutura é o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). Este é um órgão colegiado, que exerce o controle das decisões interna *corporis* administrativas e de interesses dos beneficiários e dos contribuintes do sistema.

aposentados e pensionistas, três representantes dos trabalhadores em atividade e por fim três representantes dos empregadores.

⁷⁵ O CNIS destina-se a fazer o registro das informações que afetem diretamente os interesses da Administração Pública Federal e dos seus beneficiários.

⁷⁶ EDUARDO, I. r. *et alli*. Direito Previdenciário: Benefícios, Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2008, p.277

O CRPS é composto por Juntas de Recursos⁷⁷ e Câmaras de Julgamento⁷⁸, sendo o seu presidente, um representante com notório saber na área previdenciária, nomeado pelo Ministro da Pasta da Previdência Social e Assistência social. Este órgão é composto por vinte e nove juntas de Recursos e seis câmaras de julgamento.

As prestações previstas no Plano de benefícios da previdência Social – PBPS são em número de dois que são os benefícios⁷⁹ e os segurados.

O artigo 9º, inciso I do Decreto 3048/1999 elenca aqueles que são segurados.

Dos Segurados

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço de outras empresas, na forma da legislação própria;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado no exterior, em sucursal ou agência de empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País;

d) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior com maioria do capital votante pertencente a empresa constituída sob

⁷⁷ Cabem às juntas julgar em primeira instância os recursos interpostos em face de decisões emanadas por órgãos previdenciários (INSS), de interesse de beneficiários integrantes do sistema. O prazo de interposição de recursos é de 30 dias, como também será este mesmo prazo para oferecimento de contrarrazões. Este prazo começa a fluir a partir da ciência da decisão e ou da interposição do recurso. Caso o objeto de recurso seja a discussão de crédito previdenciário, este só será conhecido e processado, com o depósito de 30% da exigência definida em decisão, em favor da SRFB. Os efeitos destes recursos são suspensivos e devolutivo. Cabe ressaltar que ainda existe o recurso de ofício, com fulcro no artigo 366 do Regulamento da Previdência social.

⁷⁸ As Câmaras de Julgamento, com sede em Brasília, julga em segunda instância, os recursos interpostos em face de decisões emanadas pelas Juntas de recursos e também tem a competência de julgar em única instância, os recursos interpostos em face de decisões emanadas do SRFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil, criada pelo artigo 28 da lei 12057/2007. Cabe ressaltar que com o advento da lei 12057/2007, os recursos no processo administrativo fiscal saíram da competência do CRPS e tiveram esta competência deslocada para o 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. E também dando competência às 5 e 6ª Câmara de Julgamento para julgamento de processos administrativos fiscais pertinentes às contribuições previdenciárias.

⁷⁹ “Benefícios são prestações cujo objeto é o pagamento de dinheiro. Trata-se, portanto, de obrigação de dar ao segurado determinada quantia, pelo fato de ter ele preenchido os requisitos necessários, para o deferimento da prestação, como, por exemplo, as aposentadorias. (...) serviços são obrigações cujo objeto é uma prestação positiva em favor do segurado, a prestação de utilidade ou comodidade material que não envolva pagamento de dinheiro. É uma obrigação de fazer, cujo exemplo é o serviço de reabilitação profissional.” GONÇALVES, I.D. op. cit. p.200.

as leis brasileiras, que tenha sede e administração no País e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de direito público interno;

e) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

f) o brasileiro civil que trabalha para a União no exterior, em organismos oficiais internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se amparado por regime próprio de previdência social;

g) o brasileiro civil que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que tratam os arts. 56 e 57 da Lei nº 11.440, de 29 de dezembro de 2006, este desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local;

h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008;

g) o brasileiro civil que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, este desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local;

h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

m) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante de emprego público;

Revogado

n) o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, amparados por regime próprio de previdência social, quando requisitados para outro órgão ou entidade cujo regime previdenciário não permita filiação nessa condição, relativamente à remuneração recebida do órgão requisitante; (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

o) o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994; e

- p) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- p) o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, nos termos da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, desde que não amparado por regime próprio de previdência social;
- q) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- r) o trabalhador rural contratado por produtor rural pessoa física, na forma do art. 20-A da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, para o exercício de atividades de natureza temporária por prazo não superior a dois meses dentro do período de um ano.

A inscrição dos segurados empregados é realizada na empresa, no sindicato correspondente ou em órgão para trabalhadores avulsos. Concomitante, a empresa cadastra o trabalhador no FGTS que em seguida recebe o número do seu PIS e em seguida a empresa encaminha estes dados/informações ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais. Todos os segurados passarão a ser identificados

A empresa presta estas informações ao INSS, através de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência social – GFIP. O cadastro está contemplado no art. 29-A da lei 8213/91, que dispõe:

“O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário benefício⁸⁰, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações sociais – CNIS – sobre as remunerações dos segurados”

A idade mínima para inscrição no sistema (RGPS) é de 16 anos, e ter com isto assegurado direitos trabalhistas e previdenciários, porém a idade mínima está definida com críticas da doutrina, pois ficou excluído do sistema o menor aprendiz que pode iniciar suas atividades laborais de aprendiz, a partir de 20 anos.

São segurados obrigatórios, conforme o art. 12 da lei 8212/91 e art. 11 da lei 8213/91:

- a) O empregado;
- b) Empregado doméstico;
- c) Trabalhador avulso;
- d) Segurado especial
- e) trabalhador rural

⁸⁰ “Salário Benefício (SB) é o valor básico

Direitos do trabalhador rural/Agronegócio
Dispositivo legal – lei 5889 de 08/06/73 regulamentada pelo Decreto 73626/74 Convenção 141 da OIT a– relativa a organização de trabalhadores rurais e sua função no desenvolvimento econômico e social; Precedente Normativo nº68 da Seção dos Dissídios Coletivos do TST Hoje o enquadramento como rural /agronegócio dependerá da atividade do empregador/empresa agrária
Jornada de trabalho: 08 horas diárias e 44 horas semanais;
Trabalho noturno- é de 60 minutos a hora noturna, sendo o acréscimo de 25% Considera-se trabalho noturno na lavoura das 21 h às 05 horas, e na pecuária das 20.h às 04 horas
Descontos até 25% do salário mínimo regional pela ocupação da moradia e até o limite do salário mínimo regional pela alimentação; devem ser previamente autorizadas sob pena de nulidade;
Benefícios previdenciários
Condomínio rural – consórcios de empregadores rurais (lei 10256/2001)
salário maternidade – licença gestante de 120 dias
Estabilidade por motivo de gestação;
FGTS
PIS

Quadro Demonstrativo 03 (Fonte: Carla Eugenia Caldas Barros)

Arrecadação e recolhimento das contribuições e obrigações acessórias

A lei 8212/91, é a lei que trata das obrigações dos contribuintes e responsáveis, da mesma forma que estabelece prazos para este recolhimento além das leis e respectivos artigos:

Art. 30 da lei 8212/91

Art. 216, I do decreto 3048/99

Lei 10666/2003;

Cabe a empresa:

- a) Arrecadar a contribuição dos empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as das suas respectivas remunerações;
- b) Arrecadar a contribuição dos contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as de suas respectivas remunerações;
- c) Recolher o produto arrecadado na forma dos itens anteriores (até o dia 10 9 ou dia útil posterior do mês seguinte ao da competência);

- d) Recolher a contribuição a seu cargo, incidente sobre a folha de pagamentos, até o dia 10 (ou dia útil posterior) do mês seguinte ao da competência;
- e) Recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre receita ou faturamento e sobre lucro, no prazo para recolhimento previsto na legislação federal;

Caso haja recolhimento fora do prazo das contribuições previdenciárias impõe-se ao responsável pelo recolhimento o pagamento de multas⁸¹ de mora e juros moratórios. A taxa de atualização pelo atraso é a Selic- sistema especial de liquidação e de Custódia.⁸²

Súmula 439 do STF

[...] autoriza os fiscais previdenciários a examinar qualquer livro comercial, limitado o exame aos pontos objeto da investigação. Há portanto, limite á atuação do Fisco, que não pode se valer de suas prerrogativas para simplesmente devassar a vida do comerciante, solicitando-lhe e exigindo-lhe documentos que não se relacionam com o objeto da fiscalização. (GONÇALVES, 2008, p. 126.)

a) **Regime geral da previdência social (RGPS)** – É de natureza pública. De acordo com o art. 201, da Constituição, por força da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998,

A natureza jurídica do regime geral da previdência social tem caráter contributivo e compulsório.

A1) RPPS – Regimes Próprios de Previdência Social- restritos a servidores públicos e cargos efetivos.

Art. 40 da CF

Regime complementar estatuído nos artigos 201 e 20, 15, 16 da CF.

Necessidade de busca permanente do equilíbrio financeiro do sistema da previdência social e atuarial⁸³ do sistema securitário.

⁸¹ Estão previstas no art. 35 do PCSS- plano de organização e Custeio da seguridade Social (lei 8212/91). Nunca poderão ser dispensadas.

⁸² O prazo de guarda destes documentos é de 10 anos, (prazo decadencial) para fins de lançamento de crédito previdenciário. (art. 45 do PCSS)

⁸³ [...] o equilíbrio atuarial diz respeito à estabilização de massa, isto é, ao controle e prevenção de variações graves no perfil da clientela, como, por exemplo, grandes variações no universo de segurados

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Ver a Lei n. 8.212/91, quanto ao plano de custeio da seguridade social, a Lei nº 8.213/91, do plano de benefícios da previdência social, regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Somente quem contribuiu adquire a condição de segurado da Previdência Social e depois de cumpridas as carências que terá direito aos benefícios previdenciários, por isso ser de caráter contributivo. Sobre a filiação ser obrigatória é porque faz com que todos tivessem cobertura previdenciária e contribuíssem para o custeio. Conforme o texto do caput do artigo 201, da Constituição Federal, a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, sendo observados os critérios que visam preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, de forma que são expressos diversos princípios neste enunciado. As contingências geradoras das necessidades que terão cobertura previdenciária são as enumeradas nos incisos I a V do art. 201, da Constituição: doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (renda mensal nunca inferior a um salário mínimo).

A cobertura previdenciária se destina aos segurados e aos dependentes. A relação jurídica entre segurado e Previdência Social se inicia com seu ingresso no sistema, e se estenderá enquanto estiver filiado. Já a relação jurídica entre dependente e Previdência Social só se formaliza quando não houver mais a possibilidade de se instalar a relação jurídica com o segurado. Isso porque não há, no sistema previdenciário, qualquer hipótese de cobertura concomitante para segurado e dependente.

As prestações – benefícios e serviços – de natureza previdenciária, devidas ao segurado e ao dependente, inclusive em razão de acidentes do trabalho, estão taxativamente enumeradas no art. 18 do PBPS.

ou amplas reduções de remuneração, as quais trazem desequilíbrio ao sistema igualmente projetado.”IBRAHIM, Fábio Zambitte, *Resumo de Direito Previdenciário*, Editora Impetus, Niterói, 2008, p. 90.

Ao segurado: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial,

A aposentadoria especial, ao contrário do que possa parecer, é um, dos mais complexos benefícios previdenciários, não sendo exagero considerá-lo o que produz maior dificuldade, de compreensão e aplicação de seus preceitos [...] A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.⁸⁴

O grau de nocividade será o referencial que irá determinar a relação de intensidade do agente com o tempo total de exposição.

Deve o segurado comprovar a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos.

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário denominado *perfil profissiográfico previdenciário*, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (IBRAHIM, op. cit. p. 198)

Este formulário é confeccionado pela própria empresa ou outro setor competente e por se referir ao segurado, ele é individual. A empresa deverá fornecer cópia deste formulário ao interessado/segurado no momento de seu desligamento da empresa – rescisão contratual. Este documento servirá de meio de prova para o segurado junto ao INSS.

O laudo técnico deverá ter como parâmetro as normas Reguladoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – Mte e as sugestões do Ministério da previdência Social.

Regras trabalhistas a serem cumpridas também quando envolver atividade nociva:

a) Norma Regulamentadora nº 06 (equipamento de proteção individual);

⁸⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte, op. Cit. P.194.

b) Norma Regulamentadora nº07 (programa de Controle Médico de saúde ocupacional);

c) Norma Regulamentadora nº 09 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais);

d) Norma Regulamentadora nº 15 (atividades e operações insalubres);

Esclareça-se caso o empregado seja submetido a um acidente de trabalho em decorrência da exposição, a empresa deverá comunicar em até o primeiro dia útil seguinte ao evento, através de documento CAT – comunicação de acidente de trabalho, e em caso de morte, de imediato à autoridade respectiva, sob pena de incidência de multa.

7.1 SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO

A Constituição assegura aos trabalhadores, segundo o art. 7, XXVIII, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador.

a) auxílio-doença – terá direito o segurado (empregado, empregado doméstico, avulso, contribuinte individual, segurado especial e facultativo) que ficar incapacitado a atividade laboral, respeitado o período de carência (12 meses ou nenhum se for por invalidez);

Será devido a contar do 16º dia do afastamento da atividade, exceto o doméstico; a contar da data do início da incapacidade ou da entrada do requerimento, quando requerida após os 30 dias do afastamento da atividade para todos os segurados;

A renda será 91% do salário benefício, sendo limitado à média dos últimos 12 meses de salários de contribuição.

Os 15 primeiros dias do afastamento, é de responsabilidade do empregador pagar o salário do empregado. Após este prazo, o segurado será encaminhado à perícia do INSS e o benefício previdenciário será pago, se comprovada a incapacidade, a partir do 16º dia do afastamento.

Poderá o segurado exercer várias atividades, porém a incapacidade só se deu para uma específica, a aposentadoria por invalidez só se efetivará quando todas as outras atividades por ele exercidas estiverem também comprometidas. Cabe ao segurado

com o benefício por doença, sob a pena de suspensão do mesmo, se submeter regularmente a exames periciais a cargo da Previdência social e também se submeter a programa de reabilitação profissional. A reabilitação poderá ser também para outra atividade distinta, enquanto não for considerado irrecuperável.

Este período de afastamento será considerado licença remunerada, ficando o empregador com a obrigação de pagar a diferença entre o valor do benefício e a importância da licença.

Terá estabilidade no emprego de 12 meses após a cessação do auxílio doença por acidente de trabalho.

b) salário-família,- a empresa deverá realizar o pagamento do salário –família a partir da data de apresentação da certidão de nascimento do filho do segurado ou qualquer outro documento que legitime o benefício.

c) Salário-maternidade, auxílio-acidente.

d) Ao dependente: pensão por morte

e) A pensão por morte será devida aos dependentes do segurado falecido, estando aposentado ou não, contada a partir de:

O benefício se inicia a contar da data de óbito quando requerida pelo dependente maior de 16 anos, até noventa dias depois do óbito; pelo dependente menor até 16 anos, até 90 dias após completar esta idade. Também o termo se inicia a partir da data da ocorrência da catástrofe, acidente ou desastre se requerida em 30 dias; da decisão judicial, em caso de morte presumida. O início do benefício se inicia a contar da data do requerimento protocolizado após os prazos acima citados.

Para obter o benefício de pensão por morte,

[...] atualmente, todos seguem a regra geral: se o requerimento ultrapassar trinta dias (item II), a data da entrada do requerimento (DER) será o marco inicial para a data de início de pagamento – DIP, ainda que a data de início do benefício – DIB seja fixada no óbito. [...] A atual regra de concessão é de extrema relevância, em especial a do item II – caso o dependente deixe passar o prazo de 30 dias, a pensão somente será devida a partir da data de entrada do

requerimento (DER), não retroagindo ao óbito. (IBRAHIM, F. Z. op. cit, p. 225.)

Terá 100% da renda mensal da aposentadoria. Nenhuma contribuição é exigida do dependente. Poderá haver rateio entre os dependentes em partes iguais; Caso não se habilite no prazo determinado por lei, o dependente que for considerado filho não perderá o direito à pensão por morte, só que, só passará ter o benefício após a habilitação; Cônjuge é considerado dependente de primeira classe.

f) Auxílio-reclusão. Este é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, sem estar em gozo de auxílio doença, aposentadoria e sem receber qualquer remuneração da empresa; no caso de fuga do prisioneiro, o benefício será suspenso. Vindo a falecer o prisioneiro seguro ainda na prisão, o auxílio reclusão converte-se em pensão por morte.

Cabe ao segurado e ao dependente: serviço social e a reabilitação profissional.

A habilitação e a reabilitação profissional instituídas nas leis 8213/91 nos arts. 89 e 93 e no Regulamento da Previdência social nos artigos 136 e 201, são benefícios e ou serviços que visam proporcionar aos beneficiários do sistema que estão incapacitados seja total ou parcial à atividade laborativa, o retorno ao mercado de trabalho diante de suas circunstâncias.

A empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2 a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas na seguinte proporção:

- I- Até 200 empregados, 2%;
- II- De 201 a 500 empregados, 3%;
- III- De 501 a 1000 empregados, 4% ou
- IV- Mais de 1000 empregados, 5%.

A dispensa de empregado na condição estabelecida acima, quando se tratar de contrato por tempo superior a 90 dias e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes. (GONÇALVES, I. D. op. cit. p. 237.)

Compete ao Mte fiscalizar toda esta sistemática.

Encargos federais- quota do empregador

Fundamentos Legais:

7.2 ESPÉCIES DE CONTRIBUIÇÕES PARA O CUSTEIO DA SEGURIDADE /PREVIDÊNCIA SOCIAL EM FOLHA DE PAGAMENTO

O empregador, empresa ou entidade a ela equiparada tem o dever de contribuir para a previdência social⁸⁵ na forma da lei quando contrata pessoa física que lhe preste serviço, inclusive sem haver nenhum vínculo empregatício. A hipótese de incidência – fato gerador – é a empresa utilizar-se de trabalho remunerado de pessoa física.

Como já vimos, a sociedade é responsável pelo financiamento da seguridade social, que se dá de forma direta – arrecadação das contribuições sociais, e de forma indireta por recursos destinados à seguridade dos orçamentos de pessoas jurídicas públicas. E, também a receita de concursos de prognósticos; a Caixa é obrigada a repassar produtos oriundos das quotas da previdência; resultado da comercialização de seus produtos; contribuições para o PIS e para o PASEP; além de outras fontes que possam vir a ser designadas,

Considerando que os pressupostos da regra matriz (norma tributária que define a incidência fiscal) se encontram na Constituição Federal, [...] a regra matriz apresenta em sua estrutura uma hipótese, suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência. [...] a hipótese traz a previsão de um fato, enquanto que a consequência prescreve a relação jurídica (obrigação tributária) que se vai instaurar onde quando acontecer o evento fático relatado na hipótese⁸⁶

Para se financiar a seguridade, há de se olhar, observar o risco, pois quando maior este for maior deverá ser a alíquota a ser recolhida por quem de direito, pois esta base norteia a relação jurídica tributária sinistro/premio. Este raciocínio tem como

⁸⁵ Instrução Normativa MPS/SRP nº03/2005.

⁸⁶ PIERDONA, Zélia Luiza. Contribuições para a seguridade social, São Paulo: LTR, 2003, p. 64.

contraponto a justiça social, pois o legislador tem que nortear a designação destas alíquotas tendo em vista o valor social do trabalho e da busca do pleno emprego.

São agentes passivos da obrigação tributária: o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada fato que está consignado no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, bem como o inciso XI do art. 167 que também contempla as principais bases de cálculo das contribuições para a seguridade social.

Folha de Pagamento:

7.3 QUOTA DO EMPREGADOR

Sabe-se que a base de cálculo “deve manter correlação lógica ou congruência, com a hipótese de incidência. Do contrário a contribuição não será válida. [...] base de cálculo é o valor das remunerações pagas (conceito amplo) devidas ou creditadas, a qualquer título às pessoas físicas.”⁸⁷

Folha de Pagamento § 6º Decreto 3.048-99 e Art. 22, I e III Lei 8.212-91 - 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título no decorrer do mês; a qualquer pessoa física mesmo sem vínculo empregatício; e nas sociedades cooperativas mesmo sem vínculo empregatício, o recolhimento pela empresa será pelo valor bruto da nota fiscal/fatura.- receita bruta.

Seguro de Acidente de Trabalho - Redação do Anexo V do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social, vigente a partir de 01.06.200. O lucro também será um elemento de referencia para a base de cálculo da contribuição do empregador para o custeio da previdência/seguridade;

7.4 QUOTA DOS SÓCIOS

⁸⁷ NEVES, Gustavo Bregalda. Seguridade Social II, Pockets jurídicos 05, São Paulo: Saraiva, 2009, p.10.

Sobre a retirada de Pro-Labore - art. 4º Lei 10.666-2003 e art. 79, II, b, da Instrução Normativa SRP nº 3/2005

Terceiros: Salário Educação, 2,5% - Incra, 0,2% - Instrução Normativa SRP nº 3-2005

▪ FUNDO DE GARANTIA

Folha de Pagamento - Lei nº 5.107/1966, ultima alteração Lei nº Complementar nº 110/2001

▪ PREVIDÊNCIA SOCIAL E QUOTA DO EMPREGADOR

Folha de Pagamento	22,50%
Seguro de Acidente de Trabalho	1,00%
Terceiros: Salário Educação, 2,5% - Incra, 0,2%	2,70%
Total	26,20%
▪ AUTÔNOMO	
Quota do Empregador	22,50%
▪ FUNDO DE GARANTIA	
Folha de Pagamento	8,00%

7.5 QUOTA DO TRABALHADOR

O art. 195, II da CF/88 nos apresenta o trabalhador (todas as denominações) como um dos atores no custeio da previdência social. A Alíquota de contribuição deverá ser menor que a do empregador.

Esta contribuição é calculada sobre o salário de contribuição qual serve como base de incidência das alíquotas. É utilizado para o trabalhador urbano, rural, temporário, doméstico e avulso. O salário contribuição é compreendido pela totalidade dos rendimentos ganhos, devidos ou creditados, a qualquer título pelo empregado durante o mês

que seja destinado a remunerar qualquer forma de trabalho, incluindo-se aí gorjetas, comissões, diárias, abonos e gratificações, conforme determina a lei n 8212/90 em seu artigo 28, incisos I a III. A contribuição do empregado está dividida em faixas de alíquotas variáveis, conforme a contribuição da seguinte maneira: até 3 salários mínimos 8%, de 3 a 5 salários mínimos 9% e partir de 5, a alíquota é de 11%.⁸⁸

⁸⁸ Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5941, Acesso em 02 mar 2017.

8. OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DA EMPRESA

Relação de trabalho e relação de emprego

Relação de trabalho e relação de emprego são modalidades de relação jurídica; - sua estrutura é constituída de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção);

A relação de emprego tem natureza contratual porque é gerada pelo contrato de trabalho.

Principais elementos da relação de trabalho:

- a) Pessoaalidade
- b) Natureza não eventual do serviço;
- c) Remuneração do trabalho
- d) Subordinação jurídica da prestação de serviço ao empregador;
 - d.1) Subordinação direta e indireta

Figura da Parassubordinação – subordinação se apresenta de forma leve, tênue, embora detentores de certa autonomia, ficam subordinados, à disposição do tomador (Alice Barros), já para Sergio Pinto parassubordinação é sinônimo de telesubordinação;

Relação de emprego tem natureza contratuallista – DE Page

Fortes características de contrato de adesão, mas, não o é porque ainda o empregado tem condições de negociar algumas cláusulas do contrato de trabalho, porque haverá contrato mesmo que a vontade seja limitada;

8.1 DOCUMENTOS EXIGIDOS NA ADMISSÃO DE EMPREGADOS

Para admissão de empregados, é necessário que o candidato selecionado apresente determinados documentos que o qualifique e forneçam informações ao

empregador. Estes documentos possibilitarão ao empregador dar cumprimento às suas obrigações trabalhistas e previdenciárias:

- a) Proposta de Emprego;
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS;
- c) Cédula de Identidade - RG;
- d) Título de Eleitor;
- e) Certificado de Reservista ou prova de alistamento no serviço militar (para o candidato do sexo masculino);
- f) Cadastro de Pessoa Física – CPF;
- g) Atestado Médico de Capacitação Funcional;
- h) Fotografias;
- i) Carteira de Habilitação Profissional expedida por órgãos de classe - CRC (para admissão de contabilistas), OAB (para admissão de advogados), CREA (para admissão de engenheiros) etc;
- j) Certidão de Casamento – se for casado;
- k) Certidão de Nascimento dos filhos menores de 20 anos ou inválidos de qualquer idade, para os fins de pagamento do salário família;
- l) Cartão da Criança, de até seis anos de idade; e, comprovação semestral de frequência escolar à partir dos sete anos de idade, para os fins de pagamento do salário-família;
- m) DPIS ou a correspondente anotação na CTPS – para evitar novo cadastramento;
- n) Contribuição Sindical relativa ao exercício – se houver;
- o) Relação de Salários de Contribuição - RSC – recomendado no caso de afastamento por motivo de doença. O órgão previdenciário exige a relação dos doze últimos salários-de-contribuição, para concessão do auxílio-doença;
- p) Atestado Liberatório – para contratação de artistas – documento firmado pelo empregador anterior, declarando que o contrato que mantinha com o artista foi extinto;
- q) Carta de Fiança; e Atestados de Antecedentes Criminais – poderão ser exigidos, a critério exclusivo do empregador.

8.2 DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO PESSOAL - PRAZO PARA DEVOLUÇÃO

É proibida a retenção de qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.

O empregador deverá extrair, no prazo de até cinco dias, os dados que interessam, devolvendo em seguida o documento ao empregado. Assim, recomendamos que a entrega dos documentos pelo empregado, bem como sua devolução pelo empregador, sejam feitas contra recibo.

8.3 ADMISSÃO DE MENOR APRENDIZ

Na admissão de menor aprendiz, a empresa deve celebrar o contrato de aprendizagem, que é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete em assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico; e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

Relação de emprego

Teorias:

1- Teoria anticontratualista

Teoria institucionalista pura – prega o institucionalismo da empresa ao invés dos interesses individuais; este movimento surgiu na França que via na empresa poder estruturado e organizado segundo as regras de autoridade; há superioridade jurídica da instituição na relação contratual; empresa – instituição – pessoa capaz de emitir regras;

A nossa CLT tem natureza híbrida – às vezes vê a empresa – empregador e às vezes como pessoa física /jurídica;

Teoria da relação de emprego – o fato gerador da relação de trabalho é a inserção do empregado na empresa; o pisar dos pés do trabalhador no estabelecimento por si só já configura a relação de emprego; reduz a vontade a nada;

O crescimento da instituição em primeiro lugar – empresa europeias tem um pouco desta teoria apesar de acatarem a contratualista;

2- Teoria Acontratualista e Paracontratualista – teoria do ato-condição – o ingresso do empregado na empresa é uma condição; - servidores públicos estatutários; regras já explícitas na lei 8112/90 . esta teoria inspirou a brasileira –m art. 442 da CLT;

3- Teoria Contratualista – teoria eclética ou sincrética; afirmam a essencialidade da vontade; o ajuste entre as partes é fundamental para o início da relação de emprego

Teoria adotada pela nossa CLT;

Teoria eclética ou sincrética – variante da contratualista – contratualismo realista desenvolvida no México por Mario de la Cueva, - contrato-realidade;

A relação de trabalho se aperfeiçoa tanto pela vontade (contrato expresso) como pelo fato (trabalho efetivo), ainda que não haja convenção; - contrato sem trabalho é contrato inação de natureza civil;

Outra variante da contratualista é a eclética – contratualismo impuro ou moderado; aproxima-se da teoria ato-condição;

A relação de emprego nasce do contrato de trabalho;

Evolução histórica da teoria Contratualista:

Estas teorias são frágeis e já foram superadas; embasadas no Direito Civil;

a) Teoria do Arrendamento ou locação – não separa o empregado do seu trabalho – coisifica o trabalho- críticas; trabalho não é mercadoria/ salário não é preço;

b) Teoria da compra e venda, vê o trabalho como um objeto de compra e venda;

c) Teoria do mandato – empregado mandatário e o empregador mandante; e o terceiro, enquanto que na relação de emprego há somente o empregador e empregado;

d) Teoria da sociedade

Falta-lhe-a *affectio societatis* – vontade de ser sócio;

Contratos especiais

Existem relações de trabalho lato sensu que não se confundem com a relação de emprego, considerada relação de trabalho strictu sensu, são eles , trabalho autônomo, o eventual, o avulso, estágio e outros;

Teoria da descontinuidade

Inspirada na doutrina italiana, advoga que o trabalho eventual significa trabalho descontínuo, episódico, transitório e de curta duração para uma empresa.

Teoria do evento

Eventual é o termo da duração do serviço prestado – colheita, para obra certa, serviço certo; Esta teoria não é aceita pela doutrina brasileira, porque o serviço pode ter duração curta porém intermitente.

Teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços

Corrente Mista

Alienidade, Ajenidad ou Alheabilidade

Exclusividade

- 1- Trabalho autônomo- falta-lhe o pressuposto da subordinação jurídica
- 2- Trabalho Eventual
- 3- Trabalho avulso
- 4- Estagiário
 - 4.1 – Residência médica
 - 4.2 – Jornada
5. Cooperativas de mão de obra
6. Contratos de trabalho por equipe

Direito Tutelar do trabalho

É segmento do direito do trabalho que trata das regras de proteção ao empregado quanto a sal saúde, ao ambiente e às condições físicas, como da fiscalização, a ser exercida sobre o empregador.

Função primordial é tutelar a condição psicossomática do trabalhador. Cabe ao auditor do trabalho fiscalizar e orientar o empregador na aplicação correta das leis.

Ergonomia – conjunto de leis que tratam da organização, saúde, higiene nas relações de trabalho.

Segurança e Medicina do Trabalho – arts 154 a 201 da CLT

CF de 1934 – art. 121 , parágrafo 1º , h

CF de 1946 , inciso VII do art. 157 – higiene e segurança do trabalho

CF de 1967 – art. 158, IX

A partir de 1977 , a CLT passou a tratar da segurança e medicina do trabalho na clt ao invés de higiene e segurança do trabalho.

CF de 1988 – inciso XXII, art. 7º - redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Âmbito Internacional

OIT – várias convenções tratando sobre a temática

Convenção 12/1921 – acidentes de trabalho na agricultura

Convenção 127 /67 –peso máximo de carga para transporte humano

Convenção 133/1970 ratificada pelo Brasil em 1994 – alojamento a bordo de navios inclusive da tripulação.

Convenção 134 – acidente de trabalho marítimo;

Convenção 136 da OIT/Recomendação 144 – mulheres grávidas e em estado de amamentação não poderão ser empregadas em trabalhos que acarretem exposição ao benzeno.

Convenção 148/77- proteção concedida devido á contaminação do ar, ruído e às vibrações no local de trabalho;

Convenção 152/79 – segurança e higiene dos trabalhos portuários;

Convenção 155/94 – sobre meio ambiente do trabalho. Art. 21 – nenhuma providencia na área de segurança e higiene do trabalho poderá implicar ônus financeiro ao trabalhador;

Convenção 161/85 – ratificada no Brasil em 91 – trata da saúde do trabalhador

Convenção 164/88 – proteção e saúde e assistência médica aos tripulantes marítimos;

Convenção 171/90 – trata sobre a utilização de produtos químicos perigosos nos locais de trabalho;

Denominação:

Com a edição da lei 6514 /77 passou-se a denominar Segurança e medicina do trabalho – medicina é um termo mais abrangente que higiene, pois medicina engloba cura e prevenção de doenças laborais.

Conceito/fundamentos:

Lei 6514/77 e a Portaria 3214/78 – trata do assunto de segurança e medicina do trabalho;

Regras gerais:

Arr. 3, I da lei 6514/77 – conceitua o meio ambiente do trabalho Implica ao proteger o meio ambiente de trabalho em evitar determinados riscos imprevistos. Importa em adotar medidas amplas para antecipar medidas para evitar prejuízos á saúde do trabalhador. (art. 200, VIII da CF) e art. 157 da CLT.

Falta grave do empregado quando ele não aceita as ordens do empregador quanto à segurança e medicina do trabalho art. 158 da CLT.

8.4 ADMISSÃO DE ESTRANGEIROS

A admissão de estrangeiro é condicionada à apresentação da Carteira de Estrangeiro para comprovar sua permanência legal no País, sendo ainda necessária que o mesmo tenha feito seu registro no Ministério da Justiça dentro dos 30 dias seguintes à sua entrada no País, e possuírem visto temporário ou permanente, e o fronteiriço.

Nota: Tanto à admissão de menor aprendiz como a de estrangeiro serão analisadas com mais profundidade em matérias específicas tratando desses assuntos.

Fundamento Legal

Artigos 13 a 26 e 428 da CLT

Lei n.º 5.553, de 1968 - DOU de 10/12/1968

Lei n.º 6.815, de 1980 - DOU de 21/08/1980

Lei n.º 9.029, de 1995 - DOU de 17/04/1995.

Abaixo estão listados os principais documentos a providenciar para organização da empresa referente às admissões de empregados:

Foto 3x4: solicita-se para colar no livro ou ficha de registro de empregado.

Livro ou Ficha de Registro de Empregado: é o documento que terá todas as informações do empregador e do empregado, principalmente admissão, cargo, salário,

horário e local de trabalho, será atualizado todas as vezes que houver novas informações, tais como férias, auxílio doença, entre outras. Sendo livro deverá ser registrado na ordem numérica da folha e quando de ficha deverá ser disposta em ordem numérica. Tanto o livro quanto à ficha são registrados pelo Fiscal do Trabalho quando de sua visita.

Carteira de Trabalho e Previdência Social: é o documento utilizado pelo trabalhador para ser registrado pelo empregador. Deve constar os dados de identificação do empregador e as informações básicas da contratação (cargo, admissão, registro e remuneração). A entrega deve ser feita contra recibo e o registro num prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Além do momento da admissão deve ser a CTPS atualizada nas férias, data base, rescisão contratual ou quando solicitado pelo empregado. É imprescindível a apresentação da CTPS no momento do início da atividade.

Ficha de Solicitação de Emprego ou Curriculum Vitae: tal documento não é de caráter obrigatório, porém extremamente útil, servindo como declaração das veracidades das informações dadas pelo empregado, sendo importante que esteja assinada.

Contrato Individual de Trabalho: é o documento que formaliza a contratação por escrito.

Ficha de Salário Família: documento utilizado para preenchimento do pagamento de salário família, a qual acompanha a certidão de nascimento e carteira de vacinação, deve ser preenchida sempre que o empregado tiver dependente menor de 20 (quatorze) anos de idade ou nos casos específicos determinados pela previdência social.

Termo Responsabilidade de Salário Família: é parte integrante da ficha de salário família, servindo como declaração de responsabilidade pelas informações concedidas.

Declaração de Encargos para IRRF: é utilizada sempre que o empregado possuir dependentes para imposto de renda, devendo ser também assinada pelo cônjuge.

Atestado de Saúde Ocupacional: todo empregado, independente do cargo ou da atividade da empresa, deve passar por exame médico admissional para avaliar sua saúde diante das funções que ira exercer. Nenhum empregado pode iniciar sua atividade sem antes apresentar o atestado de aptidão para o cargo emitido pelo médico do trabalho. Todo custo gerado pela emissão do atestado deverá ser assumido pelo empregador.

Opção de Vale Transporte: é previsão legal que o empregador deva conceder meios de transporte para que o empregado possa se descolar da residência ao local de trabalho e vice-versa, dessa forma instituiu-se o vale transporte, o qual será concedido mediante uma declaração do empregado mencionando qual o tipo e quantidade de condução que usa diariamente. Pode o empregado também declarar que não precisa do vale transporte por usar outros meios para o deslocamento.

Xerox dos Documentos Pessoais: é de tamanha importância possuir junto à documentação legal, cópia dos documentos do empregado, seja para preenchimento dos documentos ou para posterior consulta. Há previsão legal da proibição da retenção de cópia dos documentos, mas o empregador pode fazer a solicitação por escrito com autorização do empregado.

Sobre os direitos trabalhistas que o empregado fará jus caso preencha certos requisitos:

Seguro Desemprego - é devido a todo trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar:

- haver recebido salários consecutivos nos últimos 06 (seis) meses; haver trabalhado pelo menos 06 (seis) meses nos últimos 36 (trinta e seis) meses; não estar recebendo nenhum benefício da Previdência Social de prestação continuada, exceto auxílio-acidente ou pensão por morte. não possuir renda própria para o seu sustento próprio e de seus familiares.

Para o recebimento de seguro-desemprego é considerado:

- dispensa sem justa causa: a que ocorre contra a vontade do trabalhador; dispensa indireta: a que ocorre quando o empregado solicita judicialmente a dispensa do trabalho, alegando que o empregador não está cumprindo as disposições do contrato; salário: contraprestação paga diretamente pelo empregador ao trabalhador; considera-se salário qualquer fração superior ou igual à remuneração de um dia de trabalho no mês; remuneração: salário-base acrescidas das vantagens pessoais;

- a remuneração compreende - a) salário-base; b) adicional de insalubridade; c) adicional de periculosidade; d) adicional noturno; e) adicional de transferência, nunca inferior a 25% do salário que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação; f) anuênios, biênios, triênios, quinquênios e decênios; g) comissões e gratificações; h) descanso semanal remunerado; i) diárias para viagens em valor superior a cinquenta por cento do salário; j) horas extras, segundo sua habitualidade; l) prêmios, pagos em caráter de habitualidade; m) prestação in natura.

Como receber o Seguro desemprego - Ao ser dispensado sem justa causa, o trabalhador receberá do empregador o formulário próprio "Comunicação de Dispensa, em duas vias, devidamente preenchido. No prazo de 07 (sete) a 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da data de sua dispensa, o trabalhador deverá dirigir-se a um Posto do Ministério do Trabalho e Emprego: DRT - Delegacias Regionais do Trabalho; SDT - Subdelegacias do Trabalho; PRT - Postos Regionais do Trabalho; PLT - Postos Locais do Trabalho; Postos Estaduais do SINE - Sistema Nacional de Emprego ou Entidades Sindicais cadastradas pelo MTE

Além do formulário de "Comunicação de Dispensa" o trabalhador deverá levar os seguintes documentos:

Carteira de Trabalho e Previdência Social; Cartão do PIS/PASEP ou extrato atualizado; Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT - devidamente quitado; Comprovante de recebimento do FGTS; 02 (dois) últimos contracheques; Sentença judicial ou homologação de acordo (para trabalhadores com ação reclusat6ria trabalhista); Carteira de Identidade.

Quantidade de parcelas do Seguro desemprego - O trabalhador poder6 receber at6 cinco parcelas do benef6cio, de forma cont6nua ou alternada, a cada per6odo aquisitivo de dezesseis meses, sendo: tr6s parcelas, se o trabalhador comprovar v6nculo

empregatício de no mínimo seis meses e no máximo onze meses, nos últimos trinta e seis meses; quatro parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício de no mínimo doze meses e no máximo 23 meses, nos últimos 36 meses; cinco parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício de no mínimo 24 meses, nos últimos 36 meses. Período aquisitivo é o limite de tempo que estabelece a carência para recebimento do benefício. A partir da data da última dispensa que habilitar o trabalhador a receber o Seguro-Desemprego, deve-se contar os dezesesseis meses que compõem o período aquisitivo.

8.5 SEGURO-DESEMPREGO

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS não se esgota na Lei 8.213/91 – LBPS, nem no INSS. A situação de **desemprego involuntário**, que também é uma das modalidades dos denominados riscos sociais, prevista nos arts. 7º, II, e 201, II, CF/88, é objeto de **legislação específica**: principalmente a Lei 7.998/90, que regula o seguro-desemprego, o abono salarial e o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. O abono salarial (art. 9º) **não tem** natureza previdenciária, por que dispensamos sua análise neste trabalho. O seguro-desemprego, por outro lado, tem natureza de **benefício previdenciário**, sendo custeado pelo FAT, fundo contábil, de natureza financeira e vinculado ao Ministério do Trabalho (art. 10). Desse modo, **não se aplicam** ao seguro-desemprego os conceitos gerais postos na LBPS, como carência, segurados obrigatórios, dependentes, decadência, manutenção e perda da qualidade de segurado etc. Também **diferente dos demais** benefícios previdenciários, que são requeridos e pagos pelo INSS, o seguro-desemprego é requerido nas Delegacias Regionais do Trabalho – DRT, órgãos da União, sendo pagos pela Caixa Econômica Federal – CEF, à conta do FAT. Nessa toada, a União (e não a CEF) tem legitimidade passiva nas demandas que versem o seguro-desemprego. O seguro-desemprego é devido: (i) ao empregado (art. 3º, Lei 7.998/90); (ii) ao empregado doméstico, a partir de junho de 2001, quando seu empregador opte pelo recolhimento do FGTS (art. 3º-A, Lei 5.859/72, incluído pela Lei 10.208/01); (iii) ao pescador artesanal que desempenhe suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, durante o período de defeso (art. 1º, Lei

10.779/03); e (iv) ao trabalhador comprovadamente resgatado do regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo (art. 2º-C, Lei 7.998/90, incluído pela Lei 10.608/02). O **empregado** tem direito ao benefício desde que: (i) tenha sido despedido sem justa causa; (ii) tenha recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 meses imediatamente anteriores à data da dispensa; (iii) tenha sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 meses nos últimos 24 meses; (iv) não esteja em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, excetuado o auxílio-acidente e o abono de permanência em serviço; (v) não estar em gozo do auxílio desemprego; e (vi) não possua renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família (art. 3º, Lei 7.998/90). A norma regulamentar determinando que o seguro-desemprego deva ser requerido no interregno de 7 a 120 dias contados da data da dispensa (Resolução CODEFAT 19/91) é **ilegítima**, pois não pode mero ato administrativo restringir direitos concedidos pela lei ou criar prazo decadencial para seu exercício. Para o empregado com contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, é bom salientar que foi instituído o benefício da **bolsa de qualificação profissional** (art. 2º-A, Lei 7.998/90, acrescido pela MP 2.164 - 41/01), com o **mesmo regime jurídico** do seguro-desemprego no tocante à periodicidade, valores e cálculo do número de parcelas (art. 3º-A, Lei 7.998/90, acrescido pela MP 2.164-41/01).

O **Seguro Desemprego** é um benefício integrante da seguridade social, garantido pelo art. 7º dos Direitos Sociais da Constituição Federal e tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente, ou seja, **quem tem direito a receber** é o empregado demitido sem justa causa.

Tem direito todo o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar:

- Ter recebido salário consecutivo nos últimos seis meses;
- Ter trabalhado pelo menos um ano nos últimos 36 meses;
- Não estar recebendo nenhum benefício da Previdência Social de prestação continuada, exceto auxílio acidente ou pensão por morte.
- Não possuir renda própria para o seu sustento e de seus familiares.

Em relação ao Programa Seguro-Desemprego:

- dispensa sem justa causa é a que ocorre contra a vontade do trabalhador;
- dispensa indireta é a que ocorre quando o empregado solicita judicialmente a dispensa do trabalho, alegando que o empregador não está cumprindo as disposições do contrato;
- salário é a contraprestação paga diretamente pelo empregador ao trabalhador;
- considera-se salário qualquer fração superior ou igual à remuneração de um dia de trabalho no mês;
- remuneração é o salário-base acrescidas das vantagens pessoais;
- a remuneração (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 457)

compreende:

- salário-base;
- adicional de insalubridade;
- adicional de periculosidade;
- adicional noturno;
- adicional de transferência, nunca inferior a 50% do salário que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação;
- anuênios, biênios, triênios, quinquênios e decênios;
- comissões e gratificações;
- descanso semanal remunerado;
- diárias para viagens em valor superior a 50% do salário;
- horas extras, segundo sua habitualidade;
- prêmios, pagos em caráter de habitualidade;
- prestação in natura;
- as férias, o adiantamento de férias, o salário-família e o décimo terceiro salário não integram a remuneração.

Como proceder:

Ao ser dispensado sem justa causa, o trabalhador receberá do empregador o formulário próprio "Requerimento do Seguro-Desemprego", em duas vias, devidamente preenchido. Deverá, então, dirigir-se a um dos locais de entrega munido dos seguintes documentos:

- Requerimento do Seguro-Desemprego SD/CD (02 (duas) vias - verde e marrom);
- Cartão do PIS-P ASEP, extrato atualizado ou Cartão do Cidadão;
- Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (verificar todas que o requerente possuir);
- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT devidamente quitado;
- Documentos de Identificação - carteira de identidade ou certidão de nascimento/ certidão de casamento com o protocolo de requerimento da identidade (somente para recepção) ou carteira nacional de habilitação (modelo novo) ou carteira de trabalho (modelo novo) ou passaporte ou certificado de reservista (homens), carteira de identificação do conselho de classe;
- 02 (dois) últimos contracheques e o último salário constante no TRCT, campo "Maior Remuneração";
- Documento de levantamento dos depósitos do FGTS (CPF/GTS) ou extrato comprobatório dos depósitos ou relatório da fiscalização ou documento judicial (Certidão das Comissões de Conciliação Prévia / Núcleos Intersindicais / Sentença / Certidão da Justiça);
- CPF - Cadastro de Pessoa Física.

Suspensão do benefício - O pagamento do benefício do Seguro-Desemprego será suspenso nas seguintes situações:

- falecimento do segurado;
- admissão do trabalhador em novo emprego;
- início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente e a pensão por morte.

Caso o motivo da suspensão tenha sido a admissão em novo emprego, o que implica em não recebimento integral do Seguro-Desemprego, o trabalhador poderá receber as parcelas restantes, referentes ao mesmo período aquisitivo, desde que venha a ser novamente dispensado sem justa causa.

8.5.1 Desemprego involuntário

Como requerer o Seguro desemprego - Ao ser dispensado sem justa causa, o trabalhador receberá do empregador o formulário próprio “Requerimento do Seguro-Desemprego”, em duas vias, devidamente preenchido.

Deverá, então, dirigir-se a um dos locais de entrega munido dos seguintes documentos onde irá **requerer o seguro-desemprego**;

- Requerimento do Seguro-Desemprego SD/CD (02 (duas) vias - verde e marrom);
- Cartão do PIS-P ASEP, extrato atualizado ou Cartão do Cidadão;
- Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (verificar todas que o requerente possui);
- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT devidamente quitado;
- Documentos de Identificação - carteira de identidade ou certidão de nascimento/certidão de casamento com o protocolo de requerimento da identidade (somente para recepção) ou carteira nacional de habilitação (modelo novo) ou carteira de trabalho (modelo novo) ou passaporte ou certificado de reservista;
* 02 (dois) últimos contracheques e o último salário constante no TRCT, campo “Maior Remuneração”;
- Documento de levantamento dos depósitos do FGTS (CPFGTS) ou extrato comprobatório dos depósitos ou relatório da fiscalização ou documento judicial (Certidão das Comissões de Conciliação Prévia / Núcleos Intersindicais / Sentença / Certidão da Justiça).

Com base na documentação apresentada o Posto de Atendimento informará ao trabalhador se ele tem **direito** ou não ao benefício. Se o trabalhador tiver o direito, o Posto providenciará a inclusão do Requerimento do Seguro-Desemprego no sistema.

Período aquisitivo é o limite de tempo que estabelece a carência para recebimento do benefício. Assim, a partir da data da última dispensa que habilitar o trabalhador a receber o Seguro-Desemprego, deve-se contar os dezoito meses que compõem o período aquisitivo.

Para Odonel Urbano Gonçalves⁸⁹, o seguro-desemprego é um benefício temporário concedido ao trabalhador desempregado, dispensado sem justa causa.

O legislador constitucional estipulou que os planos de previdência social atenderão eventos como a doença, a invalidez, a morte, a velhice e a reclusão; prestarão auxílio à manutenção dos dependentes de segurados de baixa renda, proteção à maternidade e pensão por morte; prestarão, ainda, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário. Pode-se, pois, sustentar que ao legislador ordinário cabe a tarefa de criar benefício previdenciário que poderá chamar-se "auxílio-desemprego", inserindo-o no regime geral de previdência social.

Nada obstante as consequências do desemprego involuntário devessem ser cobertas pelo sistema previdenciário, isso na realidade, hoje, ainda não ocorre. Na Lei 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, o legislador ordinário estabeleceu que a previdência social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de desemprego involuntário. Todavia, esse mesmo legislador ordinário, quando criou referido regime geral de previdência social excluiu o desemprego involuntário, relegando-o à regulamentação de lei específica. Segue-se, pois, a conclusão de que o seguro social, que o trabalhador paga para o sistema previdenciário, não lhe dá, ainda, cobertura na situação de desemprego involuntário. Esse seguro social público, que alcança vários campos (doença, invalidez, morte, acidentes do trabalho, velhice, reclusão, ajuda na manutenção de dependentes de baixa renda e maternidade), alcançará, no futuro, com lei especial, a circunstância do desemprego involuntário do segurado.

O salário tem marcante natureza alimentar. Daí a relevância da perda do emprego, que traz, como corolário, o não recebimento de remuneração. Se o trabalhador involuntariamente desempregado não consegue nova colocação no mercado de trabalho, impõe-se a proteção salarial correspondente ao seguro desemprego. Portanto, a proteção social faz-se imperiosa quando presentes esses dois fatores: desemprego involuntário e não recolocação no mercado de trabalho.

Apesar do legislador ordinário, na Lei 7.998, de 11.01.90, ter estabelecido que estava a regular a direito disposto no inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal, essa atividade reguladora não ocorreu. Da leitura do disciplinado nos artigos, parágrafos

⁸⁹*Odonel Urbano Gonçalves é autor dos livros Manual de Direito Previdenciário, Direito Previdenciário para Concursos e Direito do Trabalho para Concursos - urbano@directnet.com.br.

e incisos da Lei 7.998, de 11.01.90, observa-se que disciplinados foram dois direitos: seguro desemprego, previsto no inciso II do artigo 7º, da Constituição Federal e abono salarial, previsto no parágrafo 3º do artigo 239 da Constituição Federal.

A proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, estabelecida no inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal, é direito que se insere na órbita previdenciária. Esse dispositivo constitucional está integrado no capítulo da "Seguridade Social", na seção da "Previdência Social". Cuidando-se de benefício previdenciário, sua inserção como obrigação do INSS depende de apontamento de "fonte de custeio total", como exigido na Lei Maior. Nada disso foi estabelecido na Lei 7.998, de 11.01.90. Não foi criado nenhum benefício previdenciário cuja natureza atenderia à proteção do trabalhador-segurado, em situação de desemprego involuntário. A menção do inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal no artigo 1º da Lei 7.998, de 11.01.90, constitui estampada e grosseira impropriedade de técnica legislativa.

O seguro desemprego, como hoje conhecido, está regulamentado fora do campo previdenciário, não se impondo como obrigação do INSS. Até que o legislador aprove lei específica sobre o seguro-desemprego, dentro do campo previdenciário, o trabalhador terá direito, se satisfizer os requisitos exigidos, ao benefício seguro desemprego como qualquer outro trabalhador, segurado ou não da previdência oficial obrigatória. O seguro-desemprego ora em evidência não é, *stricto sensu*, benefício previdenciário, mas benefício que se insere no campo mais amplo da proteção social.

A Lei 7.998, de 11.01.90, que disciplina o seguro desemprego, exige a satisfação de determinados requisitos para que seja deferida ao trabalhador o denominado "seguro desemprego". São eles: que o contrato do trabalhador tenha sido extinto sem justa causa; que tenha havido recebimento de salários nos seis meses anteriores à extinção contratual; que o trabalhador tenha se ativado, como empregado ou como autônomo, nos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; que não esteja no gozo de benefício previdenciário, exceto auxílio-acidente; que não esteja a usufruir auxílio-desemprego; e que não possua renda própria. O tempo máximo de recebimento de "seguro desemprego" está estipulado na lei: 3 a 5 meses. A cada 16 meses, ou seja, a cada período aquisitivo, pode o trabalhador, observadas as exigências legais, requerer a concessão do seguro desemprego. O valor do seguro-desemprego é proporcional a média dos salários dos últimos três meses antecedentes à despedida. Até determinada faixa salarial é aplicado o fator 0,8; em faixa salarial mais alta 0,5; e acima de determinada faixa (mais alta) o valor do seguro-desemprego é fixo. O que se percebe é o

objetivo de dar melhor cobertura àqueles de menor renda, respeitada sempre a remuneração mínima correspondente ao salário mínimo.

O valor pecuniário relativo ao seguro-desemprego é considerado como direito pessoal. Assim, é intransmissível. Significa dizer que o trabalhador desempregado não transmite aos seus herdeiros e sucessores esse direito personalíssimo, exceto na hipótese de morte do segurado, caso em que as parcelas vencidas serão pagas aos dependentes, mediante alvará judicial. Esta intransmissibilidade também está presente nos benefícios percebidos pelos segurados previdenciários, os quais também não transmitem direitos que adquirem de forma personalíssima.

O seguro-desemprego pode ser requerido a partir do sétimo dia subsequente a despedida sem justa causa. O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, por meio da Resolução n 19, de 03.07.91, criou prazo máximo para tal requerimento: 120 dias. Embora não se consigne nessa Resolução a consequência do não requerimento dentro do prazo máximo, emerge ela óbvia: o trabalhador perde o direito ao seguro desemprego. Dos meses anteriores a cada cento e vinte dias. Essa verdadeira decadência de direito, não prevista na lei, torna discutível a legalidade, no particular, da citada Resolução.

O seguro-desemprego tem como fonte de custeio o chamado Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, administrado pelo Ministério do Trabalho. Desse fundo é que são retirados os recursos pecuniários para a cobertura com o desemprego involuntário. Os recursos do FAT, por sua vez, são extraídos do PIS/PASEP. O Programa de Integração Social - PIS, criado pela Lei Complementar n° 7, de 07.09.70, tem como objetivo integrar o empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Para a materialização do PIS o legislador criou um Fundo de Participação, para o qual são recolhidos, pelas empresas, os seguintes recursos pecuniários: parcela deduzida do Imposto de renda e parcela relativa a recurso próprio da empresa: 5% (cinco por cento) sobre o faturamento. O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi criado pela Lei Complementar n° 8, de 03.12.70. Os recursos pecuniários para esse programa são originários de contribuições da União Federal, dos Estados, Municípios etc. O PIS/PASEP passou a financiar as despesas do seguro-desemprego e do abono salarial em face do que ficou disposto no artigo 239 da Constituição Federal. Além dessa fonte de custeio outra é prevista na Constituição Federal. Com efeito, empresa que apresentar índice de rotatividade de mão-de-obra superior ao índice médio do setor fica obrigada ao pagamento de contribuição adicional para o financiamento do

seguro-desemprego. Essa disposição da Carta Política em vigor, contudo, é de eficácia contida, eis que o próprio legislador constitucional relegou sua regulamentação à lei ordinária.

Para fazer jus ao seguro-desemprego o trabalhador precisa receber do seu ex-empregador, devidamente preenchido, dois formulários: comunicação de dispensa - CD e requerimento de seguro-desemprego - SD, os quais são encontrados à venda nas papelarias. A obrigação de fornecer esses dois impressos preenchidos decorre de resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT (Resolução nº 13, de 28.02.91). O descumprimento dessa norma segundo referida Resolução, implica na aplicação da multa prevista no artigo 25 da Lei 7.998, de 11.01.90. Além da multa o empregador responsável pelo descumprimento das normas que regem o seguro-desemprego pode ser obrigado a pagar indenização pelo dano causado ao trabalhador. A jurisprudência trabalhista, reunida em torno da Orientação Jurisprudencial nº 211 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, aponta na direção de que "O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização".

Esses dois documentos, por si só, não bastam. O trabalhador há de comprovar a existência de despedida sem justa causa, o que fará com o formulário chamado Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT. E também deve demonstrar sua inscrição no Programa de Integração Social - PIS. O trabalhador, identificando-se com a CTPS, apresenta essa documentação do Ministério do Trabalho, órgão encarregado de processar o requerimento. Processado e deferido o pedido, o Ministério do Trabalho elabora o documento chamado Documento Seguro-Desemprego - DSD, o qual é enviado à Caixa Econômica Federal, agente pagador do seguro desemprego. Em caso de indeferimento do pedido de seguro-desemprego cabe recurso ao Ministério do Trabalho, no prazo de 90 dias, contados da data em que o trabalhador tomar ciência do não deferimento (CODEFAT, Resolução nº 252, de 04.10.00, art. 15).

8.6 CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS - CAGED

O Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED foi criado pelo Governo Federal, através da Lei nº 4.923/65, que instituiu o registro permanente de admissões e dispensa de empregados, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Este Cadastro Geral serve como base para a elaboração de estudos, pesquisas, projetos e programas ligados ao mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que subsidia a tomada de decisões para ações governamentais.

É utilizado, ainda, pelo Programa de Seguro-Desemprego, para conferir os dados referentes aos vínculos trabalhistas, além de outros programas sociais.

A omissão ou atraso da declaração sujeita o estabelecimento a multa automática. Neste caso, é necessário preencher o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF em duas vias, informando no campo 04 (código da Receita), "2877", e no campo 20 (Outras Informações), "Multa Automática Lei Nº4923/65".

O campo CNAE foi alterado no SEFIP para ficar com sete (07) dígitos. E no CAGED, quando será alterado?

R: O CNAE com sete dígitos é o CNAE fiscal. O Ministério do Trabalho e Emprego utiliza o CNAE com cinco dígitos, ou seja, despreza-se os dois últimos dígitos.

8.6.1 O que é a RAIS?

A gestão governamental do setor do trabalho conta com o importante instrumento de coleta de dados denominado de Relação Anual de Informações Sociais - RAIS. Instituída pelo Decreto nº 76.900, de 23/12/75, a RAIS tem por objetivo:

Para saber mais sobre a RAIS Ano-base 2008, leia o texto da Portaria MTE nº 1.207 de 31 de dezembro de 2008 (disponível para download).

A RAIS – Relação Anual de Informações Sociais funciona como um censo anual do mercado formal de trabalho, disponibilizando informações sobre tipo de vínculo, remuneração, grau de instrução, data de nascimento e nacionalidade dos trabalhadores.

Em relação aos estabelecimentos, a RAIS possibilita a obtenção de informações sobre o tipo de atividade econômica, a variação nos diferentes setores da economia e o tamanho das empresas.

Neste Comentário, vamos abordar os principais aspectos com relação ao preenchimento e entrega da RAIS.

Quem deve entregar a RAIS

A RAIS deve ser entregue por:

- a) todos os empregadores, conforme definidos na CLT;
- b) filiais, agências, sucursais, representações ou quaisquer outras formas de entidades vinculadas à pessoa jurídica domiciliada no exterior;
- c) empregadores urbanos pessoas físicas (autônomos ou profissionais liberais) que mantiveram empregados no ano-base;
- d) órgãos da Administração Direta e Indireta dos Governos Federal, Estadual ou Municipal, inclusive as fundações supervisionadas e entidades criadas por lei, com atribuições de fiscalização do exercício das profissões liberais;
- e) empresas individuais, inclusive as que não possuem empregados;
- f) condomínios e sociedades civis;
- g) cartórios extrajudiciais e consórcios de empresas;
- h) todas as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as empresas públicas domiciliadas no País, com registro, ou não, nas Juntas Comerciais, no Ministério da Fazenda, nas Secretarias de Finanças ou da Fazenda dos governos estaduais e nos cartórios de registro de pessoa jurídica;
- i) empregadores rurais pessoas físicas que mantiveram empregados no ano-base.

8.6.2 Filiais, Agências ou Sucursais

A empresa/entidade que possui filiais, agências ou sucursais deve declarar a RAIS separadamente, por estabelecimento (local de trabalho), entendido como tal todos aqueles sujeitos à inscrição no CNPJ, na categoria de órgão-estabelecimento. No caso dos órgãos da administração pública direta ou indireta, a RAIS de cada órgão-estabelecimento deve ser fornecida separadamente, por local de trabalho dos empregados/servidores.

Inscrição Simultânea no CNPJ e CEI

O estabelecimento/entidade inscrito simultaneamente no CNPJ e no CEI deve apresentar a declaração da RAIS pelo CNPJ.

Falência ou Liquidação

O estabelecimento/entidade em liquidação deverá entregar a RAIS mesmo nos casos de falência ou liquidação, pelos representantes legais definidos na legislação específica.

Quem deve ser relacionado

Na RAIS de cada estabelecimento devem ser relacionados todos os vínculos empregatícios havidos ou em curso no ano-base e não apenas os existentes em 31 de dezembro, abrangendo:

- a) empregados contratados por empregadores, pessoa física ou jurídica, sob o regime da CLT, por prazo indeterminado ou determinado, inclusive a título de experiência;
- b) trabalhadores temporários;
- c) diretores sem vínculo empregatício, para os quais o estabelecimento/entidade tenha optado pelo recolhimento do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
- d) servidores da Administração Pública Direta ou Indireta Federal, Estadual ou Municipal, bem como das fundações supervisionadas;
- e) servidores públicos não efetivos;
- f) empregados dos cartórios extrajudiciais;
- g) trabalhadores avulsos;
- h) trabalhadores com contrato de trabalho por prazo determinado regido pela Lei 9.601, de 21-1-98;

i) aprendiz (maior de 20 anos e menor de 24 anos), contratado na forma do artigo 428 da CLT regulamentado pelo Decreto 5.598, de 1-12-2005; j) trabalhadores com contrato de trabalho por tempo determinado, pela Administração Federal, Autarquias e Fundações Públicas, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

k) trabalhadores regidos pelo Estatuto do Trabalhador Rural;

l) trabalhadores com contrato de trabalho por prazo determinado, regido por Lei Estadual;

m) trabalhadores com contrato de trabalho por prazo determinado, regido por Lei Municipal;

n) servidores e trabalhadores licenciados;

o) servidores públicos cedidos e requisitados.

8.6.3 Sindicato ou Órgão de mão-de-obra

O sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra ou a empresa contratada, que no ano-base congregou trabalhadores avulsos, deve fornecer as informações referentes a esses trabalhadores, além das relacionadas com seus próprios empregados.

Em relação ao exposto anteriormente, a empresa tomadora desses serviços não deve declarar esses trabalhadores em sua RAIS.

Declaração Centralizada -

Quando se tratar de declaração centralizada, a RAIS das filiais poderá ser entregue por meio da internet pela matriz, desde que os trabalhadores sejam informados sob o CNPJ da empresa a qual estiveram vinculados.

Declaração de encerramento das Atividades -

O estabelecimento/entidade que encerrou as atividades em 2007 e não entregou a declaração da RAIS deverá marcar a opção “Encerramento das Atividades”, disponível no programa GDRAIS 2007, e informar a data do encerramento.

Quando ocorrer o encerramento das atividades, o estabelecimento deve informar a data de desligamento dos empregados. No caso de encerramento das atividades no decorrer de 2008, o estabelecimento pode antecipar a entrega da declaração, utilizando o programa GDRAIS2007, e informar a data do encerramento.

Na hipótese de encerramento das atividades, em anos-base anteriores, os estabelecimentos deverão utilizar o programa GDRAIS.

RAIS Negativa -

O estabelecimento/entidade sem vínculo empregatício (RAIS NEGATIVA), deverá informar apenas os campos que identificam o mesmo, podendo, para tanto, utilizar-se dos programas GDRAIS2007 ou RAIS Negativa

Dispensa de Entrega:

O estabelecimento inscrito no CEI – Cadastro Específico do INSS que não possuiu empregados, ou que manteve suas atividades paralisadas durante o ano-base está dispensado de entregar a RAIS NEGATIVA.

Informações referentes a participação da empresa no PAT -

- Indicar se o estabelecimento participa ou não do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), clicando na opção "SIM" ou "NÃO", e na próxima tela, preencha as informações complementares do PAT.

- Informar o número de trabalhadores por estabelecimento/CNPJ beneficiados pelo PAT de acordo com a faixa salarial:

Até 5 salários mínimos: (XXX);

Acima de 5 salários mínimos: (XXX).

- Para estabelecer a faixa salarial, deverá ser utilizada como base de cálculo a remuneração total do empregado, entendendo-se como remuneração a soma de salário, abonos, adicionais, gratificações, gorjetas, etc.

- Informar, a seguir, o percentual da(s) modalidade(s) utilizada(s) pela empresa, em relação ao número total de beneficiados.

Serviço próprio: _____

Refeições Transportadas: _____

Administração de Cozinhas: _____

Cesta de Alimentos: _____

Refeição-Convênio _____

Alimentação-Convênio: _____

Instituído pela Lei 6.321, de 20 de abril de 1976, e regulamentado pelo Decreto nº 05, de 20 de janeiro de 1991, o PAT prioriza o atendimento aos trabalhadores de baixa renda, isto é, aqueles que ganham até 5 salários mínimos mensais. As empresas que aderem ao PAT são beneficiadas com incentivo fiscal e a alimentação concedida ao empregado não integra o salário de contribuição.

Penalidades pela falta da entrega da RAIS -

Conforme determina o art. 2º da Portaria nº 20, de 10 de fevereiro de 2006, o empregador que não entregar a RAIS no prazo legal ficará sujeito à multa prevista no

art. 25 da Lei nº 7.998/1990, a ser cobrada em valores monetários a partir de R\$ 425,64 (quatrocentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos), acrescidos de R\$ 53,20 (cinquenta e três reais e vinte centavos) por bimestre de atraso, contados até a data de entrega da RAIS respectiva ou da lavratura do auto de infração, se este ocorrer primeiro.

O valor da multa resultante da aplicação, acima prevista, deverá ser acrescido de percentuais, em relação ao valor máximo da multa prevista no art. 25 da Lei nº 7.998/90, a critério da autoridade julgadora, na seguinte proporção:

- I - de 0% a 2,5% - para empresas com 0 a 25 empregados;
- II - de 2,6% a 5,0% - para empresas com 26 a 50 empregados;
- III - de 5,1% a 7,5% - para empresas com 51 a 100 empregados;
- IV - de 7,6% a 10,0% - para empresas com 101 a 500 empregados;
- V - de 10,1% a 15,0% - para empresas com mais de 500 empregados.

É de responsabilidade do empregador corrigir as informações da RAIS antes de efetuar a entrega, para não prejudicar o empregado no recebimento do abono salarial, previsto no art. 239 da Constituição Federal de 1988.

A lavratura do auto de infração, com a aplicação ou não da multa correspondente ao atraso, não entrega da RAIS ou entrega com erros ou omissões, não isenta o empregador da obrigatoriedade de prestar as informações requeridas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

8.7 MEDIDAS PREVENTIVAS DE MEDICINA DO TRABALHO

Exame médico obrigatório e será sempre por cota do empregador.

Auditor do trabalho: na inspeção, o empregador deve exigir a comprovação das despesas com os exames médicos; art. 168 da CLT;

Exames obrigatórios- Portaria 3720/1990 / NR 07 da Portaria 3214/78 dá maiores esclarecimentos sobre os exames médicos; periódicos de seis em seis meses, podendo ser modificado; Exame admissional;

Exame admissional periódico – trabalhador sujeito a riscos ou situações que exponham sua saúde em risco;

Exames toxicológicos são exigidos quando da admissão e do desligamento – motorista profissional, assegurados o direito de contraprova;

Exames realizados pelos laboratórios credenciados pelo DENATRAN

Todo estabelecimento deverá ter material necessário aos primeiros socorros – local adequado e sob a supervisão de uma pessoa treinada para esse fim.

Cooperativas de trabalho–lei 12690/2012;

8.7.1 Condições de segurança

Art. 200 da CLT e a Portaria 3214/78 tratam da segurança do trabalho; (urbano)

Portaria TEM 86/2005 trata da segurança e saúde e trabalho na agricultura, na pecuária, silvicultura e exploração de floresta;

- A) Equipamento de proteção individual
- B) Órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas
 - B.1) SESMT
 - B.2) CIPA
- C) Edificações
- D) Iluminação
- E) Conforto térmico
- F) Instalações elétricas
- G) Movimentação, armazenagem e manuseio de materiais
- H) Máquinas e equipamentos
- I) Caldeiras, fornos e recipientes sob pressão
- J) Ergonomia
- K) Condições de trabalho na indústria da construção
- L) Trabalho a céu aberto
- M) Trabalhos em minas e subsolos
- N) Proteção contra incêndio
- O) Condições sanitárias

P) Sinalização de segurança

8.7.2 Higiene e segurança do Trabalho

Asbesto – lei 9055/95 – art. 4º estabelece que os órgãos competentes do controle e segurança, higiene e medicina o trabalho desenvolverão programas sistemáticos de fiscalização, monitoramento e controle de riscos à exposição ao asbesto/amianto.

8.7.3 Adicional de Insalubridade – art. 189 da CLT

O prejuízo é diário à saúde do trabalhador. A saúde é afetada diariamente. Expõe o trabalhador a agentes nocivos á saúde ou métodos de trabalho, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente.

Elementos físicos: ruídos, vibrações, calor, frio, umidade, radiações,químicos, poeira, fungos, parasitas, bacilos , vírus.

Brasil – sistema de monetarização do risco, com o pagamento de adicional pelo trabalho em condições insalubres e perigosas. Ideal seria combater as causas adversas.

Art. 190 da CLT – Ministério do trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres. NR 15 da Portaria 3214//78 especifica as condições de insalubridade em seus vários anexos.

Súmula 448, I do TST atesta que não basta estar em situação insalubre mesmo por meio de laudo pericial, sendo necessária a classificação na relação oficial do MT.

Trabalhador rural também tem direito ao adicional de insalubridade.

Coleta de lixo, higienização de instalações sanitárias de uso publico enseja adicional de insalubridade em grau máximo. – Súmula 448, II do TST.

Será devido à razão de 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo), calculado sobre o valor do salário mínimo – art. 192 da CLT

Não se acumula com o adicional de periculosidade. Um exclui o outro. Cabe ao empregado a opção!

Cessaçao ou neutralização da insalubridade - do adicional de insalubridade – art. 191 da CLT – adoção de medidas a conservar o ambiente de trabalho dentro dos limites

da tolerância e com a utilização dos equipamentos de segurança; Súmula 80 do TST também trata do tema de cessação da insalubridade pelo fornecimento do EPI. X Súmula 289 da CLT- o simples fornecimento de EPI não o exime do pagamento do adicional.

Súmula 228 do TST enquanto não for editada a lei (servidor público ou de empregado), o cálculo do adicional é feito pelo salário mínimo.

Art. 194 da CLT – cessação da eliminação do risco a sua saúde, eliminará o pagamento do adicional de insalubridade.

Os efeitos pecuniários da insalubridade serão devidos a partir de inclusão no quadro de atividades aprovado pelo MT.

Iluminamento insuficiente no ambiente de trabalho – depois de 1991, normas sobre iluminação insuficiente no local de trabalho, não existe mais no nosso ordenamento.

Propostas de alteração:

a) O adicional ser calculado sobre o salário do empregado como o de periculosidade

b) Número de dias de férias maiores

c) Jornada de trabalho reduzida

Integrará a remuneração do empregado para o cálculo de outras verbas, se for pago em caráter habitual, como férias, Décimo terceiro (13º) salário, aviso prévio, FGTS. Não integrará, entretanto, os descansos semanais e feriados pois o adicional tem pagamento mensal.

8.7.4 Adicional de periculosidade

Existe o risco, a possibilidade de ocorrer o infortúnio – Engenharia do Trabalho; o contato tem que ser diário, mesmo em poucas horas.

Inflamáveis, explosivos, energia elétrica em sistemas elétricos de potencia, roubos ou espécies de violência, operadores de bombas de gasolina, substâncias ionizantes ou radioativas são consideradas entre outras atividades ou operações perigosas, pois implicam risco acentuado. – art. 193 da CLT.

Não importa fator contínuo de exposição ao trabalhador e sim o risco, pois com o evento pode ceifar a vida do trabalhador ou mesmo mutilá-lo.

Percentual de 30% sobre o salário contratual do empregado sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios e ou participações nos lucros da empresa.

Súmula 191 do TST – adicional de periculosidade incide apenas sobre salário base, cessará com a eliminação do risco a sua saúde e ou integridade física.

Caracterização da periculosidade- perícia po engenheiro ou médico do trabalho;

Quadro de Aprovação do MT para passar a ser devido os efeitos pecuniários;

NR16 da Portaria 3214/78 trata da periculosidade e especifica as situações que envolvam periculosidade, em que será devido o adicional.

Art. 200, VI da CLT - MT estabelecer condições complementares as normas de segurança e medicina do trabalho.

O pagamento do adicional só pode ser feito por disposição legal, art. 5º, II da CF, cabendo a União legislar sobre a matéria. Logo pagamento a ionizante é questionável, pois não está em lei definido.

Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) determina os limites técnicos para produtos radioativos – ionizantes, depois é que o MT poderá promover e regulamentar em relação a saúde do trabalhador.

8.7.5 Adicional de penosidade

Minas de carvão, transporte e entrega de carvão, limpeza de chaminés, caldeiras, limpeza e manutenção de tanques de óleo, recipientes de azeite, trabalhos com grafite e cola, matadouros, preparação de fertilizantes, motoristas de ônibus, piloto de avião, pregão de bolsa de valores, turnos ininterruptos de revezamento.

Inciso XXIII do art. 7º da CF previu o adicional de remuneração para atividades penosas. Porém até o presente momento não existe norma legal tratando do tema.

8.8 FISCALIZAÇÃO

Fiscal do trabalho - aplicador de multas ou de fiel cumpridor das leis, orientar as empresa de como aplicar as leis vai mostrar os erros cometidos pela empresa. Verifica também as condições e meio ambiente do trabalho.

Conceito de fiscalização do trabalho – Inglaterra em 1833, Alhorps Act
Tratado de Versailles /1919 – Estado deveria organizar serviço de inspeção de trabalho, inclusive para as mulheres.

Convenção 81/1947 regulou a matéria de inspeção do trabalho;

Convenção 155 da OIT – meio ambiente do trabalho;

CF – inciso XXIV do art. 21 compete à União legislar, organizar, mante e executar a inspeção do trabalho, função esta privativa de agentes federais.

RPPS – RIT criado pelo Decreto 4552/2002.

A organização interna da fiscalização do trabalho compreende: auditores fiscais do trabalho (legislação do trabalho, segurança do trabalho e saúde no trabalho) e agentes de higiene e segurança do trabalho – função auxiliar de inspeção do trabalho.

Estrutura do MT

Fiscal do trabalho/agente fiscal/auditor fiscal do trabalho ou inspetor do trabalho – lei 10593/2002;

A inspeção do trabalho pode ser generalista (questões relacionadas a emprego e condições de trabalho- modelo francês de inspeção sob a única égide do MT) e ou especialista (tarefas específicas e determinadas)

O Brasil adotou o sistema generalista – Decreto 4552/02-RIT

Atribuições e Poderes dos Inspetores

Fiscalização é uma atividade administrativa vinculada

Os auditores exercem função externa e ou interna na DRT

O auditor a fiscalizar empresas deve se identificar - art. 630 CLT

Art. 9º A Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho será composta de cargos de Auditor-Fiscal do Trabalho.

§ 1º É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, não se lhes aplicando a jornada de trabalho a que se refere o art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.436, de 5 de fevereiro de 1997, e não mais se admitindo a percepção de 2 (dois) vencimentos básicos.

§ 2º Os atuais ocupantes do cargo de Médico do Trabalho que optarem por permanecer na situação atual deverão fazê-lo, de forma irrevogável, até 30 de setembro de 1999, ficando, neste caso, em quadro em extinção.

[...]

Art. 10. São transformados em cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, na Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, os seguintes cargos efetivos do quadro permanente do Ministério do Trabalho e Emprego:

I - Fiscal do Trabalho;

II - Assistente Social, encarregado da fiscalização do trabalho da mulher e do menor;

III - Engenheiros e Arquitetos, com a especialização prevista na Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985, encarregados da fiscalização da segurança no trabalho;

IV - Médico do Trabalho, encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho.

[...]

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no *caput*, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado. (Artigo acrescido pela Lei Complementar nº 150, de 1/6/2015)

O agente tem livre acesso à empresa, exigindo os documentos necessários e prestando esclarecimentos que lhe forem solicitados, tais como:

Função do auditor fiscal de natureza prioritariamente orientadora;

Critério de dupla visita para a lavratura de autos de infração – cuja não aplicação implica na nulidade do auto de infração. Exceção a este critério quando existirem situações muito graves; empresa com até 10 empregados – critério da dupla visita;

Se não tiver cumprido as orientações, o fiscal poderá aplicar multas.

O fiscal do trabalho tem o direito de ingressar nas dependências da empresa no que tange ao objeto da fiscalização;

Não há dispositivo legal autorizando a entidade sindical a acompanhar a fiscalização do trabalho, sob a pena de violar direito de propriedade;

Representante não é sindicato, pode ser membro da CIPA;

Exibição de Documentos;

Empresa – livro de inspeção do trabalho será o livro no qual será registrado a visita do inspetor ao estabelecimento ali consignando as irregularidades encontradas;

Micro empresas e empresas de pequeno porte são dispensadas do livro de inspeção de trabalho. Lei complementar 123/2006. (Estatuto da Micro Empresa);

Empregador tem obrigação de manter documentos em sua posse enquanto não prescreverem, tais como:

Prestação de esclarecimentos;

Autuações e Multas;

Auto de infração deverá ser em duplicata. Multa recolhida no prazo de 10 dias poderá ser reduzida em 50%;

Empregador poderá recorrer da multa – audiência para fazer provas – cabe recurso mediante depósito prévio do valor do auto de infração. Será decidido pela DRT;

Não reincidente o empregador se ocorrer o interstício de dois anos entre um auto e outro;

Fiscalização da aplicação das convenções e dos acordos coletivos

Convenção 81 da OIT tem natureza de lei federal – art. 2.1 – inspeção das condições de trabalho c/ com o art. 27 /sentenças arbitrais /contratos coletivos

Art. 626 da CLT/ art. 1º da RIT;

Não tem competência (auditor do trabalho) para tratar da legalidade ou não da cláusula da norma coletiva ou entrar no mérito de suas disposições;

Art. 83, IV da lei 75/93 estabelece que o MPT tem competência para propor ações cabíveis para declaração de nulidade de contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva;

Convenções e acordos coletivos são fontes do Direito do Trabalho – art. 468 e 510 da CLT;

Certidão negativa de débitos trabalhistas- CNDT;

Será expedida gratuitamente e eletronicamente – art. 642-A da CLT;

Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa será expedida a CNDT;

A CNDT engloba todos os estabelecimentos, agências ou filiais da empresa;

Prazo de validade – 180 dias, contado da data de emissão exigida nas licitações públicas;

Prazo de prescrição de multa administrativa – Não tem natureza de tributo pois representa sanção ao ato ilícito;

Cinco anos contados da ata do ato ou fato do qual se originarem – dívida passiva da UNIÃO, Estados e Municípios;

Ação punitiva da Adm. Pública Federa – 05 anos – fiscalização trabalhista e imposição de multas administrativas pela não observância das leis trabalhistas;

Ministro da Fazenda pode sustar cobrança de valor ínfimo.

Art. 3º lei 9873/1999 estabelece suspensão da prescrição durante a vigência.

8.9 TRABALHO DA MULHER

Revolução Industrial, o trabalho da mulher foi muito utilizado para operação de máquinas. – aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém com os mesmos serviços;

8.9.1 Legislação protecionista

- 1- Inglaterra – Coal Mining Act/1842 – proibição de trabalho feminino em subterrâneo; Factory act/1844 – reduziu jornada a 12 horas de trabalho; sem trabalho noturno; Factory and Workshop Act – vedou trabalhos em empregos perigosos e insalubres;
- 2- Alemanha – C. Industrial de 1891 – fixou regras mínimas para o trabalho da mulher;
- 3- Tratado de Versailles – princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres;

Âmbito Internacional

- a. Declaração Universal dos Direitos do Homem – 1948;
- b. Convenção da ONU contra todas as formas de discriminação /1979, ratificada pelo Brasil em 1983/84/2002;

No Brasil

CF de 1934 – primeira a tratar o tema da mulher e praticas discriminatórias, quanto a salários, locais e condições de trabalho;

CF de 1937 – assistência a mulher grávida, garantia de maior proteção;

CF 1967 – proibia diferença de salários e de critérios de admissão por motivo de sexo;

Decreto lei 546/69 permitiu o trabalho da mulher na compensação bancária noturna;

8.9.2 Fundamentos de proteção ao trabalho da mulher

CC de 1916 – mulher era incapaz.

Estatuto da Mulher casada – 1962 – emancipação da mulher casada- passou a poder exercer o comercio sem autorização do cônjuge;

Fragilidade física. Sua complexão física não é a mesma de homem;

Duração de trabalho Igual a do homem;

Períodos de descanso;

Homem e mulher aproximadamente iguais;

Entre duas jornadas de trabalho deve haver um intervalo de 11 horas no mínimo, destinado ao repouso;

Havendo prorrogação – intervalo de 15 minutos, antes do extraordinário – art.384 clt e para o homem existe? Não existe esta previsão legal. art. 384 da clt X, inciso I art. 5º da CF deve-se levar em conta a fragilidade física. Este descanso seria prática discriminatória?

Mera infração administrativa – art. 401 CLT;

Descanso semanal remunerado de 24 horas; de preferencia aos domingos – haverá uma escala de revezamento quinzenal para que de em 15 e em 15 dias, o descanso da mulher recaia sobre o domingo;

Horário de refeição – 01 hora e no máximo 02 horas de descanso;

Trabalho noturno;

Adicional noturno – 20% a mais sobre a hora diurna – hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos, no intervalo das 22.00 horas e às 05 horas da manhã;

Ao menor é proibido, o trabalho noturno;

Trabalhos proibidos;

A mulher pode trabalhar em locais perigosos e insalubres ou penosos atualmente;

Fica vedada empregar mulher em serviço que demande força muscular superior a 20 quilos para trabalho contínuo ou 25 kg para trabalho ocasional, sofre exceção esta regra, caso este serviço seja auxiliado por equipamentos mecânicos que ajudem a impulsão, neste caso haverá permissão legal. – art. 390 CLT;

Convenção 136 da OIT/Recomendação 144 – mulheres grávidas e em estado de amamentação não poderão ser empregadas em trabalhos que acarretem exposição ao benzeno.

Convenção 148/77- proteção concedida, devido à contaminação do ar, ruído e às vibrações no local de trabalho;

Convenção 152/79 – segurança e higiene dos trabalhos portuários;

Convenção 155 – sobre meio ambiente do trabalho;

Métodos e locais do trabalho

Empresa – prover estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho – ventilação e iluminação;

Instalar bebedouros, lavatório, aparelhos sanitários, vestiários com armários individuais e privativos;

Fornecer gratuitamente de equipamentos de segurança individual – art. 389 CLT (Art. 200 da CLT).

Proteção à maternidade

Brasil ratificou a Convenção 103 da OIT – o empregado não tem responsabilidade pessoal pelo custo das mulheres que emprega;

Em 1974 – salário maternidade – prestação previdenciária – a empresa paga 20% e dever recolher este percentual sobre a folha de pagamento;

Licença maternidade de 28 dias antes e 92 dias depois do parto – art 71 da lei 8213/91;

A mãe que adota ou obtém guarda judicial de criança até um ano, tem os mesmos direitos – art. 392 – A da CLT; de criança de 01 até 04 anos, a licença será de 60 dias;

O início do afastamento se dará com a entrega do atestado médico que deverá ser visado pela empresa;

Parto antecipado terá os mesmos direitos de 120 dias de salário maternidade;

Havendo aborto não criminoso comprovado por atestado médico, a mulher terá direito a um repouso semanal de duas semanas (licença remunerada);

Programa empresa cidadã – para incluir mais 60 dias de duração da licença maternidade – Opção da empresa e o custo será custeado pela empresa;

Práticas discriminatórias contra a mulher;

Lei 9029/1995 – efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, não poderá exigir exames de gravidez, atestados de gravidez. Poderá a empregada sujeita a esta discriminação optar entre rescindir contrato (pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento com juros de 1% ao mês, além de correção monetárias com base na taxa referencial) ou readmissão – pagamento da remuneração devida entre a data do afastamento e a data do retorno com juros e correção monetária.

Amamentação

Dois intervalos de descanso especiais de meia hora cada um até que seu filho complete seis meses de idade, para efeito de amamentação. – a lei não dispõe que este intervalo seja remunerado ao contrário do art. 72 da CLT;

Empresas com mais de 30 mulheres com mais de 16 anos terão local apropriado para seus bebês no período de amamentação./Podem ser substituídas por creches distritais mantidas diretamente ou mediante convênios/SESC e SESI – berçário, saleta de amamentação, cozinha dietética e uma instalação sanitária – art. 400 da CLT

Garantia de emprego

Mulher grávida ou no período pós parto (garantia de emprego)

art. 10, II, B, do ADCT assegura garantia provisória no emprego à gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Doméstica – licença gestante de 120 dias porém sem garantia de emprego;

Lei Maria da Penha

Assegurou às mulheres vítimas de violência doméstica a manutenção do vínculo empregatício, quando necessário o afastamento do local de trabalho por até seis meses, no entanto o empregador não tem a responsabilidade de pagar salário.

8.10 TRABALHO DO MENOR/CRIANÇA E ADOLESCENTE

Histórico

Preocupação vem da época das Corporações de Ofício – trabalhavam longas jornadas e com baixos salários – eram equiparados às mulheres;

Vedado trabalho noturno, perigoso ou insalubre e penoso aos menores de 18 anos e em relação ao menores de 16 anos toda vedação, exceto trabalho Aprendiz. Art 404/405 da CLT;

Denominação

Lei 8069/1990 – Estatuto da Criança e Adolescente
Criança de 0-12 anos e adolescente 12 a 18 anos.

8.10.1 Aprendiz Contratado por entidade sem Fins Lucrativos

Os aprendizes contratados pelas entidades sem fins lucrativos, com exercício de atividades práticas em outra empresa, devem ser informados na RAIS declarada pela entidade contratante respectiva.

Nesse caso, a empresa onde o aprendiz exerce as atividades práticas da aprendizagem não deve declarar esse aprendiz na sua RAIS.

Quem não deve ser relacionado:

- a) diretores sem vínculo empregatício para os quais não é recolhido o FGTS;
- b) autônomos;

- c) eventuais;
- d) ocupantes de cargos eletivos (governadores, deputados, prefeitos, vereadores (etc.), a partir da data da posse, desde que não tenham feito opção pelos vencimentos do órgão de origem;
- e) estagiários;
- f) empregados domésticos.

Proteção do trabalho da criança e do adolescente

Princípios: Ordem cultural, Moral, fisiológica e de segurança – Art. 7, XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre e penoso. A lei infraconstitucional 8069/90, art. 67 supriu esta lacuna, inserindo a atividade penosa no rol das proibições.

É proibido contratação de menor de 18 anos para trabalhos domésticos.

Deveres e Responsabilidades em relação ao Menor: Art. 424 da CLT – responsáveis pela criança e adolescente;

Menor tem que ter o direito de adaptar horários de trabalho e de estudo - art. 427 da CLT c/ art. 63, I do Estatuto da criança e adolescente.

Rescisão de contrato de trabalho deverá ocorrer na presença de seus representantes legais, quando for dar quitação de verbas, sob a pena de nulidade – art. 429 da CLT

Contra menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição. Art. 440 da CLT

Duração do Trabalho do Menor

Como aprendiz, não poderá exceder mais de seis (06) horas diárias.

No entanto se já tiver finalizado o ensino fundamental, o menor poderá trabalhar até 08 horas, incluídas neles o período de aprendizagem teórica.

Aprendizagem;

Aprendiz poderá ser exercido a partir dos 14 anos e menor de 18 anos;

Aprendiz não é igual a estágio- Aprendiz é empregado;

Matriculado em curso do Senac ou Sesi, o menor;

Direito ao salário mínimo;

Art 428 a 433 da CLT;

Contrato de aprendiz – assinatura de CTPS, não pode exceder a dois anos de contrato;

São empresários:

- a) titular de firma individual urbana ou rural;
- b) o diretor não empregado;⁹⁰
- c) membro do conselho de administração, na sociedade anônima;
- d) todos os sócios da sociedade em nome coletivo;
- e) sócio cotista que participa da gestão ou que recebe remuneração decorrente de seu trabalho, na sociedade limitada, urbana ou rural;
- f) associado eleito para cargo de direção na sociedade cooperativa;
- g) incorporador;

A empresa é considerada contribuinte – Art. 15, inciso I da lei 8212/ Parágrafo único do art. 15 da lei 8212.

O custeio da seguridade social terá como um dos pontos é o orçamento que constará de lei orçamentária anual, cuja iniciativa do Poder Executivo Federal.

Filiação obrigatória ao sistema RGPS – estão aí inseridos, os empregados este passa a integrar obrigatoriamente o sistema quando a empresa o contrata.

A empresa para contratar precisa ter sua matrícula no sistema.

Define o RPS que a inscrição de segurados será iniciada com o seu cadastro, mediante comprovação de dados pessoais e outros elementos tais como, preenchimento de documentos que formalizem o exercício da atividade, como o contrato de trabalho, no caso de empregado e pelo cadastramento e registro no sindicato ou órgão gestor de mão de obra, no caso de trabalhador avulso.

⁹⁰ Súmula 269 do TST

A matrícula da empresa será feita: a) simultaneamente com o cadastro nacional de pessoa jurídica, b) perante o INSS, no prazo de 30 dias contados do início de suas atividades, quando não estiver sujeita a inscrição ao Cadastro nacional de pessoa jurídica (art. 49 da lei 8212). [...] O INSS poderá proceder à matrícula: a) de ofício, quando ocorrer omissão; b) de obra de construção civil, mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo de 30 dias a contar de sua atividade.⁹¹

INCISO I DO ART. 195 DA CF prevê a contribuição do “empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”

A contribuição da empresa será calculada à razão de 20%, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 22, I da lei 8212).⁹²

Os percentuais da contribuição para o custeio das prestações de acidente do trabalho são estes:

- a) 1% para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidentes de trabalho seja considerado leve (comércio, serviços);
- b) 2% para a empresa que estiver enquadrada em atividade preponderante de risco de acidentes do trabalho do grau médio;
- c) 3% para a empresa que tenha atividade preponderante de riscos de acidentes de trabalho do grau grave (metalúrgicos, siderúrgicas).

⁹¹ MARTINS, s. p. op. cit. p. 28

⁹² MARTINS, op. cit. p. 37.

Plano de contas estabelece a relação de contas a serem adotadas nos registros contábeis das operações da empresa, indicando a função e o funcionamento de cada uma delas. A função das contas é representar os itens patrimoniais e de resultado. Assim a conta pode traduzir um elemento patrimonial (bem, direito ou obrigação, além da situação líquida) ou de resultado (receita ou despesa).⁹³

Balancete de verificação

Relaciona todas as contas de acordo com a natureza do saldo. Independentemente de serem patrimoniais ou de resultado, retificadoras ou não, as contas são apresentadas em duas colunas, uma devedora e a outra credora. [...] A finalidade do balancete de verificação é demonstrar a correta aplicação do método das partidas dobradas.⁹⁴

É feito a partir do Livro Razão.

Contribuinte do Imposto de renda sujeito ao lucro presumido deve adotar os seguintes procedimentos, estando dispensada, para efeitos do Imposto de Renda, dos demais livros, inclusive Diário e Razão:

- 1- escriturar o livro Caixa;
- 2- escriturar, ao fim do ano calendário, o Livro Registro de Inventário de seus estoques;
- 3- apresentar, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário seguinte ou no mês subsequente ao do encerramento de atividade, declaração de rendimentos;
- 4- manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas ações que lhe sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios, por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que servirem de base para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos.⁹⁵

⁹³ FERREIRA, R. J. *Resumo de Contabilidade Geral*, 2ª ed, Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2008, p.53

⁹⁴ *Ibem idem*, p.68

⁹⁵ Ferreira, R. p.39

9. PROPRIEDADE INDUSTRIAL NA EMPRESA

É a divisão do Direito Privado que protege os interesses dos inventores, designers e empresários em relação às invenções, modelo de utilidade, desenho industrial e marcas e outros.

9.1 BENS DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

São bens objeto da tutela do direito a propriedade industrial: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca. O direito de exploração com exclusividade dos dois primeiros se materializa no ato de concessão da patente; em relação aos dois últimos, concede-se o registro perante o INPI.

A invenção não possui definição, nem na doutrina nacional nem na estrangeira, o que existe no seu lugar é uma lista de exclusão que não pode ser considerada invenção: as descobertas e teorias científicas; métodos matemáticos; concepções puramente abstratas; esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais; contábeis, financeiros, educativos; obras literárias, arquitetônicas, artísticas; regras de jogo, técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, e os seres vivos naturais.

O modelo de utilidade é o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

O desenho industrial (design) é a simples aplicação da mesma forma a um novo objeto, sem alteração e é suscetível de proteção a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

A marca é o sinal distintivo, suscetível de percepção visual, que assinala e distingue produtos ou serviços. A proteção legal a marca tem por escopo reprimir a concorrência desleal, evitar a possibilidade de confusão ou dúvida, o locupletamento a

empresa que insere em sua denominação, ou como nome de fantasia, expressão peculiar, passa, a partir do registro respectivo, a ter legitimidade para adotar.

9.2 PATENTEABILIDADE

A lei estabelece diversas condições para a concessão do direito exclusivo de patente, dentre elas: novidade; atividade inventiva; industriabilidade; desimpedimento.

Uma invenção atende ao requisito da novidade se não se acha no estado da técnica, ou seja, não se tenha tornado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior.

A atividade inventiva existe sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.

A industriabilidade diz respeito a possibilidade de utilização ou produção do invento, em qualquer tipo de indústria.

O desimpedimento diz respeito a qualidade de não estar impedido por nenhuma lei que o possa fazer. Três são os impedimentos: as invenções contrárias à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas; substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos resultantes de transformação do núcleo atômico, bem como a modificação de suas propriedades e os processos respectivos; seres vivos ou parte deles (existe a exceção dos transgênicos).

9.3 REGISTRABILIDADE

9.3.1 Registro de Desenho Industrial

Há três requisitos: novidade, originalidade e desimpedimento.

É considerado novo se não se acha no estado da técnica, ou seja, não se tenha tornado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior.

A originalidade é a apresentação de uma configuração visual distintiva, em relação aos objetos anteriores.

Em relação ao desimpedimento, ele não pode se enquadrar nestes três impedimentos: ter natureza puramente artística; ofende a moral e os bons costumes, a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra a liberdade de consciência, crença, culto religioso, ou contra ideias ou sentimentos dignos de respeito e veneração; apresenta forma necessária, comum, vulgar ou determinada essencialmente por considerações técnicas e funcionais.

A concessão do registro de desenho industrial independe da prévia verificação, pelo INPI, da sua novidade e originalidade. Apenas a inexistência dos impedimentos é checada pelo órgão, antes da expedição do certificado. Se, em momento posterior, resta demonstrado o desatendimento dos requisitos da registrabilidade, o INPI instaura de ofício o processo de nulidade do registro concedido.

9.3.2 Registro de Marca

O registro da marca está sujeito a três condições: novidade relativa; distintividade; desimpedimento.

A novidade relativa é exigida para que a marca cumpra a sua finalidade, de identificar, direta ou indiretamente, produtos e serviços, destacando-os dos seus concorrentes. Em razão do caráter relativo da novidade, a proteção da marca registrada é restrita à classe dos produtos ou serviços a que pertence o objeto marcado (é a configuração do princípio de especificidade). A regra de afinidade também.

A distintividade consiste em que o elemento nominativo ou figurativo, ou misto, da marca seja suficientemente distinto dos signos que já venham sendo utilizados por todos para assinalar ou distinguir os mesmos produtos ou serviços, sendo assim necessários para a comunicação entre as pessoas.

A marca notoriamente conhecida goza de uma proteção especial, que independe de registro no INPI. Isso é outra coisa, é a exceção Pouillet, mas só se aplica ao concorrente não poderia deixar de conhecer a outra marca.

9.3.3 Degeneração de Marca

A degeneração de marca é um interessante fenômeno mercadológico, que se verifica quando os consumidores passam a identificar o gênero do produto pela marca de um de seus fabricantes.

Para o desimpedimento ele não deve se enquadrar numa dessas hipóteses de impedimento: brasão, armas, medalha, bandeira, emblema e monumentos oficiais; esses são exemplos de falta de distintividade não da proibição por política pública; expressão, figura; desenho ou sinal contrário à moral e aos bons costumes; indicação geográfica; falsa indicação de origem; reprodução ou imitação de cédulas.

9.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO NO INPI

9.4.1 Pedido de Patente

O pedido de patente de invenção ou modelo de utilidade segue tramitação que compreende quatro fases: depósito, publicação, exame e decisão.

O depósito é um fato mais complexo que o simples protocolo do pedido, em razão dos efeitos que produz. Ele assinala não só a anterioridade da apresentação da criação industrial ao INPI, mas também o início da contagem de importantes prazos, inclusive o da duração da patente.

A publicação é o ato que dá à empresa o conhecimento do objeto do pedido de patente habitualmente lançando a respectiva tecnologia no estado da técnica.

No exame, o INPI investiga as condições de patenteabilidade.

Deferido o pedido, é expedida a carta-patente, o único documento comprobatório da existência de exclusiva.

9.4.2 Pedido de Registro de Desenho Industrial

O pedido de registro de desenho industrial é o único, no direito brasileiro, submetido ao sistema de livre concessão, que dispensa o sistema de novidade e originalidade previamente à outorga do direito de exclusividade.

9.4.3 Pedido de Registro de Marca

Apresentado pedido de registro de marca, o INPI realiza um exame formal preliminar, para depois efetuar o depósito. Em seguida ao depósito, é feita a publicação da marca, podendo qualquer interessado, nos 60 dias seguintes, apresentar oposição. Na sequência, o INPI realiza o exame das condições de registrabilidade e por fim, decide o pedido, concedendo ou negando o registro da marca.

9.5 LICENÇA DE DIREITO INDUSTRIAL

A licença é o contrato pelo qual o titular (licenciador) de uma patente ou registro, autoriza a exploração do objeto correspondente pelo outro contratante (licenciado), sem lhe transferir a propriedade intelectual.

9.6 CESSÃO DE DIREITO INDUSTRIAL

A cessão do Direito Industrial é o contrato de transferência da propriedade industrial, e tem por objeto a patente ou registro, concedidos ou simplesmente depositada.

10. EMPRESA E ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

- Complexo de relações de uma pessoa natural (patrimônio) + estabelecimento empresarial = Universalidade de fato (natureza jurídica do estabelecimento empresarial)
- Complexo de relações jurídicas de uma sociedade = Complexo de bens organizados para o exercício da empresa.⁹⁶

10.1 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

[Complexo de bens reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade econômica – reunião de bens necessários ao desenvolvimento da atividade econômica organizada – aviamento (goodwill of trade – atributo do estabelecimento empresarial como instrumento de exercício da empresa) e valor agregado – Clientela: manifestação externa do aviamento].

O direito precisa proteger esse *plus* a mais e o valor que ele representa. O estabelecimento empresarial como bem do patrimônio do empresário não se confunde com os bens que o compõem.

10.1.1 Aspectos

10.1.2 Aspecto objetivo

10.1.3 Aspecto funcional

O estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos (mercadorias, instalações, equipamentos, utensílios) e incorpóreos (marcas, patentes, direitos, pontos etc.).

⁹⁶ NEGRAO.

O patrimônio do empresário, conceituado como complexo de bens, direitos e obrigações, compreende o próprio estabelecimento empresarial.

Arts. 1.202 e 1.203 CC – Todos os direitos e bens respondem pelas obrigações assumidas.

10.1.4 Princípio da unidade patrimonial do devedor

O Direito Civil e o Direito Penal tutelam normas pertinentes aos bens corpóreos, enquanto o Direito da Propriedade Intelectual tutela as marcas, patentes, desenhos industriais, indicações geográficas, nome empresarial etc.

Diferenças entre nome empresarial e marca/Quadro Comparativo/Elementos de identificação do empresário/empresa:

Nome empresarial	Marca
Diferente objeto semântico – identifica o sujeito de direito (empresário, pessoa física, pessoa jurídica)	Identifica direta e ou indiretamente produtos ou serviços
Órgão registratário: Junta Comercial www.jucese.se.gov.br	Órgão registratário: INPI – www.inpi.gov.br
Âmbito territorial da tutela: Limites do Estado (estadual) (lei 8934/94, arts. 33 e 34 ,art. 1166 do CC e IN - DNRC nº 104, art. 11 e parágrafos)	Âmbito territorial da tutela: Nacional
Âmbito material: protegido independente do ramo de atividade – impedir a confusão entre consumidores e preservar a reputação do	Âmbito material: restrita em razão do princípio da especialidade no segmento dos produtos e serviços passíveis de confusão. Exceção: marca de alto renome

empresário/sociedade empresária	(abrange todas as classes)
Âmbito temporal: tempo indeterminado – embora em plena atividade	Âmbito temporal: 10 anos, renovável Art. 133-201 da LPI
Espécies: Firma ou razão social Denominação Eireli Diferenciam-se quanto à estrutura e função	Espécies: nominativa, figurativas, mistas e tridimensionais; (marcas não registráveis – marcas heterodoxas – olfativas, sonoras e degustativas) Arts. 122 – 126 da LPI
Quanto à estrutura da firma: base um nome civil; d denominação: qualquer expressão linguística - exteriorização da atividade econômica.	Registro: condições: novidade relativa; não colidência com a notoriamente conhecida; desimpedimento (art. 124 da LPI)
Princípios da veracidade e da novidade – art. 1163 do CC. Lei 8934/94	Pode licenciar o seu uso – averbação no INPI para ter efeito <i>erga homines</i>
Nome empresarial/título de estabelecimento/concorrência desleal	Direito de Precedência de registro ao usuário de boa fé – prazo anterior a 06 meses

Quadro Comparativo 05 (Fonte: Carla Eugênia Caldas Barros)

A lei de locação protege o ponto explorado pelo empresário; já o imóvel é elemento integrante do fundo aziendal.

10.1.5 Proteção ao ponto empresarial

Ponto – Local específico, onde o estabelecimento se encontra. Caso o ponto se localize em imóvel alheio, a proteção jurídica dar-se-á pela disciplina de locação não residencial, art. 51, da lei de locação empresarial (n. 8.245/91)

O locatário deverá ser empresário.

A locação deverá ser contratada por tempo determinado de, no mínimo, cinco anos, admitida a soma dos prazos sucessivos renovados por acordo amigável (súmula 482, do STF).

O locatário deve-se encontrar na exploração do mesmo ramo de atividade econômica pelo prazo ininterrupto à data da propositura da ação renovatória.

10.1.6 Alienação do estabelecimento empresarial

- Art. 1.204, CC – A alienação não produzirá efeitos perante terceiros enquanto não forem cumpridas as formalidades legais pertinentes de registro e publicação na imprensa. Isto, entretanto, não permite afirmar que a ausência de publicidade invalide o negócio.

Art. 1.205, CC – Deverá haver concordância por escrito de todos os credores.

10.1.7 Responsabilidade tributária

Art. 133. CTN – O adquirente tem responsabilidade subsidiária ou integral pelas obrigações fiscais, salvo se adquiriu o bem mediante leilão em procedimento de recuperação judicial.

10.1.8 Aspectos Fiscais

Lei complementar 87/96 - ICMS

Cláusula de não-reestabelecimento – O transmitente (trespassante) não poderá, nos cinco anos seguintes, reestabelecer-se em ramo idêntico (art. 1.207, CC) – adquirente (trespassatário).

Trespasse – É transferência onerosa do estabelecimento comercial/Sucessão trabalhista (art. 448, CLT [?])/Sucessão fiscal (art. 133, CTN).

10.1.9 Proteção ao título do estabelecimento

Título do estabelecimento – É o nome ou o símbolo dado ao estabelecimento para identificá-lo e não se confunde com o nome empresarial.

É com o arquivamento dos atos constitutivos da empresa na Junta Comercial que o título adquire publicidade e proteção.

Não há registro específico para o título – a proteção do registro da empresa. A proteção é por vias transversais, especificamente nos dispositivos da Lei nº 9.279/96, art. 195, III e V (concorrência desleal). Sendo violado o título do estabelecimento, cabe ao proprietário da empresa mover ações cíveis, inclusive indenizatórias.

10.1.10 Título de Estabelecimento

É o nome e/ou símbolo dado ao estabelecimento para identificá-lo e não se confunde com o nome empresarial.

Com o arquivamento dos atos constitutivos da empresa na junta comercial, este, adquire publicidade e proteção.

Não há registro específico para o título, à proteção decorre do registro da empresa.

Concorrência desleal (proteção legal) (lei 9. 279/16_art. 195 III).

Ações cíveis (indeniza tórias).

Princípio da unidade patrimonial do devedor arts. 91 e 957 do C. Civil.

O patrimônio do empresário, conceituado como complexo de bens, direitos e obrigações, compreende o próprio estabelecimento empresarial (uma parte). (art. 12022/1203 C. Civil).

Todos os direitos e bens respondem pelas obrigações assumidas.

(bem móvel)

Empresa Subjetivo (empresário soc-empresário)

Objetivo - (estabelecimento e sua organização)

Funcional - (exercício da própria atividade econômica).

Aviamento_(good will j. e trade)

Atributo do estabelecimento empresarial enquanto instrumento do exercício de empresa. O imóvel é elemento integrante do fundo aziendal.

10.2 EXERCÍCIO DA EMPRESA

Há um enfrentamento entre o Direito Comercial (Clássicos) e aspectos concorrenciais do Direito, notados nos seguintes pensamentos jurídicos: fundo de comércio ⁹⁷, aviamento ⁹⁸, clientela ⁹⁹, ou, genericamente, estabelecimento ¹⁰⁰.

Aviamento [...] é, em Direito, o conjunto de elementos imateriais de um estabelecimento comercial, que organiza os seus elementos

97 Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 1º volume, 21ª edição, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 203/4: "O fundo de comércio ou estabelecimento comercial é o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. Forma o fundo de comércio a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa". Oscar Barreto Filho, Teoria do Estabelecimento Comercial, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 75: "complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil."

98 Fran Martins, Curso de Direito Comercial, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 513,: "Também constitui elemento do fundo de comércio a propriedade imaterial, que se caracteriza pelo que se costumou chamar de aviamento e pela freguesia, elemento do aviamento que, pela sua importância na marcha dos negócios do comerciante, tem papel preponderante nos mesmos".

99 Rubens Requião (ob. cit., p. 205): "O direito sobre o fundo de comércio é, como todas as propriedades incorpóreas, um direito à clientela, que é assegurado por certos elementos de exploração. A clientela não é, como se diz, um elemento do fundo, é o próprio fundo. Essa clientela pode ser conquistada ou retida por elementos diversos: a situação do local, o nome comercial ou a insígnia, a qualidade do material ou das mercadorias. Eis porque seguidamente é um ou outro desses elementos que é o elemento do fundo".

100 Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Comercial, volume 1, ed. Saraiva 1999, p. 91 e 92. "Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc."

humanos e físicos numa estrutura destinada a produzir o lucro m[...]Sem o aviamento, os balcões, o estoque e o pessoal de uma sapataria seriam um conjunto desorganizado incapaz de gerar receita, quanto mais lucro ¹⁰¹.

É preciso ater-se a ideia de estabelecimento como um conjunto de valores reunidos, enquanto patrimônios materiais e imateriais que reunidos estão proporcionando lucro e servindo à vontade do seu empresário.

A eficiência e a produtividade da empresa dependem, estreitamente, do poder de iniciativa, do esforço e da personalidade do empresário.¹⁰² O conceito de estabelecimento (*azienda*) rigorosamente também, implicaria uma administração autônoma, dotada de direitos e obrigações próprios, distintos dos de qualquer outro ente ou pessoa.¹⁰³ Mostra Marghieri que, embora o argumento não fosse tratado de modo amplo e orgânico, dele se encontram noções nas fontes romanas, em vários trechos do Digesto.¹⁰⁴ Ao contrário do Código Comercial de 1850, o novo Código Civil definiu estabelecimento e o concebeu.¹⁰⁵ [...] conforme dispõe o art. 1202 – estabelecimento é o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresaria. Pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza (art. 1203). Contempla-se ainda, a possibilidade de sua alienação, as consequências, e os direitos e deveres do adquirente (arts. 1204 a 1209). Enfim, o estabelecimento comercial, agora denominado de estabelecimento empresarial, é todo o complexo dos elementos, o conjunto de bens que o empresário ou a sociedade empresarial organiza para a atividade da empresa. É o instrumental da atividade do empresário.¹⁰⁶ O estabelecimento comercial é, assim, na visão de Oscar Barreto Filho, o conjunto de bens (elementos) de que se utiliza o empresário para o exercício de sua atividade ou, mais precisamente, o complexo de bens utilizados pelo empresário como instrumento de sua atividade empresarial; é, em resumo, sua ferramenta de trabalho¹⁰⁷ [...] É o valor do aviamento - sua complexidade, eficácia, capacidade de adaptação - que vai diferenciar uma empresa no mercado, fixando sua posição na concorrência. Nesta perspectiva tão genérica, pode-se certamente questionar a validade prática da noção de aviamento, que é também

101 J.X Carvalho de Mendonça, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Freitas Bastos, 1959, vol. V. no. 17. Vivante, Trattato di diritto commerciale, 3o. vol., 3a. ed., no. 840. Oscar Barreto Filho, ob. cit., p. 169: aviamento é "o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento in concreto a aptidão de produzir lucros"

102 Oscar Barreto Filho, Teoria do Estabelecimento Comercial, Saraiva 1988, p. 30

103 Franchi-Pagani, Del commercio in generale, n.91, p.204

104 Alberto Marghieri, Il Diritto Commerciale Italiano, 2ª Ed., I, p. 248, nota 1.

105 Ricardo Negrão, Manual de Direito Comercial e de Empresa, Saraiva, p.60

106 Celso Marcelo de Oliveira, Direito Empresarial, à luz do novo Código Civil, LZN 2003, p. 346.

107 Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto (Estabelecimento Comercial, divulgado no Curso de Mestrado em Direito ministrado na UFRN, Natal/RN, março/98)

caracterizado como a “idéia organizativa” da empresa ¹⁰⁸. Mas ao se considerar uma noção derivada, a de “elementos do aviamento”, o sentido pragmático avulta. Segundo os autores de direito comercial, o aviamento é a soma da tecnologia administrativa e industrial, da marca, dos direitos de monopólio, do ponto comercial ¹⁰⁹, enfim de um conjunto de elementos intangíveis, cada um dos quais voltados à conquista ou manutenção da clientela.

A noção de que um método de vendas - armazém ou supermercados - integre o aviamento é fácil de aprender; menos simples é perceber que a estrutura administrativa também é parte da “idéia organizativa” ¹¹⁰.

Ou seja, já não mais um estabelecimento empresarial, configura-se apenas pelo seu status de empresa que aglomera máquinas, materiais, funções e produções num lugar físico, mas agora a característica das novas tecnologias nos negócios confere ao mesmo uma organização também com elementos intangíveis e para tal evidência, há o mérito da noção de aviamento. Coloca a criatividade em destaque, trazendo à tona da esfera empresarial outros importantes elementos não tangíveis que compõem seu patrimônio, tais como o elemento intelectual, invento, design ou método de vendas diante do público consumidor.

Tendo dado um passo em direção à especificidade (tecnologia industrial é algo mais próximo à experiência cotidiana do que aviamento), vamos agora na direção inversa. A soma de tais elementos

108 Oscar Barreto Filho (ob. cit., p. 171): “mera abstração falar do aviamento como coisa ou elemento existente por si próprio, independente do estabelecimento. O aviamento existe no estabelecimento, como a beleza, a saúde ou a honradez existem na pessoa humana, a velocidade no automóvel, a fertilidade no solo, constituindo qualidades incindíveis dos entes a que se referem. O aviamento não existe como elemento separado do estabelecimento, e, portanto, não pode constituir em si e por si objeto autônomo de direitos, suscetível de ser alienado, ou dado em garantia” Apesar da afirmação do autor, está claro que o franchising é uma cessão de fertilidade e beleza, ou pelo menos da aparência comercializável desses predicados.

109 Tribunal de Justiça de São Paulo -: Estabelecimento comercial. Recurso: AI 205787. CCIV 5. 17/02/94, - Avaliação em processo de arrolamento de bens - inclusão do ponto comercial na avaliação do fundo de comércio Adm - valor econômico do local de negócio - O ponto ou local de negócio insere-se entre os elementos e imateriais da fazenda mercantil, representando valor econômico e um dos fatores de aviamento.

110 Fábio Ulhoa Coelho, op. cit.: “Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobrevalor. Isto é, enquanto esses bens permanecem articulados em função da empresa, o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado. (...) Claro que a desarticulação de bens essenciais - cuja identificação varia enormemente, de acordo com o tipo de atividade desenvolvida, e o seu porte - faz desaparecer o estabelecimento e o sobrevalor que gerava. Se o industrial desenvolveu uma tecnologia especial, responsável pelo sucesso do empreendimento, a cessão do know how pode significar a acentuada desvalorização do parque fabril. (...) Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica. A proteção jurídica do estabelecimento empresarial visa à preservação do investimento realizado na organização da empresa.”

intangíveis, acrescida da própria clientela, tem recebido tradicionalmente o nome de “fundo de comércio”¹¹¹. O fundo de comercio ou estabelecimento comercial é o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. Forma o fundo de comercio a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa. O Código Civil, no art.1.202, adota disposição semelhante.¹¹² O instituto do estabelecimento comercial apresenta-se, em cada país, com caracteres intrínsecos e dimensões diferentes, de acordo com as peculiaridades do direito nacional, o que torna difícil estabelecer uma perfeita equivalência entre as varias expressões que servem para designá-lo¹¹³ Expressões características importantes na formação da nomenclatura jurídica, usada pelos nossos autores, aplicam-se, comumente, as expressões *fundo de comércio*, por influencia dos escritores franceses (*fonds de commerce*), e *azienda*, por inspiração dos juristas italianos, como sinônimas de *estabelecimento comercial*. Usaremos, pois, indistintamente, os três vocábulos. O Código Civil designa-o como “estabelecimento”, simplesmente¹¹⁴ Informa Carvalho de Mendonça que aquela expressão equivale ao *negotiatio* o direito romano, ao *Geschaft* ou *Handelsgeschaft* do direito alemão e austriaco, ao *goodwill* ou *goodwill of a trade* do direito inglês e norte-americano¹¹⁵ O fundo de comercio surgiu como categoria jurídica moderna no século XIX, na França, através de dispositivo de lei fiscal. A primeira menção feita ao *fonds de commerce* em preceito legislativo ocorreu na lei francesa de 28 de fevereiro de 1872, cujo art. 7º submetia “as transferências de propriedade a titulo oneroso do fundo de comercio ou de clientela” a uma alíquota de 2 %. O fundo de comercio tomou configuração própria, impondo-se ao direito comercial, que passou a ocupar-se dele detidamente¹¹⁶ O conjunto de todas as coisas e direitos reunidos para a atividade empresarial, somado com a organização destes mesmos elementos com o propósito de produzir coisas ou serviços, é o fundo de comércio.¹¹⁷ Uma noção constante do Direito Comercial de todos os países, ganhou prevalência nos sistema francês, no qual assumiu o status de “propriedade comercial”. No direito francês o *fonds de commerce* é a reunião de meios materiais e jurídicos para a exploração de uma clientela, considerada, nota Savatier,¹¹⁸ como se fosse um bem fundiário, frutífero. De um lado, é bem móvel, pois dele se exclui o dos imóveis onde se explora a atividade, embora compreenda o direito á locação; de outro, é um bem incorpóreo, pois se destaca das coisas tangíveis que o formam. Constituído em torno da figura de um pequeno negociante, pessoa física, não se confunde com ele: é uma seção do patrimônio afetado ao

111 STJ, recurso especial 0012306/91-SP. J 24-09-1991. 3a. turma. DJ de 07/10/1991 pg/13968 Comercial civil - marca industrial - prescrição. I - marca industrial compõe o fundo de comércio da azienda e como tal se a define como de natureza patrimonial, por isso que norma do estatuto civil impõe que a prescrição que resulta desse direito, para ser conhecida, terá de ser invocada.

112 Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 1º vol., Saraiva, p.270.

113 Oscar Barreto Filho, Teoria do Estabelecimento Comercial, Saraiva, p.65

114 Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 1º vol., Saraiva, p.270.

115 Tratado de Direito Comercial, vol. V, p. 1ª, n. 12

116 Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, 1º vol., Saraiva, p. 270.

117 Rubens Requião, op. cit., vol. I, p.224

118 Op. cit., ns. 79 e ss

negocio, onde só se inclui o ativo. Com todas estas limitações, o *fonds de commerce* francês é objeto de numerosos negócios jurídicos, dos quais a venda a crédito, a anticrese e a locação-gerência são as mais freqüentes. As transações são submetidas a registro, e adquirem uma solenidade comparável aos atos jurídicos correspondentes a bens imóveis. Todo o sistema é baseado no princípio da fixidez da locação, pelo qual o comerciante locatário é inamovível do imóvel. É a tradição medieval do *jus intraturae*, que concedia ao artífice o direito de permanecer indefinidamente no imóvel locado ou haver uma indenização ao fim do prazo ajustado, a título de pagamento pela benfeitoria consistente no afluxo de clientela ao ponto comercial. Tal idéia chegou até o direito brasileiro, através do Decreto 24.150, que nos considerando, enumera o mesmo raciocínio que fundamentava a intratura corporativa. Planiol nota que “o direito sobre o fundo de comércio, como todas as propriedades incorpóreas, é um direito á clientela”.¹¹⁹

“Clientela” então deve ser entendida como fruto dos atendimentos e serviços com especiais habilidades que distinguem os aspectos materiais e imateriais do fundo de comércio, o que já deriva de uma noção clássica em Direito.

Poderá haver proteção ao título de estabelecimento, caso o nome de fantasia seja registrado como marca, qualificando-se como propriedade intelectual.

Pode, também, o título do estabelecimento confundir-se com o nome empresarial.

No âmbito penal, é também protegido pelo arts. 189, 191 e 209, da Lei de Propriedade Industrial.

119 Apud Rubens Requião, op. cit., vol. I, p. 187

11. DIREITO SOCIETÁRIO

11.1. SOCIEDADES

11.1.1. Conceito de sociedade empresária (art. 981 do CC)

Pessoa jurídica*+ atividade empresarial
(atividade econômica sob a forma de empresa)

- De direito público - art. 45 do CC
- De direito privado

Divisão

11.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

- Não-estatais
- Estatais

11.2.1 Sociedades

- Simples
- Empresárias

A Diferença entre as sociedades simples e as empresárias é o modo de explorar seu objeto.

O objeto social explorado sem empresarialidade (sem profissionalmente organizar os fatores de produção) confere à sociedade o caráter de simples.

Sociedades Cooperativas nunca serão empresárias

A sociedade empresária deve ser registrada na Junta Comercial. O registro deverá ser anterior ao início das atividades sociais. Sociedade em comum= sociedade irregular ou de fato; sócios responderão ilimitadamente.

11.2.2 Natureza jurídica do ato constitutivo de sociedade:

- a) teorias anticontratualistas
- b) teorias contratualistas

11.3 PERSONALIZAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA (Vê Anexo 05)

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem.

Tem ela personalidade jurídica distinta de seus sócios, são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

É sujeito de direito personalizado e poderá praticar todo ato ou negócio jurídico em relação ao geral inexistia proibição expressa.

A personalização¹²⁰ gera três consequências:

- 1) Titularidade negocial sujeito de direito autônomo; personalizado;

1 ¹²⁰ “a teoria da realidade técnica. Segundo tal teoria a pessoa jurídica tem existência real, todavia a sua personalidade é adquirida pelo direito, dessa forma tem capacidade jurídica própria. Trata-se de uma teoria intermediária ao reconhecer a sua procedência jurídica, todavia que tem atuação social” Brasilino, Fábio. Impenhorabilidade do bem de família de titularidade da pessoa jurídica e a teoria da desconsideração da personalidade positiva: uma análise civil-constitucional, Disponível em <https://jus.com.br/artigos/34625/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-de-titularidade-da-pessoa-juridica-e-a-teoria-da-desconsideracao-da-personalidade-positiva-uma-analise-civil-constitucional>. Acesso em 23 jul 2016.

2) Titularidade processual - a pessoa jurídica pode demandar e ser demandada em juízo.

3) Responsabilidade patrimonial - sociedade terá patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um dos sócios, a sociedade responderá com o patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios em regra não responderão pelas obrigações da sociedade.

11.4 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESARIAIS

1) Responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais;

- Princípio da autonomia patrimonial, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações desta.

I. Objeto social e interesse social .

É a atividade econômica empresarial descrita no contrato social.

Nem toda atividade econômica é empresarial.

O que é fim social?

Produção de lucros.

11.5 CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS

(Vê Anexo 02)

1. Natureza do ato constitutivo da Sociedade Contratual

Nasce do encontro de vontade de ser sócios:

- Contrato social
- Estatuto.

Contrato social, as normas gerais de direito civil, pertinentes aos contratos, não podem pura e simplesmente, ser aplicadas à disciplina do contrato social, em razão de suas peculiaridades.

Contrato plurilateral converge para um mesmo objetivo comum e vontade dos contratantes, do contrato surge à sociedade.

I- Da Constituição das sociedades em geral

II- Dispositivos legais

III- Regras comuns aos contratos

Requisitos comuns:

Requisitos genéricos– art. 104 do CC

a) Agente capaz:

- Capacidade e ingresso de sócio menor

b) Capacidade e consentimento

arts. 3, 4 e 974 do CC

Observação: Nas sociedades por ações, incapazes podem ser acionistas com ações totalmente integralizadas; serão representados e ou assistidos por seus pais e ou tutores.

c) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável – o que não contraria a lei e está conforme o ordenamento jurídico; - lei 8934/94- art. 35, I.

d) Objeto possível, determinado ou determinável

e) Forma prescrita ou não defesa em lei – forma solene, escrita, plural (porque o legislador não impõe uma forma única, podendo os contraentes optar por uma ou várias formas fixas).

11.5.1 Requisitos específicos

a) Pluralidade de sócios – não é absoluta : sociedade unipessoal

b) Subsidiária integral – LSA, art. 251 e art. 206, I, d

c) Empresa pública

- d) Dissolução parcial – art. 1033, I do CC
 - e) Constituição do capital social: integralizado e subscrito
 - f) *Affectio societatis* ou (*animus contrahendi societatis*): colaboração ativa, consciente, igualitária dos contratantes, para realização de um lucro e perdas a partilhar;
 - g) Co-participação nos lucros e perdas: art. 1008 do Cc
 - h) Modalidades de constituição
 - i) Constituição privada ou simultânea;
 - j) Constituição sucessiva ou pública.
 - k) Cláusulas contratuais: essenciais – art. 997 , I a IV e Vi do Cc – assinatura de advogado no contrato social de Ltda
 - l) Cláusulas acidentais:
 - Cláusula arbitral: Arquivamento de atos e documentos pode ser solicitado mediante apresentação dos seguintes documentos:
- Processo devidamente instruído;
 - Capa de Processo;

11.6 CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

- Teorias do enfrentamento
- Teoria *ultra vires societatis*

11.6.1 Classificação das sociedades mercantis

- Quanto à responsabilidade dos sócios – limitada , ilimitada ou mista;
- Quanto á condição de alienação societária, - sociedade de capital e ou de pessoas;
- Quanto à personificação – personificada e não personificada;

- Quanto a ser empresária e não empresária (simples);
- Classificação das sociedades no sistema da empresarialidade;
- Sociedades não personificadas e personificadas;
- Sociedades simples e sociedades empresárias;

As sociedades em comum (art. 988) são aquelas que não têm personalidade jurídica, porque não registradas no órgão competente – é designação de uma situação irregular não poderá emitir notas fiscais, ter o CNPJ, requerer recuperação judicial – sociedade comum é uma sociedade irregular e ou de fato;

- Responsabilidade ilimitada dos sócios por suas obrigações;
 - Sociedades empresárias por natureza e sociedades empresárias por equiparação (arts. 982/984 do CC);
 - Sociedades de pessoas e capitais;
 - Sociedades não identificadas por nome, identificadas por firmas, sociedades com denominação e sociedades com firma ou denominação;
 - Sociedades dependentes de autorização – dependem do poder público para funcionamento – instituições financeiras, sociedades de seguros, previdência capitalização e hipotecárias;
 - Sociedades nacionais e estrangeiras – critérios de organização e sede – nacionais são organizadas de conformidade com a lei brasileira e tem sede no Brasil;
 - Sociedade de capital fixo ou variável;
 - Sociedades coligadas e não coligadas - cujo capital ou parte dele pertence a outra sociedade;
- A) Controladas por controle direto;
 - B) Controle indireto;
 - C) Filiadas ou de simples participação.

11.7 CONTRATO SOCIAL

Contribuição dos sócios em bens capital fixo, capital variável.

Partilha dos lucros e perdas entre os sócios.

Pluralidade dos sócios exceções (Unipessoalidade art. 206, I da lei 6.404/76)

Art. 251(subsidiária integral) art. 1033,IV do CC.

Sociedades fictícias ou aparentes(IN 98/2003 do DNRC)

Affectio societatis

11.7.1 Cláusulas contratuais

Arts. 997,I a IV e VI do CC.

- a) Qualificação dos sócios
- b) Objeto social
- c) Nome empresarial
- d) Sede
- e) Prazo de duração
- f) Capital social e giro dos sócios
- g) Nomeação do administrador.
- h) Visto de advogado como condição do registro do contrato social:
- k) Cláusula arbitral
- l) Cláusula sobre o reembolso

11.7.2 Forma do Contrato Social

Deve ser escrito, mas excepcionalmente o direito admite a forma oral.

Art. 987 do CC sociedade irregular

11.7.3 Alteração do Contrato Social (Vê anexo 03)

O ato constitutivo da sociedade empresária pode ser objeto de alteração, de acordo com a vontade dos sócios ou por judicial.

Maioria societária é definida não em função da quantidade de sócios, mas da participação de cada um deles no capital social.

11.8 REGIME DE CONSTITUIÇÃO E DISSOLUÇÃO

Sociedades contratuais - contrato social, regidas pelo CC.

Sociedades institucionais - ato regulamentar é o estatuto social (lei 6.404/76).

Causas dissolutórias: intervenção e liquidação extrajudicial.

11.9 PARA ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

- Sociedade de pessoas - os sócios têm direito de reter o ingresso de estranho na sociedade.

- Sociedade de capital

A responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária (arts. 1024 do CC e 596 do CPC.).

No sentido de que se segue à expansibilidade da própria sociedade.

Esgotado o patrimônio da sociedade, é que se poderá precisar em executar o patrimônio particular do sócio por saldos existentes no passivo da sociedade,

- Sociedade ilimitada
- Sociedade Mista
- Sociedade Limitada

Subscrição ≠ integralização do K social.

Subscrição – manifestação de vontade de participar na formação do K social

Integralização – pagamento da parte da formação do K social;

11.10 SÓCIO DA SOCIEDADE CONTRATUAL

1. Regime Jurídico do sócio da sociedade contratual:

Participar da formação do capital social e das perdas sociais, até o limite da correspondente responsabilidade subsidiária, de acordo com o tipo societário e outros.

Sócio que não cumpre com sua obrigação de contribuir para a formação do capital social é “remisso”.

Pode-se através de ação executiva (título será o próprio contrato social) cobrar o principal a integralizar, acrescido de juros.

Direitos dos Sócios (arts. 1004 e 1058 CC)

a) Participação nos resultados sociais

Não pode haver débitos previdenciários da sociedade, para haver o exercício do direito de participação. (lei 8212/91-art. 52)

b) Administração da sociedade

Minoria ≠ Maioria

c) Fiscalização da Administração (art. 1020-1021 do CC)

d) Direito de retirada (art. 1029 do CC)

e) Participação nos resultados sociais

f) Lucro e pro labore

g) Participação nas deliberações sociais/administração da sociedade

h) Assembléia dos sócios/fiscalização da sociedade

i) Reunião dos sócios

j) Quorum de deliberação

k) Direito de voto

l) Direito de retirada – art. 1029 – 60 dias; 1077, 1114 do CC

m) Direito de preferência – 997,iv,999, 1040 e 1046

Deveres e Responsabilidade dos sócios – art. 1001, art. 1002, 1003 do CC

- a) integralização do capital social
- b) Relação entre sócio e sociedade – teoria ultra vires (art. 1015, parágrafo único) x teoria da aparência (segurança jurídica das relações)
- c) Sócio remisso
- d) Responsabilidade pelas obrigações sociais
- e) Responsabilidade limitada
- f) Responsabilidade ilimitada
- g) Responsabilidade por irregularidades
- h) Responsabilidade subsidiária
- k) Dever de lealdade
- l) Expulsão do sócio – art. 1004, 1058 do CCivil
 - Mora na integralização- art. 1024 do Ccivil
 - Justa causa
- m) Expulsão como sanção – deliberação judicial – art 1030 do CCivil
- n) Expulsão não sancionadora – deliberação extrajudicial – sócios minoritários; - art. 1085 – mediante simples alteração contratual e se o contrato assim o disciplinar (art. 1085)

Expulso da sociedade terá direito ao valor patrimonial de sua participação societária. Opera-se, em decorrência da expulsão, a dissolução parcial da sociedade com a diminuição do K social;

Se os sócios o desejarem, poderão evitá-la subscrevendo e integralizando novas cotas.

Dissolução das sociedades – Término da Personalização

A personalização da sociedade empresária termina após um procedimento dissolutório (dissolução-processo) que pode ser judicial ou extrajudicial (dissolução-ato).

Paralisação diferente de dissolução:

- Dissociação e Dissolução
- Dissolução e solução parcial voluntária do vínculo societário
- Dissolução da sociedade em relação a um sócio
- Retirada voluntária
- Morte de sócio
- Exclusão de sócios por falta grave
- Falência do sócio

Hipóteses de dissolução total:

- A falta de pluralidade dos sócios se não constituída em 80 dias
- A extinção de autorização para funcionar
- Por decisão judicial ou construção jurisprudencial
- A forma

Obrigações e direitos dos sócios na dissolução:

- Do rito processual da dissolução judicial
- Da legitimidade
- Da dissolução por iniciativa do Ministério Público
- Do pedido inicial e rito processual:
- Nomeação e destituição do liquidante
- Atribuições do liquidante
- Do inventário e da partilha
- A liquidação da sociedade
- Deveres do liquidante
- Partilha

Dissolução parcial da sociedade:

- Retirada pró-labore, distribuição de dividendos.
- Exclusão do sócio (são os sócios que expulsam)

- a) Mora na integralização (art. 1024)
- b) Justa causa

Expulso o sócio terá este o direito ao valor patrimonial de sua participação societária. Ocorre a diminuição do capital social; se os sócios não desejarem de outra forma.

11.11 DISSOCIAÇÃO E DISSOLUÇÃO

(Vê Anexo 04)

O primeiro termo é amplo q envolve toda espécie de solução do vínculo societário que leve à separação de um, alguns, ou todos os sócios, podendo advir da vontade de alguns, ou de todos sócios e ainda por decisão judicial; retirada, exclusão, remissão. O segundo termo, a sociedade desaparece.

Dissolução é um conceito que pode ser utilizado em dois sentidos diferentes: para compreender todo processo de término da personalidade jurídica da sociedade empresarial e para individuar o ato específico que desencadeia este processo ou que importa na desvinculação de um dos sócios do quadro associativo.

A dissolução opera o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresarial.

Espécies de dissolução: (Preservar a empresa)

- Total - Dissolvem-se todos os vínculos contratuais e sociedade deixa de existir.
- Parcial - Dissolução de apenas parte de vínculo, permanecendo a sociedade por força dos demais não-dissolvidos (resolução da sociedade em relação a um sócio – arts. 1028, 1032, 1085 e 1086).
- Pode-se através de ação executiva (título será o próprio contrato social) cobrar o principal a integralizar, acrescido de juros.

- Expulso o sócio terá este o direito ao valor patrimonial de sua participação societária. Ocorre a diminuição do capital social; se os sócios não desejarem de outra forma.

Dissolução e Solução parcial voluntária do vínculo societário

arts. 1033 do CC

arts. 1044 (falência)

arts. 1035 do CC

Não põe termo imediatamente à existência da sociedade, ela é procedimento que se processa por etapas.

Inicia-se a segunda fase - liquidação (1ª fase-extinção);

Fusão, incorporação e cisão são formas extintivas, mas não dissolutórias:

arts. 228 LSA

arts. 213 LSA

Causas dissolutórias:

Expirando o prazo ajustado da sua duração.

Se a sociedade não entrar em liquidação, sem oposição dos sócios, a sociedade prosseguirá por tempo indeterminado.

- Dissolução e solução parcial voluntária do vínculo societário
- Dissolução da sociedade em relação a um sócio
- Retirada voluntária
- Morte de sócio
- Exclusão de sócios por falta grave
- A lência do sócio
- Exclusão do sócio -dissolução judicial ou extrajudicial

- Liquidação da quota a pedido de credor de sócio.
- Estabelecer a lei que o credor do sócio pode pleitear na execução que promove para receber seu crédito, à falta de outros bens do executado, a liquidação da cota que este titulariza numa sociedade.

- Judicial > O instrumento que fez surgir a dissolução
- Extrajudicial

Hipóteses de dissolução total:

- a) A falta de pluralidade dos sócios se não constituída em 80 dias
- b) A extinção de autorização para funcionar
- c) Por decisão judicial ou construção jurisprudencial
- d) Vontade dos sócios (1033, II e III)
- e) Decurso do prazo determinado de duração (art. 1033, I) (sociedade Irregular)?! (não é permitido o registro de prorrogado após o vencimento do prazo de duração - LRE art. 35, IV).
- f) Falência (art. 1044,1051,1087)
- g) Exaurimento do objeto social (art. 1034, II).
- h) Inexigibilidade do objeto social (art. 1034,II)
- k) Unipessoalidade por mais de 180 dias (art. 1033, IV).
- l) Causas contratuais (art. 1035).

A eficácia da dissolução da sociedade sem prazo por conta da maioria, pode ser questionada em juízo pelo minoritário dissidente. (art. 1076, I _ Junta Comercial).

- A forma
- Obrigações e direitos dos sócios na dissolução
- A liquidação da sociedade
- Liquidação e apuração de Haveres.

À liquidação total seguem-se a liquidação e a partilha, enquanto que a dissolução parcial segue-se a apuração de haveres e o reembolso.

Na liquidação acontece a realização do ativo e o pagamento do passivo da sociedade.

Aditar ao seu nome empresarial e expressão “em liquidação” (art. 1103 e segs.)

- Apuração de haveres
- Ação de resolução com prestação de contas

Deveres do liquidante:

- Direito de recesso
- Transformação, cisão e fusão
- Jurisprudências

- Comprovante de pagamento do Documento de Arrecadação Mercantil (DAM) e do Documento de Arrecadação da Receita Federal (DARF).

11.12 DAS SOCIEDADES EM ESPÉCIE

Personalização da sociedade empresária

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem.

Tem ela personalidade jurídica distinta de seus sócios, são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

É sujeito de direito personalizado e poderá praticar todo ato ou negócio jurídico em relação ao geral inexistia proibição expressa.

A personalização gera três consequências:

- 1) Titularidade negocial - sujeito de direito autônomo; personalizado;
- 2) Titularidade processual - a pessoa jurídica pode demandar e ser demandada em juízo.

3) Responsabilidade patrimonial - sociedade terá patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um dos sócios, a sociedade responderá com o patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios em regra não responderão pelas obrigações da sociedade.

11.13 CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES CONTRATUAIS

Natureza do ato constitutivo da Sociedade Contratual

Nasce do encontro de vontade de serem sócios:

- Contrato social
- Estatuto.

Contrato social, as normas gerais de direito civil, pertinentes aos contratos, não podem pura e simplesmente, serem aplicadas à disciplina do contrato social, em razão de suas peculiaridades.

Contrato plurilateral converge para um mesmo objetivo comum e vontade dos contratantes, do contrato surge à sociedade.

Cláusulas contratuais:

Arts. 997, I a IV e VI do CC.

Do Contrato Social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

a) Qualificação dos sócios

- b) Objeto social
- c) Nome empresarial
- d) Sede
- e) Prazo de duração
- f) Capital social e giro dos sócios
- g) Nomeação do administrador.

Visto de advogado como condição do registro do contrato social:

- h) Cláusula arbitral
- i) Cláusula sobre o reembolso

Forma do Contrato Social

Deve ser escrito, mas excepcionalmente o direito admite a forma oral.

Art. 987 do CC sociedade irregular

Alteração do Contrato Social

(Vê Anexo 03)

O ato constitutivo da sociedade empresária pode ser objeto de alteração, de acordo com a vontade dos sócios ou por judicial.

Maioria societária é definida não em função da quantidade de sócios, mas da participação de cada um deles no capital social.

Sócio da Sociedade Contratual

Regime Jurídico do sócio da sociedade contratual:

Participar da formação do capital social e das perdas sociais, até o limite da correspondente responsabilidade subsidiária, de acordo com o tipo societário e outros.

Sócio que não cumpre com sua obrigação de contribuir para a formação do capital social é “remisso”.

A sociedade simples

I- Sociedades simples e sociedades empresárias

II- Dispositivos legais

III- Objeto da sociedade simples

Não são empresárias (art. 982 do CC)

Normas de caráter geral para o direito das sociedades; caráter supletivo.

Cláusula (art. 997 do CC).

Cláusula essencial do contrato depende de aprovação unânime dos sócios.

Contrato social

IV- Inscrição do contrato

V- Direitos e obrigações dos sócios

Dever de contribuir

Dever de probidade na gestão financeira

Dever de participação nos lucros e perdas

Dever de participação das deliberações

Direito de fiscalização

Direito de retirada

Direito de participar do acervo, em caso de liquidação

VI – Administração da sociedade simples

Qualidade pessoal do administrador

Incompatibilidades e impedimentos

Formas de exercício

Natureza das funções

Deveres do administrador

Substituição

Poderes

Abusos dos poderes gerenciais

VI- Responsabilidade da sociedade perante terceiros

Liquidação de quota de sócio

VII- Resolução da sociedade em relação a um sócio

Resolução em virtude de morte

Resolução em virtude de exclusão

VIII- Dissolução da sociedade

A sociedade em comandita simples

Evolução histórica - Sua origem está ligada ao contrato de comenda italiano e para grande parte da doutrina, esta pode ser considerada a mais antiga das sociedades. Este contrato representava relação societária entre sócio detentor de capital e os capitães de navio, a quem confiavam seu numerário. Havendo lucro com a venda das mercadorias durante estas viagens marítimas, este seria repartido entre sócio detentor do capital e o capitão do navio. Logo com as expedições marítimas do século XIV, disseminou-se a sociedade em comandita simples.

Da Sociedade em Comandita Simples

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II - quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

- Regras comuns – Características

É aquela constituída por sócios que possuem responsabilidade solidária e ilimitada, subsidiária à sociedade em relação às dívidas sociais, e sócios que limitam a sua responsabilidade a importância com que entram para o capital. Está regulada nos arts. 1.045 a 1051 do Novo Código Civil.

Constituem-se mediante contrato, por isto são denominadas sociedade contratual, de pessoas, e o mesmo deve conter os requisitos legais de contrato social. O capital social é dividido em cotas.

Este deverá especificar obrigatoriamente, os nomes dos comanditados bem como dos comanditários além da indicação da participação de cada um para a formação do capital social. É uma sociedade de pessoas, já que os sócios promovem a união para a constituição desta sociedade, levando também suas características pessoais nesta formação.

Podem se constituir sob a forma de sociedades simples ou empresárias. E supletivamente naquilo que não lhe for contrário, nas regras de sociedade em nome coletivo, já que seus sócios comanditados possuem responsabilidade ilimitada.

A administração da sociedade cabe somente aos sócios comanditados, daí que, a cláusula referente a indicação do gerente contratual é obrigatória. Os comanditários não podem exercer a gerência contratual e nem fazer parte do nome empresarial, sob pena de o fazendo responder ilimitadamente.

A sociedade não pode permanecer sem a presença, por 180 dias, de uma das categorias de sócio, sob a pena de se extinguir de pleno direito. Entretanto, na falta de sócios comanditados é facultado aos comanditários nomearem administrador provisório para praticar, durante o período supra mencionado e sem assumir as condições de sócio, os atos de administração (próprios do sócio gerente comanditado).

Pode o sócio comanditário ser constituído procurador da sociedade para negócio determinado e com poderes especiais apesar da vedação da administração para esta categoria de sócio. Especificação de um negócio determinado (art. 1047, parágrafo único do CC).

Os sócios comanditários também não são obrigados a repor lucros anteriormente distribuídos, se recebidos foram de boa fé.

Também não podem receber lucros enquanto o capital social não tenha sido recomposto, face às perdas.

- Espécies de sócios
- Sócio comanditado

Os sócios que assumem responsabilidade ilimitada e solidária se chamam de comanditados e por possuírem esta responsabilidade também exercem a administração da sociedade.

Serão sempre pessoas naturais ou físicas.

- Sócio comanditário

- Os sócios que tem responsabilidade limitada à importância com que entram para o capital têm o nome de comanditários. São também denominados prestadores de capitais e que integram a sociedade na condição de sua responsabilidade, sua obrigação estarem adstritas ao fundo de participação que declararam no contrato.

- Nome empresarial

Utiliza-se de firma ou razão social, por ser sociedade de pessoas, admitindo somente na sua composição a inclusão dos sócios comanditados. O nome empresarial (razão social) será constituído dos nomes patronímicos dos sócios comanditados, acrescido da expressão por completo ou abreviada Companhia, caso exista mais de um sócio comanditado.

Gomes e Navarro (obrigatoriamente comanditados)

Gomes e Cia (este CIA representa que existe outro comanditado como sócio, porém seu patronímico não consta da razão social).

A distinção entre o nome empresarial de sociedade em nome coletivo e em comandita simples na prática, só com o contrato social, para ter conhecimento da personalidade jurídica societária fora a escolhida entre os sócios.

- Dissolução

Haverá a dissolução de pelo direito (1051 do CC) ocorrendo quaisquer das hipóteses elencadas no art. 1044 pertinentes a sociedade simples e se a comandita simples tomar a fora de empresária (registrada perante a Junta Comercial) ocorrendo a falência. Também haverá a dissolução de pelo direito quando por mais de 180 dias, a sociedade permanecer com a falta de um dos sócios. (parágrafo único do art. 1051 do CC).

11.14 SOCIEDADE EM NOME COLETIVO

Conceito: É a sociedade formada por duas ou mais pessoas, em que todos os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, de forma solidária e ilimitada. Está regulada no Novo Código Civil nos arts. 1039 a 1044.

Origem e Evolução: Nasceu na Idade Média, precisamente nas cidades de Gênova e Veneza.

Responsabilidade dos sócios - Todos os seus sócios possuem responsabilidade ilimitada e solidária, em forma subsidiária, pelas obrigações sociais. É uma sociedade de pessoas ou contratual.

Constituição - São constituídas mediante contrato e o mesmo deve conter os requisitos do art. 997 do CC/02.

O objeto da sociedade será livre de escolha dos sócios, mas de qualquer modo deve ser lícito, possível e não contrário à moral e aos bons costumes.

Gerência e fiscalização dos negócios - Os gerentes contratuais são as pessoas que irão atuar pela pessoa jurídica em todas as relações, como se fosse a própria sociedade que agisse.

Os atos que não sejam de mera administração e que envolvam a vida da sociedade necessitam, contudo, de aprovação dos demais sócios. A aprovação se perfaz mediante votação, e o valor de cada voto é proporcional ao capital que cada sócio contribuiu para a formação da sociedade.

O ato realizado por qualquer gerente contratual obriga todos os sócios solidariamente para com os terceiros e estes para com a sociedade. Os gerentes contratuais, contudo, respondem pelo abuso de poder cometido por ele. A ação deve ser proposta pelos outros sócios.

Nome social - Utilizam firma ou razão empresarial.

O gerente contratual, no caso de firma que emprega vários nomes, deve assinar ao final da firma seu nome, se o mesmo já não vir impresso na mesma.

Muitas características também peculiares à sociedade em conta de participação.

Os dispositivos legais que regem o tema são os arts. 1039 a 1044 do Código Civil e sua principal característica é a de que os sócios terão que ser exclusivamente pessoas físicas, justifica-se pelo fato da responsabilidade ser ilimitada. São consideradas sociedade de pessoas e sociedade que se constituem mediante contrato social registrado e arquivado na Junta Comercial. Por ser de pessoas, normalmente a entrada de um terceiro para compor o capital social da empresa é vedada.

Da Sociedade em Nome Coletivo

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente.

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

É uma sociedade que exerce sua atividade empresarial sob o nome empresarial de firma ou razão social tendo seus sócios a responsabilidade ilimitada e solidária pelas dívidas da empresa, das dívidas sociais perante terceiros. Pode existir a responsabilidade subsidiária à responsabilidade da sociedade, quando os bens da empresa não forem suficientes para honrar com o pagamento das dívidas. Também poderá haver limitação de responsabilidade entre os sócios, caso este tema for versado no contrato social, mediante cláusula contratual.

São aplicadas subsidiariamente as regras aplicáveis de sociedades simples, conforme o artigo 1040 do Código Civil.

Nome empresarial - O nome empresarial se exterioriza sendo firma ou razão social, já que é uma sociedade composta exclusivamente de pessoas físicas, enfim, é uma sociedade de pessoas.

Na formação do nome empresarial deverão constar os nomes patronímicos dos sócios, característica exclusiva de firma ou razão social, acrescido da expressão companhia. Porém se no nome empresarial constarem todos os nomes dos sócios o acréscimo desta expressão torna-se desnecessária. (art. 1157 do código civil).

Exemplos: Gomes e Companhia

Gomes e *Cia* (existem outros sócios que os nomes não constam no nome empresarial)

Gomes, Santos, Silva (é representado o nome empresarial composto pelos patronímicos de todos sócios).

Como se vê, o nome empresarial será sempre seguido pela expressão Companhia escrita por extenso ou abreviadamente (*CIA*) ou se for o caso, com o nome patronímico de todos os sócios sem qualquer expressão.

Como todos têm a responsabilidade ilimitada, logo todos poderão inicialmente administrar a sociedade, salvo se o contrato social versar de forma contrária ou por deliberação posterior, após estar constituída. Neste caso, caberá aquele designado, cumprir a função. O mesmo se conclui em quem será o responsável pelo uso do nome empresarial (firma ou razão social). Este deverá ter poderes específicos para tal.

Quanto à dissolução de pleno direito, esta segue as regras de dissolução de sociedades simples, consoante as disciplinadas no art. 1033 do Código Civil bem como se adquirir a personalidade jurídica de sociedade empresária, segue as regras da falência e recuperação de empresas.

Outro ponto se destacar é a liquidação de quota de devedor por credor particular é que em regra, o credor só poderá liquidá-la, depois de dissolvida a sociedade. No entanto esta regra sofre exceções, que estão relacionadas no parágrafo único do art. 1043.

11.15 SOCIEDADE EM COMUM OU DE FATO

São aquelas que funcionam exercitando atividades empresariais, sem, contudo, haver-se organizado segundo os dispositivos legais, não arquivando os seus atos constitutivos, se houver, na Junta Comercial. Essas sociedades podem usar um nome empresarial, ter domicílio certo, dar um título ao seu estabelecimento, contudo, não foram arquivados na Junta Comercial, pois, segundo a lei, as sociedades mercantis só adquirem personalidade com esse arquivamento.

As sociedades de fato, exercitando atividades típicas dos empresários, são comerciais e sujeitam-se, inclusive, à falência. Os seus sócios respondem, ilimitadamente, pelas obrigações sociais (essa responsabilidade é solidária), salvo benefício de ordem daquele que contratou pela sociedade.

11.16 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Evolução histórica

Muitos autores, entre eles José Gabriel Assis de Almeida, citam que a origem da sociedade em participação pode ter sido na antiguidade na Grécia. Neste período, os gregos mantinham certo tipo de contrato com os comerciantes, no qual os capitalistas gregos forneciam fundos àqueles. “Porém estes contratos, se bem que tenham uma certa semelhança com a Conta de Participação, de forma alguma com ela não podem ser identificados. Com efeito, neles não estão presentes as características de Conta de participação.”¹²¹

Já no Período romano encontram-se alguns vestígios jurídicos da origem da natureza jurídica da sociedade em conta de participação, como é o caso da *admissio ou assumptio*.¹²²

¹²¹ ALMEIDA, José Gabriel Assis de, A sociedade em conta de participação, editora Forense, Rio de Janeiro, 1989, p.4.

¹²² “admissio ou assumptio ocorria quando um sócio admitia a um terceiro na sua participação societária. Este terceiro não era sócio, e muitas vezes era até desconhecido dos demais sócios. Esta situação, ainda hoje, é possível no direito brasileiro. Outros autores negam que a *ssumptio* fosse uma forma de conta de participação. Mas afirmam que a Conta de Participação existia em Roma, sob outro nome. Segundo esta

A maioria da doutrina é pacífica em afirmar, que a origem definitiva da conta de participação está no contrato de *commenda*. Este, por sua vez, surgiu na Idade Média e que voltou a ressurgir no período da Itália com sua atividade comercial e suas cidades como Gênova, Veneza e Florença e outras, em todo seu apogeu econômico de comércio marítimo, da época antiga tornou-se palco para o surgimento de várias sociedades¹²³, entre elas a sociedade em conta de participação também ligada ao contrato de comenda¹²⁴, como a sociedade em comandita simples. Porém com uma distinção básica, os contratos de *commenda* pertinentes à sociedade comandita simples, eram sujeitos a registro, enquanto que , nas sociedades em conta de participação não havia esta exigência legal. Inconteste que, pela ocorrência de sócio oculto, a *commenda* ensejava fraudes. Características estas vigentes até os nossos tempos.¹²⁵

Teorias tratam da separação da conta de participação do contrato de *commenda* (sociedade em comandita simples). A mais difundida entre nós é a de Waldemar Ferreira, este diz que o: “o contrato de *commenda* bipartiu-se em duas formas: a) a bilateral, na qual as ligações entre o *commendador* e o *tractator* eram bem próximas, tendo o *tractator* a função ostensiva de dono do negócio, ocultando a participação do capitalista; b) a unilateral em que a participação do *tractator* era apenas o seu trabalho, e que era a forma mais simples do contrato.”¹²⁶

Da forma citada na alínea a surgiu a comandita simples e da forma b, a conta de participação.

corrente, o fato de não ser reconhecida pelo direito positivo romano não implica a sua inexistência.” Almeida, op. Cit. P.5

¹²³ À época confundiam-se o contrato de *commenda* com o *nauticum foenus*. Este último seria conceituado como o empréstimo , o qual se destinaria a assegurar numerário para determinada viagem comercial marítima. O *modus operandi* do *nauticum* se resumia em compra de mercadorias pelo capitão do navio que recebia o dinheiro no porto de partidas e comprava as mercadorias compradas no porto de chegada. Devolvendo-as ao comerciante capitalista.

¹²⁴ Era um contrato de comércio marítimo, com partes integrantes como o capitalista que era o *commendador* e o prestador de serviços, o *tractator*, que utilizava o numerário em prol de negócio . Este tipo de realização de negócios era o tradicionalmente conhecido à época, podendo existir outras variantes do contrato de *commenda*, como a *collengantia*, no qual, as figuras jurídicas do *commendador* e do *tractator* se confundiam, porque ambos tanto emprestavam capital , como prestavam serviços.

¹²⁵ “ A falta de registro que caracterizou as sociedades em conta de participação era justificada pelo fato de que, para uma classe social, o comércio era extremamente mal visto, pois que este não se coadunava com as funções soberbas da nobreza. Assim sendo para os nobres que quisessem investir em viagens marítimas, eram preparados contratos secretos, que não chegavam a ser do conhecimento dos pares dos nobres investidores.” FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis A sociedade em conta de participação in Tipos societários, p. 133.

¹²⁶ FERREIRA, Waldemar, Tratado de Direito, p.527.

É a formada por duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma empresária, para a realização de uma ou mais transações comerciais, sendo essas operações feitas em nome e sob a responsabilidade do empresário.

Este tipo societário existe apenas entre os sócios e não possui personalidade jurídica. Apesar de não possuir personalidade jurídica, está regulada nos arts. 991 à 996 do Novo Código Civil, ou seja, existe no mundo jurídico por expressa determinação legal. As regras pertinentes às sociedades simples também lhe são aplicáveis no que não lhe for contra sua natureza jurídica.

Este tipo de sociedade tem como finalidade desenvolver negócios levantando capital com os sócios (ocultos) participantes que não tomam parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Os sócios participantes (ocultos ou investidores) têm a obrigação da contribuição estipulada pelo sócio ostensivo e este só poderá admitir novo sócio com o consentimento expresso dos demais.

CAPÍTULO II

Da Sociedade em Conta de Participação

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

Características - A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito. É uma sociedade regular, por ter disposição expressa legal, porém sociedade de fato. Toda sociedade de fato é irregular, porém nem todas irregulares, hoje denominadas sociedade comum, são sociedade de fato. Logo, irregular é aquela constituída regularmente, adquire personalidade jurídica, porém durante suas atividades empresariais não cumpre determinados atos expressos em lei, como por exemplo, apresentação de balanço, declaração de que não mais se insere como micro empresa e etc. Já a sociedade de fato é aquela que não tem personalidade jurídica, mas exerce atividades empresariais informalmente. Situa-se no mundo informal dos negócios em cumprir com suas obrigações sociais legais como uma sociedade empresária. A receita Federal em sua instrução normativa lança seus braços de fiscalização para a sociedade em conta de participação. Até 31 de dezembro de 1986, este tipo de sociedade não tinha obrigações fiscais, pelo fato da inexistência de terceiros abrangia também o Fisco. Com parecer normativo 345/71, a escrituração do sócio gerente/ostensivo e o imposto de renda. Só a partir de 1987, com os decretos 2308/86 e 2303/86 e Instruções Normativas da Receita Federal 49/87 e 179/87, foi atribuída à sociedade em conta de participação o caráter de

pessoa jurídica, foram equiparadas às pessoas jurídicas. , passando estas a se adaptarem as normas gerais do Imposto de renda, sem contudo adquirir personalidade jurídica.

A sociedade existe apenas entre os sócios, daí que o contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade. Ab initio, por ser um ente despersonalizado não tem capacidade *ad causam e ad processum* para postular em juízo. Depois de lhe ser conferida por sentença a personalidade jurídica, poderá adquirir esta capacidade.

Possuem dois tipos de sócios: o ostensivo (deve obrigatoriamente ser empresário, pois as transações serão feitas em seu nome) e o participante (podem ou não ser comerciantes, não assumindo obrigações para com terceiros e sim para com o sócio ostensivo ou gerente).

O sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e caso ocorra saldo, este será habilitado e classificado como quirografário. Em relação à liquidação seguirá as regras de ação de prestação de contas, segundo os artigos do Código de Processo Civil.

Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Em geral é formada para uma ou algumas transações, podendo, contudo, possuir caráter permanente. O contrato social serve de meio de prova, como qualquer outro meio de prova, podendo até mesmo o contrato social ser registrado no cartório de Títulos e Documentos, só ara efeitos de resguardar direitos de terceiros e não para adquirir personalidade jurídica.

Não possuem livros comerciais próprios. Não sendo uma pessoa jurídica, não possui nome empresarial. Os sócios ocultos comerciantes não poderão ser declarados falidos por obrigações assumidas pela sociedade, já que somente os sócios ostensivos figuram nas relações destas com terceiros. Estes terão direito de regresso em face dos sócios participantes naquilo que ultrapassar a sua responsabilidade.

A responsabilidade dos sócios participantes (ocultos) para com o sócio ostensivo pode variar entre limitada e ou ilimitada ,conforme cláusula contratual expressa. A gerência da sociedade será sempre exercida pelo sócio ostensivo, que agirá em seu

próprio nome. Não podem, assim os sócios ocultos obrigam-se em nome da sociedade perante o ostensivo.

Consequências da não personificação das SCP:

- a) inexistência de nome empresarial
- b) inexistência de sede empresarial própria
- c) não se obriga perante terceiros;

Uma outra discussão na doutrina é quanto á natureza jurídica da conta em participação; uns alegam que tem natureza jurídica de sociedade, outros de associação. Porém a mais consagrada é a da sociedade, pois estão nela presentes requisitos legais que caracterizam uma sociedade: existência de duas ou mais pessoas, obrigação recíproca de estimular esforços ou recursos conjuntos, visando um objetivo comum.

Aspectos contábeis da Conta de Participação - Tratamento Fiscal de SCP

- 1- Assentada nos livros empresariais do sócio ostensivo.
- 2- Conceito de lucro presumido está definido na **instrução normativa srf nº 31, de 29 de março de 2001, publicada no Dou de 2.4.2001**

Dispõe sobre a opção pelo lucro presumido das sociedades em conta de participação.

O **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL**, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 190 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, bem assim no Parecer PGFN/CAT nº 525/2001, resolve:

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2001, observadas as hipóteses de obrigatoriedade de observância do regime de tributação com base no lucro real previstas no art. 20 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, as sociedades em conta de participação podem optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

§ 1º A opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.

§ 2º O recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela sociedade em conta de participação será efetuado mediante a utilização de Darf específico, em nome do sócio ostensivo.

Art. 2º As sociedades em conta de participação que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis não poderão optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado.

Art. 3º O disposto nesta Instrução Normativa não prejudica a observância das demais normas relativas ao regime de tributação com base no lucro presumido previstas na legislação tributária, inclusive quanto à adoção do regime de caixa.

“Da mesma forma os prejuízos e bases negativas apuradas pela SCP devem ser também consolidadas com os resultados do sócio ostensivo. Finalmente, se o mesmo sócio ostensivo contratar mais de uma SCP os resultados de todas devem ser consolidados com os dele. A importância da compensação dos resultados da SCP com os do sócio ostensivo crescerá ainda mais quando o STF decidir em definitivo e levando em conta o conceito de renda, a questão da impossibilidade da lei tributária limitar em 30% a compensação de prejuízos. O CTN exige em seu artigo 121 que o sujeito passivo da obrigação tributária seja uma pessoa. A SCP não é pessoa, nos termos do novo Código Civil, não podendo, portanto, receber o encargo da sujeição passiva. A única pessoa que pode assumir tal função é o sócio ostensivo, pelas razões acima expostas.

O direito do sócio ostensivo de compensar o seu resultado com os da SCP decorrem da sua obrigação de consolidar para todos os fins de Direito Privado as suas operações, o que engloba também aquelas realizadas por força do referido contrato societário. Assim sendo, após o advento do novo Código Civil pode o sócio ostensivo considerar como sendo seus os resultados da SCP e, assim, gerar os efeitos econômicos de: compensação dos seus prejuízos fiscais e bases negativas com lucros da SCP; ou, compensação dos seus lucros com os prejuízos e bases negativas da SCP; ou, ainda, para aqueles que mantêm mais de uma SCP, consolidar os resultados fiscais de todas nos livros do sócio ostensivo. Em que pese a fundamentação legal para as conclusões acima o Fisco ainda mantém a sua idéia anterior, de considerar a SCP "personificada" somente para fins fiscais, como demonstra a jurisprudência administrativa citada no

presente trabalho. O contribuinte que deseje fazer valer o seu direito de compensação, poderá deduzir a sua pretensão administrativamente, através de consulta, com base nos fundamentos aqui formulados, entre outros, ou recorrer ao Poder Judiciário.

Até o período de 2001, os resultados apurados da SCP eram tributados pelo Lucro Real previsto no art. 20 da Lei nº 9.718, de 27/11/98. A partir de 2001, permitiu-se a tributação por meio do Lucro Presumido de acordo com a IN SRF nº 31/01, o sócio ostensivo deve recolher as contribuições e os tributos na forma prevista na legislação das empresas normais, bem como: PIS/PASEP, COFINS, IRPJ e CSLL, valores estes que deverão ser apurados e recolhidos sob a responsabilidade mediante a utilização de DARF específico, em seu nome. A SCP poderá optar pelo Lucro Presumido não implicando simultaneamente que a sócia ostensiva se obrigue a optar pela mesma forma, ou seja, poderá esta, por exemplo, optar pelo Lucro Real.

O disposto na referida Instrução Normativa não prejudica a observância das demais normas relativas ao regime de tributação com base no Lucro Presumido previstas na legislação tributária, inclusive quanto à adoção do regime de caixa.

Declaração Integrada de Informações-Econômico Fiscais (DIPJ)

Sociedade em conta de participação (SCP):

Compete ao sócio ostensivo a responsabilidade pela apuração dos resultados, apresentação da declaração e recolhimento do imposto devido pela SCP. O lucro real ou o lucro presumido da SCP (opção autorizada a partir de 1º/01/2001, conforme IN SRF nº 31, de 2001, art. 1º) deve ser informado na declaração do sócio ostensivo.

Como é realizada a contabilidade de uma SCP.

A sociedade em cotas de participação requer uma contabilidade realizada separadamente da contabilidade do sócio ostensivo. Como uma empresa distinta, deve possuir livro diário, livro razão, livro de demonstrações contábeis, enfim tudo que se requer de uma sociedade regular. A única diferença é quanto às obrigações acessórias, pois declarações como DCTF, DAICON devem ser informadas de forma diferenciada (códigos de receita). Serão utilizados também, se for o caso outros procedimentos contábeis, tais como: Método de equivalência patrimonial, método da equivalência

patrimonial, um dos métodos utilizados na avaliação de investimentos do Ativo Permanente.

Os investimentos DO ATIVO PERMANENTE (APPS) podem ser avaliados pelo método do custo de aquisição, atendendo ao Princípio do Registro pelo Valor Original, ou pelo método da equivalência patrimonial (MEP). O investimento é classificado no AP quando a intenção da empresa é mantê-lo no patrimônio no longo prazo (além do término do exercício seguinte). Um investimento deve ser avaliado pelo MEP quando for um investimento: Em controlada relevante; OU Em coligada relevante, desde que o investimento represente 20% ou mais do capital da investida OU a investidora tenha influência na administração da investida. No caso de companhias ABERTAS, a CVM determina que os investimentos em controladas serão avaliados pelo MEP, independentemente de relevância. A investida é coligada quando a investidora participa de seu capital com uma porcentagem de 10% ou mais, sem controlá-la. A investida é controlada quando a investidora, diretamente ou por meio de outras controladas, têm preponderância nas deliberações sociais da investida e o poder de eleger a maioria de seus administradores. Esta situação costuma ocorrer quando a investidora possui mais de 50% do capital VOTANTE da investida. A coligação é sempre direta, não podendo ser feita por intermédio de outras empresas.¹²⁷

Participações nas decisões

Poder de eleger ou destituir administradores

Volume relevante de transações entre as empresas

Dependência tecnológica ou econômica

Conceito – A Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF é uma obrigação tributária acessória devida por todas as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda nos termos estabelecidos pelo Lucro Real e Lucro presumido, a partir do limite estabelecido em lei. Estão obrigados a entregar a DCTF, de forma centralizada pela matriz, relativamente aos períodos ocorridos a partir de janeiro de 1999:

A DCTF é uma das mais importantes obrigações acessórias instituídas pela Receita Federal do Brasil. Por meio dessa Declaração, o fisco é informado acerca dos valores dos débitos apurados pelos contribuintes, bem como, se esses débitos foram pagos ou não. Com essas informações, é possível então averiguar quais contribuintes estão inadimplentes com o fisco federal.

¹²⁷ <http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/equivalenciapatrimonial.htm>

Jurisprudência:

Turma, de 03 Março 2009 EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 209 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 206, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

Fragmento:

Acórdão Nº 2007/0126874-9 de Superior Tribunal de Justiça - Segunda

RECURSO ESPECIAL Nº 957.682 - PE (2007/0126874-9)RELATORA:MINISTRA ELIANA CALMONRECORRENTE:SUPERMERCADOS ARCO-ÍRIS LTDA ADVOGADO:FERNANDO DE OLIVEIRA BARROS E OUTRORECORRIDO :FAZENDA NACIONAL PROCURADORES:NEYDJA MARIA DIAS DE MORAIS E OUTRO(S) CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 209 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do c...

O imposto e/ou saldo a pagar, apurado em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), deve ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na dívida ativa da união. É inconcebível o lançamento em DCTF como exigência de valor declarado e não recolhido. (Conselho de Contribuintes).

Na contabilidade será utilizada a de métodos de equivalência patrimonial.

A equiparação da SCP a pessoa jurídica para fins fiscais tinha como fundamento o Decreto-Lei 2303 de 1986, suprimindo a omissão do antigo Código Comercial quanto à personalidade jurídica desse tipo de contrato societário, para lhe atribuir a condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

A jurisprudência administrativa anterior ao novo Código prestigiou plenamente o conceito do Decreto-Lei 2303, no seu artigo 7. Já a jurisprudência dos Tribunais, em sua maioria já aceitava a idéia da inexistência da personalidade jurídica das SCP.

Art. 7º Equiparam-se a pessoas jurídicas, para os efeitos da legislação do imposto de renda, as sociedades em conta de participação.

Parágrafo único. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O novo Código Civil modificou o conceito do instituto passando a classificar expressamente a SCP como sociedade não personificada, e, portanto, revogou tacitamente o Decreto-Lei 2303, por força do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, por incompatibilidade entre suas disposições.

Os valores entregues ou aplicados na Sociedade em Conta de Participação pelos sócios - pessoas jurídicas deverão ser classificados no subgrupo "Investimentos - Ativo Permanente", estando sujeitos aos critérios de avaliação previstos para as participações permanentes em outras sociedades, ou seja:

- a) avaliação pelo valor de patrimônio líquido nos casos de investimentos relevantes em sociedades coligadas, ou sociedades controladas;
- b) avaliação pelo custo de aquisição, nos demais casos.

No caso de avaliação pela equivalência patrimonial, a contrapartida do ajuste do valor do investimento, por ocasião de cada avaliação, não será computada na determinação do lucro real; ou seja, o valor positivo não é tributável e o valor negativo não é dedutível.

Este capital que será registrado em conta que represente o patrimônio líquido desta. A escrituração das operações de Sociedade em Conta de Participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte

Embora a legislação do Imposto de Renda permita a escrituração das operações praticadas pela SCP nos livros do sócio ostensivo, é aconselhável que esses registros sejam efetuados em livros da SCP a fim de que, sem nenhuma dúvida, fique demonstrado o resultado auferido pela SCP em cada período de apuração do Imposto de renda. Fazendo a opção pela utilização dos registros em livros próprios, a SCP deverá possuir a escriturar: a) livro Diário; b) livro Razão; c) livro de Apuração do Lucro Real; d) livro Registro de Inventário.

Possibilidade de Opção pelo Lucro Presumido

De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 31/2001, a partir de 1º de janeiro de 2001, observadas as hipóteses de obrigatoriedade de observância do regime de tributação com base no lucro real previstas no art. 20 da Lei nº 9.718/1998, as Sociedades em Conta de Participação podem optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido, observado o seguinte: I - a opção da Sociedade em Conta de Participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela; II - o recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela Sociedade em Conta de Participação será efetuado mediante a utilização de DARF específico, em nome do sócio ostensivo; III - as Sociedades em Conta de Participação que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis não poderão optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado; IV - deverão ser observadas as demais normas relativas ao regime de tributação com base no lucro presumido previstas na legislação tributária, inclusive quanto à adoção do regime de caixa. O Imposto de Renda, a Contribuição Social Sobre o Lucro, as Contribuições ao PIS e à COFINS e demais tributos federais devidos pela SCP são pagos pelo sócio ostensivo, juntamente com o imposto e as contribuições por esse devidos, utilizando-se um mesmo DARF

para cada código específico de tributo. O recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela SCP será efetuada mediante a utilização de Darf específico, em nome do sócio ostensivo. Compete ao sócio ostensivo a responsabilidade pela apuração dos resultados, apresentação da declaração de rendimentos e recolhimento do imposto devido pela sociedade em conta de participação. Os resultados da sociedade em conta de participação devem ser apurados em separado dos da própria pessoa jurídica que é o sócio ostensivo.

Este é responsável pela declaração de rendimentos e pelo recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela SCP. A escrituração das operações da SCP poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios da SCP. Art. 254 do RIR/1999): Quando utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis e as demonstrações financeiras deverão estar destacados, de modo a evidenciar o que é registro de uma ou de outra sociedade. Da mesma forma, no Livro de Apuração do Lucro Real, as demonstrações para a apuração do lucro real devem estar perfeitamente destacadas. O lucro real da SCP, juntamente com o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), uma vez que esta não possui CNPJ, são informados e tributados em campo próprio, na mesma declaração de rendimentos do sócio ostensivo. O IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS são pagos conjuntamente com os valores respectivos, de responsabilidade do sócio ostensivo, usando inclusive o mesmo DARF. A DCTF também é única. **Distribuição dos lucros:** Quando distribuídos, sujeitam-se às mesmas regras estabelecidas para a tributação na distribuição de lucros das demais sociedades.¹²⁸

11.17 SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES

Conceito - É aquela em que o capital é dividido em ações, respondendo os acionistas apenas pelo valor das ações subscritas, mas tendo os diretores ou gerentes responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária, pelas obrigações sociais. Está regulamentada dentro da lei das S.A (Lei n. 6.404/76) e no Novo Código Civil de 2002 do art.1091 a 1095. Tem as mesmas características da sociedade em comandita simples.

¹²⁸ <http://www.portaltributario.com.br/guia/scp.html>

Da Sociedade em Comandita por Ações

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembleia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

Origem - Surgiu no Código de Comércio Francês de 1808.

No Brasil o Código Comercial não permitia tal sociedade, ela só passou a ser permitida com a Lei 3.150 de 1882.

Características e Natureza - Caracterizam-se por possuírem sócios de responsabilidade limitada e sócios que, em virtude da função que ocupam, assumem responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais. Constituindo-se numa sociedade mista.

A sociedade em comandita por ações não tem natureza contratual e sim institucional. Nessas condições, a entrada ou retirada de um dos acionistas, não afeta a pessoa jurídica, podendo, igualmente os menores e incapazes a ela se associarem. Contudo, não poderão os menores ou incapazes ocupar as funções de gerentes ou diretores, porque nesses casos assumem responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais.

Capital e Ações - O capital das sociedades em comandita por ações será dividido em ações, dando cada ação direito a um voto nas deliberações sociais.

Os acionistas respondem apenas pela integralização dessas ações, não havendo responsabilidade subsidiária pelas obrigações da sociedade. Apenas os que forem

gerentes ou diretores respondem, solidária e ilimitadamente, elas obrigações da sociedade, mas essa responsabilidade é subsidiária. Assim, em primeiro lugar, devem esses acionistas cumprir a obrigação principal de integralizar as suas ações. Só depois de esgotado o patrimônio social no cumprimento das obrigações assumidas pela sociedade é que os gerentes ou diretores serão compelidos a responder pelos compromissos sociais.

Nome Empresarial - Poderão usar uma firma ou denominação, em qualquer hipótese, sempre acrescida da expressão COMANDITA POR AÇÕES.

Na razão social só poderão figurar os nomes dos gerentes ou diretores, sob pena de responderem os acionistas, que tiverem os seus nomes patronímicos na mesma, de modo ilimitado e solidário, equiparando-se, assim, aos diretores ou gerentes.

Exemplos:

Balada de Plantão Comandita por ações

Silva e Silva Comandita por Ações

Gerentes ou Diretores.

Somente pessoas que são acionistas da sociedade podem ser nomeadas gerentes ou diretores.

São nomeados no estatuto da sociedade, e sua destituição só se verifica por deliberação de acionistas que representem 2/3, no mínimo, do capital social. A nomeação dos gerentes será sempre por tempo indeterminado.

Sendo destituídos um diretor ou gerente, ou se exonerando da função, fica, contudo, responsável pelas obrigações sociais assumidas durante a sua administração.

Sociedade Cooperativa

I – Conceito

II – Dispositivos legais

Art. 1.093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.

Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.

III - Características e natureza jurídica

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

IV- Administração

V- Responsabilidade dos sócios

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Quadro Comparativo de Sociedades Menores

<i>Tipos de Sociedades</i>	Sociedade em Nome Coletivo	Sociedade em Conta de Participação	Sociedade em comandita simples	Sociedades Simples
Dispositivo legal	Arts 1039 e seguintes do CC			Art. 996 parágrafo único;
Espécies de sócios	Pessoas físicas; pessoa jurídica não pode ser sócio;	Ostensivos e participantes	Comanditados (resp. solidária e ilimitada- art. 1045 caput) e comanditários (tem resp. limitada ao valor de suas cotas sociais e podem ser tanto física quanto jurídica	
Características	Pessoas físicas	Não possui personalidade jurídica; O sócio ostensivo exerce a administração e sob seu nome empresarial; patrimônio	Há sócios com resp. limitada e sócios com ilimitada; no contrato tem que versar quais são os comanditados e os comanditários;	Não é uma sociedade empresária; Tem personalidade jurídica; Restrita para atividades intelectuais

		especial	Estes últimos entram apenas com o capital, não participando da gestão da sociedade.	
Responsabilidade dos sócios	Resp.solidária e ilimitada pelas obrigações da sociedade Art. 1039 CC	Ostensivo – ilimitada e se obriga perante terceiros Participante – crédito quirografário		
Nome empresarial	Firma social – art.1041 do CC Nome civil de todos os sócios	O do sócio ostensivo		Não tem nada a ver com o tratamento tributário simples
Dissolução	Ocorre pelas mesmas causas da sociedade simples e se empresária pela falência - art. 1044	Arts. 914 a 1010 doCC e CPC		
Órgão para registro	Junta Comercial Contrato – art. 997		Junta Comercial	Registro Público de pessoas jurídicas

Administração	Somente pelos sócios – art. 1042 do CC			
---------------	--	--	--	--

Quadro Comparativo 06 (Fonte: Carla Eugenia Caldas Barros)

Sociedade limitada (Arts. 1052 a 1087 do Código Civil)

Histórico

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “A sociedade limitada-anteriormente chamada sociedade por quotas de responsabilidade limitada-tem uma história pequena e pobre. Sua criação é, em relação às demais sociedades, recente, e decorre da iniciativa de parlamentares, para atender ao interesse de pequenos e médios empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração de atividade econômica, da limitação da responsabilidade típica das anônimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental.

A sociedade limitada foi criada, na Alemanha, no fim do século XIX, para possibilitar a limitação da responsabilidade a pequenos e médios empreendedores, dispensando-os das formalidades próprias das anônimas. Diferentemente das outras sociedades que surgiram primeiro na prática para depois serem reguladas na lei, tal sociedade surgiu primeiro na legislação para depois alcançar a vida prática comercial.

As primeiras tentativas de regularização deste tipo de sociedade traduziram-se em regras de simplificação das sociedades por ações. Na Inglaterra, a *limited by shares*, referida no *Companies Act* de 1862, e, na França, a *société à responsabilité limitée*, de 1863, mais que tipos novos de sociedade, são exemplos de um verdadeiro subtipo da anônima, ajustado a empreendimentos que não reclamam elevadas somas de recursos.

No Brasil, o projeto do Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, de 1865, tentou criar essa sociedade por ações simplificada, sob o nome de sociedade de responsabilidade limitada, mas a proposição não recebeu o apoio do Conselho de Estado, e foi rejeitada, em 1867, pelo imperador D. Pedro II.”

Na Alemanha surge este novo tipo próprio de organização societária, a sociedade limitada surge, no final do século XIX, a partir de iniciativa parlamentar. A

Gesellschaft mit beschränkter Haftung¹²⁹ corresponde aos anseios do médio empresariado de tal forma, que inspirando o direito de vários outros países, inclusive o Brasil, que a adota em 1919 através do decreto 3708/19.

Quando omissa o C. Civil na disciplina desse tipo societário, a disciplina supletiva pelas AS e pelas simples.

Contratualidade da matéria (os sócios devem e podem negociar entre si).

A aplicação da LSA é supletiva ao Código Civil e não ao contrato social.

Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz pode se utilizar da analogia.

Só se aplicável o Código Civil quando se tratar de constituição e dissolução.

A sociedade limitada pode ser de pessoas ou de capital, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada limitada.

A pesquisa da natureza de uma limitada em particular, tem por objeto o contrato social, na cláusula pertinente à matéria em que tem relevância a discussão: condições para a alienação das quotas sociais.

- Regras de sociedades simples e por ações lhe são aplicadas (regência subsidiária, supletiva).

- Natureza jurídica

- Evolução

- Outras legislações: Alemã, italiana, francesa, portuguesa, americana

- Nome empresarial

A sociedade limitada, quanto ao seu nome empresarial, poderá adotar tanto a firma (razão social) como a denominação, todos acrescidos da expressão Limitada, quer por extenso, quer abreviadamente.

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

Caso ocorra a omissão da expressão Limitada, passarão os sócios-administradores a terem responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, caso venham a utilizar o nome empresarial.

⁹⁰Afirmado que a sociedade limitada surgiu na Alemanha, Sérgio Campinho assinala: Em realidade, foi a lei alemã de 20 de abril de 1892 que, pela primeira vez, disciplinou o perfil da denominada sociedade de responsabilidade limitada (Gesellschaft mit beschränkter Haftung-GmbH), diferenciando-a com nitidez das sociedades por ações, permitindo, assim, sua constituição de maneira simples, por apenas dois sócios, mantendo cada um deles, entretanto, a responsabilidade pela importância com que entrasse para a formação do capital social.

§ 3º A omissão da palavra "limitada" determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

Contrato e capital social:

- integralização, momento da integralização,
- aumento e redução do capital social,
- Patrimônio líquido segundo a lei 11638/07, o patrimônio líquido é

assim estruturado:

- a) capital social
- b) reservas de capital
- c) ajustes de avaliação patrimonial
- d) reservas de lucros
- e) ações em tesouraria
- f) prejuízos acumulados
- Direito de regresso
- Conceito de quota
- Cessão de conta
- Penhorabilidade de cotas.
- Administração
- Responsabilidades dos sócios

A responsabilidade subsidiária só ocorrerá em algumas circunstâncias, já que a responsabilidade dos sócios tem o limite que é o capital social subscrito e integralizado. Estando ele integralizado e surgirem dívidas sociais, os sócios não terão, ab initio, nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais, por não ser esta responsabilidade absoluta. O patrimônio da sociedade deverá ser exaurido para pagamento e se não for suficiente, os credores terão que suportar o saldo devedor. O patrimônio, em tese dos sócios, não poderá ser atingido nestas cobranças de obrigações sociais.

Responsabilidade dos Sócios.

A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

O sócio tem, perante a sociedade, o dever de integralizar a quota subscrita*, ou seja, de transferir do seu patrimônio para o social dinheiro, bens ou crédito, nos termos do compromisso contratual assumido junto aos demais sócios.

Deve-se esclarecer, antes de mais nada, estes dois conceitos – quota subscrita e quota integralizada. A primeira diz respeito ao quanto cada sócio promete dar para à implantação da empresa. Já a segunda diz respeito ao prazo e momento da entrega da quantia a sociedade.

O sócio remisso é aquele que não cumpre, no prazo, a obrigação de integralizar a quota subscrita. A sociedade pode cobrar-lhe o devido, em juízo, ou expulsá-lo. Nesta última hipótese, deve restituir ao remisso as entradas feitas.

A limitação da responsabilidade dos sócios não pode servir de instrumento à prática de atos irregulares. Seja com base no art. 16 do Decreto n. 3.708/19, seja em razão da desconsideração da personalidade jurídica, o sócio responde direta, pessoal e ilimitadamente pela irregularidade em que incorrer.

No direito contratual, se o contratante deixa de cumprir obrigações contraídas, o vínculo se rescinde, por culpa dele. Transportando para as relações entre os sócios da sociedade limitada, a regra da rescisão se manifesta na possibilidade de expulsão do sócio descumpridor de seus deveres.

A expulsão do sócio pode ser feita sempre que a causa for a mora na integralização do capital social ou por deliberação da maioria societária, em reunião de sócios convocada especialmente para essa finalidade, desde que o contrato social contenha cláusula que a permita (exclusão extrajudicial). Sendo remisso ou desleal o sócio majoritário, ou não havendo cláusula contratual permissiva, a expulsão deve ser pleiteada em ação de dissolução (exclusão judicial).

Exceções às limitações da responsabilidade

Sócios que se insurgirem contra deliberações adotadas em assembleias deverão fazer constar em ata o seu voto discordante, para que o futuro não venha a existir

problemas de responsabilidade subsidiária e com isto venham a ser estes sócios excluídos, isentos de qualquer responsabilidade – art. 1080 art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram

Sociedade marital - art. 977 Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória; Art. 978. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

A maioria dos doutrinadores como também a maioria dos tribunais admite a sociedade limitada entre os dois cônjuges, desde que a mesma não seja constituída com o objetivo de fraudar terceiros.

Tendo em vista que a sociedade por quotas representa atualmente 90% das sociedades brasileiras atualmente, o DNRC com a IN n. 221 de 5 de outubro de 1987, instituiu um modelo simplificado de contrato que inclusive pode ser facilmente achado nas livrarias e on line nos sites das Juntas comerciais.

Créditos trabalhistas protegidos na justiça do trabalho por aplicar a desconsideração da personalidade jurídica

Desconsideração da personalidade jurídica - art. 50 do CC

Débitos junto ao INSS – art. 13 da lei 8260/93 **Art. 13.** O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Cabe então ao administrador toda a fiscalização a fim de que a sociedade honre suas obrigações sociais junto ao INSS e que as mesmas estejam em dia sob pena do seu patrimônio pessoal vir a responder pelas mesmas.

Responsabilidade tributária dos sócios - Art. 135 do CTN

A cota e os direitos dos sócios - Se o contrato social eleger a LSA como diploma de regência supletiva, pelo menos metade do lucro líquido ajustado deve ser distribuída entre os sócios, no fim do exercício (LSA, art. 202). Caso não contemple cláusula nesse sentido, a sociedade limitada será regida apenas pelo Código Civil de 2002, em que não há nenhuma regra regida sobre destinação do resultado. Neste último caso, se o contrato social estabelecer que a destinação será decidida pelos sócios, sem fixar nenhum percentual mínimo para os dividendos, a distribuição dos lucros será decidida pela maioria societária.

Os lucros remuneram o investimento, e o pro labore a contribuição ao gerenciamento da empresa. Quando deliberada à distribuição dos lucros, todos os sócios tem direito ao recebimento de sua parte. Já o pro labore só é devido ao sócio, ou sócios, com direito ao seu recebimento mencionado no contrato social.

Nas sociedades limitadas com 11 ou mais sócios, é obrigatória a realização de assembleia para deliberação sobre as matérias indicadas em lei (C/C2002, art. 1.071). Se o número de sócios não ultrapassa dez, a assembleia não é obrigatória e essas matérias poderão ser consensualmente deliberadas em documento firmado por todos os sócios.

O direito de participar das decisões da sociedade é relativo. Quanto mais o sócio contribuiu para o capital social, maior é o seu poder de influir nos negócios.

Das sociedades limitadas por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, independentemente de motivação. Das limitadas com prazo determinado, a condição para o exercício do direito de retirada é a divergência relativamente a alteração contratual deliberada pela maioria.

As cotas podem ser cedidas de acordo com o que dispuser o contrato social, ou seja, se só para os demais sócios ou para terceiros, inclusive se necessita ou não do consentimento dos outros sócios.

Quanto a penhorabilidade das cotas, o STF tem admitido a penhora da cota do sócio por dívidas particulares de cotista, em sociedade por cotas, desde que do contrato social se permita a cessão e transferência das cotas sem a prévia anuência dos demais sócios.

A lei brasileira permite que a própria sociedade adquira cotas liberadas, ou seja, a cota totalmente integralizada, nada devendo o sócio, titular da cota, à conta do capital

social. Quase sempre esta operação é feita para a manutenção da integridade do capital social.

Em caso de falência todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente integralizadas. É preciso que os sócios o integrem, de forma solidária (um por todos por um), a fim de que, então, se tenha fixada a responsabilidade de todos, que é limitada ao capital social, real e efetivamente realizado. * A solidariedade entre os sócios realiza-se apenas no processo de falência.

O sócio gerente/administrador - Os administradores (diretores ou gerentes) da sociedade limitada podem ser sócios ou não. Podem, por outro lado, ser designados no contrato social ou em ato apartado.

O administrador da limitada tem os mesmos deveres dos administradores da anônima: diligência e lealdade.

Se descumprir seus deveres, e a sociedade, em razão disso, sofrer prejuízo, ele será responsável pelo ressarcimento dos danos.

Nome Social.

A sociedade limitada se constitui num dos casos de exceção legal e pode se constituir tanto por firma como por denominação, sendo que em ambos os casos devem constar a palavra Limitada ou Ltda ao final do nome.

Abertura e tributação de sociedade limitada

Passo a passo para abertura: Escolha da Razão Social e verificação de inexistência na praça; Definição do objeto da sociedade e elaboração do contrato social; Registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) Inscrição na Receita Federal para obtenção do cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) Inscrição na Prefeitura para obtenção do Cadastro de Contribuintes Mobiliários (CCM) Inscrição no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Inscrição na Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda para inscrição Estadual. O regime tributário independe da empresa ser sociedade limitada ou empresária. O que define o regime tributário é a atividade, a participação do sócio em outras empresas e o faturamento dela. Os regimes tributários são: Simples Nacional, Lucro Presumido e Lucro Real.

11.18 TRIBUTAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA

O sistema de contabilidade pode ser por meio mecanizado, maquinizado, manual ou eletrônico para proceder a escrituração dos atos e fatos do patrimônio, objeto da contabilidade. Com as inovações trazidas pelo Código civil de 2002, foi recepcionado no nosso ordenamento jurídico, o modelo contábil da escola italiana.

Cabe ao profissional da contabilidade o dever de efetuar com ética, diligência, probidade, o registro contábil que expresse a informação correta.

Para que ocorra e ou se inicie um procedimento ético, com lisura, no registro contábil, o registro contábil tem como pressuposto teleológico, o plano de contas que segundo HOOG.

A escrituração de uma limitada pós 2002 – Código Civil terá como base a forma contábil e esta terá como elemento condicional o plano de contas.

Tudo começou no dia 28 de dezembro de 2007, quando foi publicada a tão aguardada lei nº 11.638, a “nova lei contábil”, como muitos a rotularam devido às expressivas alterações desta no maior instrumento regulador das empresas constituídas sob a forma de Sociedade Anônima, a lei nº 6404 de 15 de dezembro de 1967, a qual legisla sobre, dentre outros temas relacionados a este tipo societário, as práticas contábeis neste tipo de entidade, as quais, por sua vez, são tidas por uma grande parte dos profissionais e estudiosos da contabilidade como norteadoras da escrituração contábil em todos os tipos de pessoa jurídica.

Várias das alterações trazidas por este novo instrumento legal já podiam ser previstas pelos profissionais da área e não trouxeram grandes surpresas, como foi o caso da extinção da obrigatoriedade de elaboração da Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (DOAR) e a instituição da Demonstração dos Fluxos de Caixa (DFC) e da Demonstração do Valor Adicionado (DVA), mudanças já esperadas devido ao declarado desejo político de harmonização das práticas contábeis com as normas internacionais elaboradas pelo IASB, o que acabou por se enfatizar ainda mais com a criação da MP 449/08.

No entanto, alguns pontos da, como foi amplamente divulgada, “nova lei das S/A” permaneceram na obscuridade da confusão gerada por uma redação um tanto

quanto vaga, o que exigiu (e, diga-se de passagem, ainda exige) um grande esforço dos órgãos regulamentadores na tentativa de desvendar e preencher as lacunas no texto legal, demandando uma grande quantidade de pronunciamentos, resoluções e regulamentos em geral.

Uma das alterações que mais gerou divergência de opiniões e interpretações foi o “desaparecimento” da conta Lucros Acumulados. Com a nova redação dada à lei nº 6404/76, a supracitada conta não mais poderá figurar no Patrimônio Líquido das Sociedades Anônimas, salvo se a caráter transitório, devendo ter seu saldo destinado até a data de encerramento do Balanço Patrimonial.

A extinção dos chamados lucros acumulados instituiu-se como forma de garantir aos acionistas, em especial os minoritários, a não retenção deliberada dos resultados, o que, conseqüentemente, causaria uma redução na distribuição de dividendos. Ainda antes da lei 11.638/07, os legisladores já se demonstravam preocupados com o excesso de lucros retidos, como se pode notar em outros instrumentos legais, tal qual a lei nº 10.303/01.

A principal questão, no entanto, refere-se à necessidade da omissão deste instrumento contábil nas empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada, já que, presume-se, em uma entidade deste tipo existe uma maior proximidade entre os sócios, podendo os mesmos optar facilmente, em comum acordo, por não destinar os lucros.

Acontece que, como já foi afirmado anteriormente, para muitos estudiosos e profissionais da ciência contábil, o padrão legal para a elaboração das demonstrações contábeis de todos os tipos de sociedade deve ser aquele adotado pelas Sociedades por Ação. A própria Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuárias e Financeiras (FIPECAFI), uma das maiores fundações de pesquisa em Contabilidade do Brasil, em seu FAQ sobre as alterações provocadas pela lei 11.638/07 comenta que, de acordo com o Decreto-lei n. 1.598/77, as sociedades limitadas que optarem pela tributação na modalidade do Lucro Real devem seguir os mesmos padrões de escrituração das S/A. Ainda no mesmo documento, a FIPECAFI recomenda que as sociedades não tributadas pelo lucro real também elaborem a sua escrituração seguindo a lei 6.404/76 e, conseqüentemente, as alterações da lei 11.638/08.

Quanto ao Decreto-lei 1.598/77, utilizado para justificar a obrigatoriedade de obediência das sociedades limitadas à forma de escrituração das S/A, cabe ressaltar que, como defende SÁ (2009), “o artigo 67 do Decreto-lei nº 1.598, de forma hialina

estabelece que ‘o lucro líquido do exercício deverá ser apurado, a partir do primeiro exercício social iniciado após 31 de dezembro de 1997, com observância das disposições da lei nº 6.404/76’”. Em outras palavras, o que o aludido instrumento legal determina é que o lucro do exercício seja apurado com obediência às normas das S/A, não instituindo em momento algum regras quanto à estrutura do Balanço Patrimonial ou quaisquer outras demonstrações financeiras.

Vale ressaltar ainda que não só de leis é constituído o arcabouço normativo a ser seguido pelos contabilistas. Embora exista uma estrutura hierárquica a ser obedecida, na falta de regulamentação legal contrária, os profissionais de contabilidade devem obedecer a outros preceitos como, por exemplo, as Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC) e as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC).

Deste modo, considerando a já comentada omissão legal quanto à obrigatoriedade da não figuração da conta lucros acumulados no Balanço Patrimonial de sociedades limitadas (com exceção das consideradas de grande porte pela lei n. 11.638/07, as quais, de acordo com o art. 3º da referida lei, devem seguir as mesmas disposições de escrituração que as S/A), recorre-se à redação da resolução CFC nº 1.157 de 13 de fevereiro de 2009, a qual institui:

- A obrigação de essa conta (Lucros e Prejuízos Acumulados) não conter saldo positivo aplica-se unicamente às sociedades por ações, e não às demais, e para os balanços do exercício *social* terminado a partir de 31 de dezembro de 2008.

Assim, torna-se evidente que, para o CFC, principal órgão regulador da profissão contábil no Brasil, as sociedades limitadas podem continuar mantendo o saldo positivo de sua acumulação de lucros no Patrimônio Líquido.

Embora possa até não ser o tratamento mais adequado, a não destinação dos lucros é um direito dos sócios quotistas (desde que em comum acordo), por isso defende-se a continuidade da conta lucros acumulados, instrumento contábil que durante anos se mostrou eficaz neste tipo de sociedades. Este artigo não visa, entretanto, desmerecer os dispositivos legais reguladores das S/A, muito menos as opiniões de nossos ilustres colegas defensores da padronização contábil total entre todos os tipos societários, mas sim desenvolver nos profissionais e estudiosos o senso crítico necessário para interpretar corretamente as normas que regem a nossa profissão e

produzir serviços de maior qualidade para os usuários da informação contábil, atendo-se sempre, é claro, aos aspectos legais.

FIPECAFI. FAQ das alterações da lei 11.638/07. (Disponível em <http://www.cfc.fipecafi.org/faq/faq.pdf>)

SÀ, Antônio Lopes de. Lei 11.648/07: Contabilmente não alcança a maioria absoluta das empresas nacionais. (Disponível em <http://www.lopesdesa.com.br>)

A escrituração de atos, fatos do patrimônio de uma limitada é expressa e inserida e lançada nos seguintes livros empresariais:

- **Livro de registro de inventário**
- **Livro de registro de códigos e abreviaturas** – parágrafo único do art. 1183 do Código Civil

É uma reunião de folhas, cosidos ou por qualquer outra forma presos por um dos lados e montados em folha flexível ou rígida, em que constem gravados todos os códigos e abreviaturas utilizados na escrita contábil, com seus respectivos significados. Deve ser registrado e regularmente autenticado no órgão competente, junta comercial u cartório de registro de pessoas jurídicas, conforme a espécie da célula social a que se refere a escrita contábil.¹³⁰

- **Livro razão** – É o auxiliar mais importante, funcionando como um índice do diário. É dividido por contas.

- **Livro Diário** – É o único livro obrigatório a todos os empresários e sociedades. Nele são lançadas diariamente todas as operações pertinentes ao exercício da empresa, inclusive o balanço patrimonial da empresa, subscrito pelo contador e pelo empresário ou representante da sociedade.

¹³⁰ HOOG, sociedade limitada, op. Cit. P.120

- **Livro razão em UFIR** - É um livro de escrituração auxiliar da Contabilidade, criado pela legislação tributária federal com a finalidade de manter permanentemente atualizados os valores das Contas Patrimoniais sujeitas à correção monetária das Demonstrações Contábeis.

- **Livro de Atas de Assembleias**

- **Livro de Balancetes Diários e balanços**

- **Livro de Registro de duplicatas** – Só é obrigatório para os empresários ou sociedade que emitam tais títulos (Art. 19, Lei n. 5.474/68).

- **Livro de Atas e pareceres do Conselho Fiscal**

- **Livros de Atas da Administração**

Além dos livros obrigatórios a todos os empresários e sociedades, outras legislações como a fiscal exigem ainda os livros das legislação tributária, previdenciária, trabalhista, ambiental e outros que forem exigidos e acordo com o objeto social a ser explorado pela empresa.

- Livro de Registro de ISS
- Livro de Registro de Inventário;
- Livro de Registro de Apuração do ICMS
- Livro laudo de Reavaliação
- Livro de Registro de Entradas de Mercadorias
- Livro de Registro de Saídas de Mercadorias
- Livro de registro de movimentação de combustíveis
- Livro de Apuração do Lucro real – LALUR

O Livro de Apuração do Lucro Real, também conhecido pela sigla Lalur, é um livro de escrituração de natureza eminentemente fiscal, criado pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, em obediência ao § 2º do

art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976, e destinado à apuração extra contábil do lucro real sujeito à tributação para o imposto de renda em cada período de apuração, contendo, ainda, elementos que poderão afetar o resultado de períodos de apuração futuros (RIR/1999, art. 262).¹³¹

O Lalur, cujas folhas são numeradas tipograficamente, terá duas partes, com igual quantidade de folhas cada uma, reunidas em um só volume encadernado, a saber:

parte A, destinada aos lançamentos de ajuste do lucro líquido do período (adições, exclusões e compensações), tendo como fecho a transcrição da demonstração do lucro real;

parte B, destinada exclusivamente ao controle dos valores que não constem da escrituração comercial, mas que devam influenciar a determinação do lucro real de períodos futuros.

O Lalur é destinado a registrar valores que, por sua natureza eminentemente fiscal, não devam constar da escrituração comercial. Assim, não pode ser utilizado para suprir deficiências da escrituração comercial (registrar despesas não constantes da escrituração comercial ou insuficientemente registradas) (PN CST nº 96, de 1978; e PN CST nº 11, de 1979)

O LALUR - Livro de Apuração do Lucro Real, é um livro fiscal, sendo obrigatório somente para as empresas tributadas pelo imposto de renda na modalidade LUCRO REAL, conforme previsão contida no Regulamento do Imposto de Renda.

Sua função é ajustar os demonstrativos contábeis à declaração do imposto de renda com adições e exclusões ao lucro líquido do período-base, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda devido e controle de valores que devam influenciar a determinação do lucro real de períodos-base futuros e que não constem da escrituração comercial.

Este Livro contém 2 partes:

¹³¹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DIPJ/2005/PergResp2005/pr265a282.htm>

PARTE "A" - é a parte onde irão discriminados os ajustes, por data, ao Lucro Real, como: despesas indedutíveis, valores excluídos, e a respectiva Demonstração do Lucro Real.

PARTE "B" - incluem-se os valores que afetarão o Lucro Real de períodos-base futuros, como, por exemplo: Prejuízos a Compensar, Depreciação Acelerada Incentivada, Lucro Inflacionário Acumulado até 31.12.1995, etc.

(<http://www.portaldecontabilidade.com.br/obrigacoes/lalur.htm>)

REGISTRO DOS LIVROS FISCAIS

Seção III

Livros Fiscais

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 8º e 27):

- I - para registro de inventário;
- II - para registro de entradas (compras);
- III - de Apuração do Lucro Real - LALUR;
- IV - para registro permanente de estoque, para as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra, venda, incorporação e construção de imóveis, loteamento ou desmembramento de terrenos para venda;
- V - de Movimentação de Combustíveis, a ser escriturado diariamente pelo posto revendedor.

§ 1º Relativamente aos livros a que se referem os incisos I, II e IV, as pessoas jurídicas poderão criar modelos próprios que satisfaçam às necessidades de seu negócio, ou utilizar os livros porventura exigidos por outras leis fiscais, ou, ainda, substituí-los por séries de fichas numeradas (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, §§ 1º e 7º).

§ 2º Os livros de que tratam os incisos I e II, ou as fichas que os substituírem, serão registrados e autenticados pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, ou pelas Juntas Comerciais ou repartições encarregadas do registro de comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou pelo

Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 154, de 1947, arts. 2º, § 7º, e 3º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 71).

§ 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, a autenticação do novo livro será feita mediante a exibição do livro ou registro anterior a ser encerrado, quando for o caso (Lei nº 154, de 1947, art. 3º, parágrafo único).

§ 4º No caso de pessoa física equiparada à pessoa jurídica pela prática das operações imobiliárias de que tratam os arts. 151 a 153, a autenticação do livro para registro permanente de estoque será efetuada pelo órgão da Secretaria da Receita Federal.

Art. 261. No Livro de Inventário deverão ser arrolados, com especificações que facilitem sua identificação, as mercadorias, os produtos manufaturados, as matérias-primas, os produtos em fabricação e os bens em almoxarifado existentes na data do balanço patrimonial levantado ao fim de cada período de apuração (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, § 2º, Lei nº 6.404, de 1976, art. 183, inciso II, e Lei nº 8.541, de 1992, art. 3º).

Parágrafo único. Os bens mencionados neste artigo serão avaliados de acordo com o disposto nos arts. 292 a 298.

A sociedade limitada que tiver o tratamento jurídico tributário de microempresa e empresários de pequeno porte a lei estipulou para eles uma escrituração mais simples apenas com o livro caixa, os fiscais e os arquivos da documentação trabalhista.

RELAÇÕES DE TRIBUTOS E INCIDÊNCIAS PERCENTUAIS SOBRE O FATURAMENTO

Tributos	Lucro Presumido (Fat. Anual até R\$ 120.000,00)	Lucro Presumido (Fat. Anual Superior a R\$ 120.000,00)
PIS	0,65%	0,65%
COFINS	4,00%	4,00%
IRPJ	2,40%	4,80%
CSLL	2,88%	2,88%
ISS	2,00%	2,00%
Total	11,93%	20,33%

Quadro Demonstrativo 03 (Fonte: Carla Eugenia Caldas Barros)

(Execução fiscal – embargos à execução fiscal)

A fiscalização

Deliberações

Dissolução e extinção

11.19 SOCIEDADE ANÔNIMA

11.19.1 Característica

Considerações preliminares - Sociedade em que o capital social dividido em ações. Responsabilidade de cada acionista limita-se ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Tem natureza capitalista - figure do capital investido assume maior relevância que a dos sócios. Lei 6404/76 - S.A comandita por ações.

Governança corporativa - mexeu na natureza jurídica das AS. (harmonização dos interesses privados e públicos, art. 116).

- Formação por dois ou mais acionistas exceção subsidiária;
- Caráter sempre empresarial por força da lei, independentemente de seu objeto social;
- Essência de três órgãos obrigatórios: assembleia-geral, diretoria e o conselho fiscal;
- Admissibilidade da livre negociação e penhora de ações por dívidas particulares dos acionistas, em razão da natureza capitalista da sociedade;

Objeto Social - É a atividade-fim da sociedade, a razão de ser de sua existência econômica;

A mudança do objeto exige quorum especial (somente mudança qualitativa) pode ensejar direito de retirada.

Classificação da Sociedade - Sejam ou não negociados no mercado de Capitais (bolsas de valores ou mercado de balcão) registrados na CUM (Instrução nº 202/93).

Mercado primário

Mercado secundário.

Fechadas.

Constituição da Companhia

Providências preliminares;

Constituição propriamente dita;

Providências complementares.

a) Duas pessoas

10% do preço de emissão de ações subscritas

CVM - banco comercial (deve-se constituir em 06 meses).

b) Arquivamento e publicação das atas constitutivos (art. 966 do CC).

Conceito - É a sociedade em que o capital é dividido em ações, limitando-se a responsabilidade do sócio ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. São consideradas sociedades de capitais e são reguladas pela Lei nº 6.404/76.

Origem - Foi um tipo societário que foi se aperfeiçoando pelos séculos. A primeira sociedade anônima que se formou foi a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais (em 1602). O primeiro código a regulamentá-la como exclusivamente comercial foi o Código Francês de 1808.

Tipos:

Sociedade Anônima de Capital Fixo (ou determinado) – é aquela em que o capital já se encontra inteiramente subscrito no estatuto. Para ocorrer uma mudança no capital é necessária uma modificação (reforma) no estatuto. Nesta sociedade existe o capital subscrito e o realizado. O primeiro é aquele que foi objeto de subscrições por parte dos acionistas. Já o segundo é aquele que foi objeto de pagamento em dinheiro ou conferência de bens, até a integralização.

Sociedade Anônima de Capital Autorizado – é aquela em que no estatuto contem autorização para aumento de capital independentemente de reforma estatutária. A autorização mencionará o limite máximo e o órgão competente para deliberar as emissões de ações dentro do limite estabelecido. Nesta sociedade além do capital subscrito e do realizado, ainda temos o capital autorizado que é o limite até o qual são permitidas emissões de ações a serem subscritas e realizadas.

Sociedade Anônima Fechada – é aquela cujos títulos não podem ser colocados mediante oferta pública, em bolsas de valores e em mercado de balcão. Nessas sociedades são validas as cláusulas restritivas de alienação de ações, usualmente as cláusulas de preferência para aquisição das ações. Para caracterizá-la, diferentemente de outros países como os E.U.A, não importa o número reduzido de acionistas para caracterizar a sociedade fechada, bastando que não esteja sob controle e fiscalização da CVM* e não tenha seus títulos distribuíveis publicamente.

Sociedade Anônima Aberta – é aquela que, registrada na CVM*, pode ter registradas emissões de títulos e valores mobiliários em bolsas ou em mercado de balcão. Caracterizam-se pela necessidade de manutenção de conselho de administração, além de suas ações só poderem ser negociadas quando estiverem realizados, no mínimo 30% do preço de emissão , não podendo o estatuto estabelecer limitações à circulação das ações. Se houver acordos de acionistas averbados em ações nominativas, não podem elas ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

Sociedade Anônima de Economia Mista – é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei, para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima ,cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da Administração Indireta.

CVM (Comissão de Valores Mobiliários) – Foi instituída pela Lei n. 6.385/76, como entidade autárquica vinculada ao Ministério da Fazenda. Entre as inúmeras atribuições enquadram-se a de promover o registro das companhias abertas e o das emissões procedidas pelas mesmas para negociação em bolsas ou no mercado de balcão, além de ampla atividade de fiscalização e poder normativo.

- Constituição.

- Requisitos Preliminares.

A fim de que possam se constituir é necessário que sejam cumpridas obrigatoriamente estes requisitos. São eles:

- A subscrição, por um número mínimo de 2 pessoas, de todo o capital social;
- A realização da décima parte, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas, em dinheiro;
- O depósito, em um banco, das importâncias recebidas pelos fundadores referentes às ações subscritas em dinheiro.

Formas de subscrição do Capital - As sociedades anônimas comuns só se constituem depois de subscrito todo o capital social com um número mínimo de pessoas fixado em lei. Poderá essa subscrição ser Pública ou Particular.

Subscrição Pública - Perfaz se em várias fases e obedecidas certas formalidades.

Os fundadores elaborarão um projeto de estatuto, pelo qual futuramente a sociedade se regerá, e um prospecto, ou seja, uma exposição clara e precisa das bases da sociedade e dos motivos que têm os fundadores para esperar o êxito do empreendimento. Tanto um como o outro deverão ser publicados pela imprensa. Após a elaboração dos projetos deverá haver um prévio registro da emissão de ações na CVM, que deverá ser instruído com um estudo sobre a viabilidade econômica e financeira do empreendimento, o projeto de estatuto e o prospecto.

Para que possam ser feitas as subscrições em dinheiro, serão organizadas listas ou boletins individuais, devendo o subscritor, pagar as importâncias das entradas e assinar a lista ou boletim individuais autenticados pela instituição financeira autorizada a receber as entradas.

A quantia arrecadada será depositada, dentro do prazo de 5 dias, no BB ou em outro banco autorizado pela CVM. Se a subscrição não se verificar por um motivo qualquer, ou se decorrerem 6 meses do pagamento das entradas sem que a sociedade se constitua o banco devolverá diretamente aos subscritores o pagamento efetuado.

Encerrada a subscrição, os fundadores convocarão uma assembleia-geral, para a constituição da sociedade. A convocação é feita através de anúncios publicados nos mesmos jornais anteriormente citados. Havendo número legal (ao menos 2/3), instala-se a assembleia para consolidar ou alterar (mediante unanimidade) o estatuto. Consolidando o estatuto o presidente declarará a S.A constituída, fazendo-se, em seguida, a eleição dos primeiros administradores e fiscais.

Do resultado da assembleia será lavrada uma ata, em duplicata, que deverá ser assinada por todos os subscritores presentes (uma via fica com a sociedade e a outra fica arquivada na Junta Comercial da cidade sede da S.A).

Subscrição Particular - Verifica-se de dois modos: por assembleia-geral dos subscritores ou por escritura pública.

Por Assembleia-Geral dos Subscritores - Trata-se de uma constituição de sociedade de maneira privada, nela tomando parte apenas as pessoas escolhidas pelos fundadores e que concorrem com determinadas importâncias para a formação do capital social.

Serão dispensadas as publicações do projeto do estatuto e do prospecto, persistindo, contudo, a convocação dos subscritores para a assembleia de constituição.

Por Escritura Pública - Nesta modalidade não há apelo ao público, nem assembleia-geral de subscritores. A constituição se processa por meio de uma escritura pública que deverá conter (depois de feito o depósito das entradas) obrigatoriamente os seguintes requisitos:

- Qualificação dos subscritores.
- O estatuto social.
- A transcrição do documento comprobatório do depósito das importâncias recebidas dos subscritores, como entradas iniciais, devendo de cada ação ser pagos pelo menos 10%.
 - A relação das ações tomadas pelos subscritores e as importâncias das entradas feitas por cada um.
 - A nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais.

Constituindo alguma entrada em bens e não dinheiro, deve-se preliminarmente à lavratura da escritura, fazer a avaliação de referidos bens, por intermédio de peritos nomeados em assembleia.

Títulos Típicos de Emissão das S. A.

Ações - Título de propriedade, negociável, representativo de uma fração do capital social de uma sociedade anônima. Confere a qualidade de sócio. A ação só é indivisível em relação à sociedade, por isto é permitido o condomínio de ações (nesta hipótese estas ações serão representadas perante a sociedade através de uma pessoa designada nos termos da convenção de condomínio). Da sua emissão é emitido um certificado.

Espécies / Quanto à Forma:

Podem ser nominativas ou escriturais.

As nominativas são aquelas que identificam o nome de seu proprietário. A nominatividade obrigatória foi estabelecida pela Lei n. 8.021/90. A transferência da ação nominal (ressalvadas as estipulações de preferências à aquisição) só são permitidas após realizados 30% do preço de emissão. Necessita de certificado.

As escriturais são aquelas mantidas em contas de depósito em instituição financeira autorizada pela CVM, sem emissão de certificados. Sua propriedade presume-se pelo registro da conta de depósito aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositante. A transferência opera-se pelo lançamento a débito da conta do alienante e a crédito da conta do adquirente efetuado pela instituição depositária em seus livros, o que será feito à vista de ordem escrita do alienante, autorização ou ordem judicial.

Quanto à Substância - Podem ser ordinárias, preferenciais ou de gozo e fruição.

As ordinárias são as que conferem direito de voto e os direitos essenciais dos acionistas.

As preferências são aquelas às quais se deferem prerrogativas especiais ou se suprimem alguns dos direitos inerentes às ações ordinárias. Conferem prioridade na distribuição de dividendos e no reembolso do capital (com prêmio ou sem ele).

As de gozo e fruição são aquelas emitidas em substituição às ações de capital que se amortizam.

Valores da ação

- a) Valor nominal
- b) Ações sem valor nominal
- c) Valor patrimonial ou contábil
- d) Valor de mercado ou bolsístico
- e) Certificado de ações e agente emissor
- f) Custódia de ações
- g) Certificado de depósito de ações
- h) Sistema único de custódia

Penhor e Caução de Ações -

Constitui-se pela averbação do respectivo instrumento no Registro de Ações nominativas. Elas não perdem o direito de voto, que poderá ser exercido pelo devedor titular da ação.

Usufruto

Fideicomisso

Alienação fiduciária

Dividendos, Lucros

Partes Beneficiárias -

São títulos negociáveis, sem valor nominal, estranhos ao capital social e que conferem a seus titulares direito de crédito eventual contra a companhia emitente, a título de participação nos lucros. Não poderá haver comprometimento dos lucros superior a 10%. O estatuto deve fixar o prazo de duração das partes beneficiárias, como também prever a conversão delas em ações. O seu proprietário só recebe algo se houver lucro.

Debêntures -

São títulos representativos de frações de empréstimo feitos a companhias. São títulos de crédito, indivisíveis, de valor uniforme, representando um empréstimo global, garantido com privilégio sobre todo o ativo da sociedade.

Criação e Emissão -

Depende de assembleia-geral extraordinária. Tendo como limite de emissão o valor do capital social da companhia. Os titulares de debêntures da mesma emissão e série podem reunir-se em assembleias especiais, a fim de deliberar sobre matéria de interesse da comunhão dos debenturistas.

Bônus de Subscrição -

São títulos negociáveis que poderão ser emitidos pelas companhias de capital autorizado dentro do limite da autorização para aumento de capital. Esses títulos conferem direito a subscrever ações do capital autorizado, mediante apresentação do certificado à companhia e pagamento do preço de emissão das ações.

Títulos Atípicos de Emissão das S. A.

Nota Promissória - É título de crédito que consubstancia obrigação líquida e certa de pagamento da importância dela constante a beneficiário nela mencionado. Como especificidade do título pela S. A. temos que ela deve ter um valor unitário mínimo fixado pela CVM, corrigido monetariamente no dia 1º de cada mês.

Commercial Papers Livros Sociais - A sociedade anônima é obrigada a ter os livros comuns ao comerciante, os exigidos pela lei comercial, aqueles requeridos por leis especiais, como livros fiscais e os que registram obrigações previdenciárias e trabalhistas, além dos obrigatórios pela sua legislação específica. Esses livros especiais são: registro de ações nominativas, transferências de ações nominativas, registro de partes beneficiárias nominativas, transferência “de _____”, atas das assembleias-gerais, presença de acionistas, atas e pareceres do conselho fiscal, atas das reuniões da diretoria.

A S.A. deverá fornecer a qualquer interessado, mediante solicitação prévia e em muitos casos remuneradas, certidões sobre informações da companhia que estão contidos nos livros*.

Nas companhias abertas esses livros especiais citados podem ser substituídos por registros mecanizados ou eletrônicos.

Acionistas

A) Rendeiros aplicam suas economias em ações para obter uma renda dos dividendos;

b) Especuladores jogam no mercado de valores;

c) Empresários objetivam deter o controle da companhia, gerindo a sociedade (art. 109 da lei das AS). { 3º arbitragem.

Art. 120_suspensão dos exercícios do direito e do acionista que deixar de cumprir obrigação legal ou estatutária.

Acionista remisso -

Todo acionista é obrigado a integralizar as ações subscritas ou adquiridas de acordo com as condições.

Acionista controlador

- I- Características das sociedades por ações e acionistas
- II- Primeiros administradores

Controle pré - societário pelos fundadores da companhia

- a) Presidência atribuída a um dos fundadores, á avaliação em dinheiro de eventuais bens com os quais se contribuiu para a formação do capital social (art. 8º da LSA);
- b) Presidência na assembleia de constituição de S/A por subscrição pública, momento no qual será discutido e votado o projeto do estatuto.

- 1- Controle pré - societário pelo estatuto social
- 2- Controle pré - societário pelo Registro do Comércio/Atividades

|Mercantis

- a) Formalidades complementares á constituição de uma sociedade anônima que abrangem atos de arquivamento e de publicação de documentos, que,em regra, são realizados junto ao Registro de Comércio competente. art. 94 lei 6404/7, art. 95, I e II, art. 96, art. 98 ,parágrafo 1º;

Controle pré-societário quando da necessidade de autorização de funcionamento pelo Governo federal;

11.19.2 Poder de controle na sociedade anônima: interno e externo

Acionista é o titular de ações da companhia, é o principal interessado nos seus resultados.

Sociedade anônima é constituída por pelos menos dois acionistas; existe a subsidiária integral – constituída por um acionista – art. 251 da lei das sociedades anônimas;

Deverão ser obrigatoriamente sociedades abertas, por exigência legal de constituição do Conselho de administração, será constituída por pelo menos 03 acionistas;

Segundo Marlon Tomazette, a classificação dos acionistas, em face de seus vários perfis e lastreado na doutrina americana:

- a) Acionista empreendedor
- b) Acionista rendeiro tem interesse na distribuição de dividendos;
- c) Acionista especulador tem interesse na negociação de suas ações em Bolsas de valores;

Minoria ou Maioria acionária é definida pelo maior ou menor acesso de influência na condução dos negócios da companhia;

III- Obrigações de acionista- noções

IV- Acionistas- exercício de direitos e retirada

Acionista controlador

Acionista dissidente

Acionista minoritário e acordo de acionistas

V- direitos essenciais do acionista – art. 109 da lei 6404/76

- a) Participação nos lucros sociais;
- b) Participação do acervo da companhia, em caso de liquidação;
- c) Fiscalização na forma prevista na lei, da gestão dos negócios; sociais;
- d) Preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações;
- e) Retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei.

Controle

Controle é vigilância, verificação, fiscalização como ato ou poder de dominar, regular. Tem esta conceituação, esta contextualização influência inglesa como o controle em seu sentido forte.

O poder de controlar nas companhias reflete a possibilidade de disposição de bens alheios, gestão de bens da sociedade.

O controle é o poder de dominação da empresa¹³² de eleger os seus ocupantes dos órgãos da administração e determinar a ação da sociedade. A sociedade age de acordo com a vontade daquela que sobre ela exerce o controle.

Para Fábio Konder Comparato, o controle societário é um fenômeno de extrema variabilidade, é mais noção de fato do que noção de direito.

O poder de dominação da empresa de eleger os ocupantes dos órgãos da administração e determinar a ação da sociedade. . O controle é um fato, não um poder.

Ter poder de controle é ter a faculdade de controlar. O controle societário somente existe se esta faculdade é realizada, colocada em prática pelo titular deste poder. A atividade de controle societário também será praticada por uma pessoa ou grupo de pessoas físicas ou jurídicas (controlador).

11.19.3 Controle externo e controle interno

Primeiro se deve distinguir, de acordo com a lição de Comparato (Comparato & Salomão Filho, 2005, p.48), o controle interno do controle externo:

No primeiro caso, o titular do controle atua no interior da sociedade (ab intus), lançando mão de mecanismos de poder próprios da estrutura societária, notadamente a deliberação em assembléia. O fator determinante é a detenção da maioria de votos possíveis nas decisões da companhia; Nem sempre quem detém a maioria dos votos na assembléia tem a maioria de todos os votos;

¹³² Art. 966 do Código Civil.

O controle minoritário passa a existir quando há uma grande dispersão das ações no mercado, nisto uma minoria que se organiza e comparece às assembleias acaba assumindo o poder de controle, pois terá nestas assembleias, a maioria dos votos. Basta conseguir a maioria dos votos nas deliberações.

No segundo, o controle pertence a uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que não compõem quaisquer órgãos da sociedade, mas agem de fora (*ab extra*).

Complementa ainda esse autor que o controle interno nas sociedades anônimas sempre ocorrerá “toda vez que esse poder estiver em mãos de titulares de direitos próprios de acionista, ou de administradores, pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em conjunto, de modo direto ou indireto” (*ibidem*, p.88).

O controle externo se dá por meio alheio ao exercício do direito de voto.

São credores, fornecedores ou outras pessoas que possa se encontrar em situação que eles permitam ditar os rumos da companhia.

Ainda nesse contexto distintivo do poder de controle, Modesto Carvalhosa complementa a definição feita por Comparato, simplesmente apresentando o “controle interno como aquele que se exerce através do voto”¹³³

Entretanto, o controle sobre a companhia pode ter sua origem além das pessoas que componham órgãos diretivos da companhia, como afirmou Comparato.

Trata-se do controle externo, o qual “é o exercido através de outros meios que não o do exercício do voto. Assim, poderá o controlador externo ser até acionista da companhia; porém, o poder de efetivo comando que nela exerce não decorre do exercício do voto” Esclarece, ainda, Carvalhosa, de forma a exemplificar uma situação de controle externo, que o poder de domínio sobre a companhia “se faz, na hipótese, por outros fatores, sempre externos, notadamente de caráter contratual, decorrentes de endividamento da sociedade ou originados da intervenção do Estado no domínio econômico”.¹³⁴

Poder de controle em cinco modalidades:

- Controle em razão da totalidade das ações ou totalitário;
- Todos os acionistas têm direito a voto na companhia – de capital fechado;
- O acionista titular das ações com direito detém o poder de controle da sociedade;
- Controle com menos da metade das ações ou minoritário;

¹³³ Carvalhosa, 2003, p.435.

¹³⁴ *ibidem*, p.435.

- O poder de controle é exercido por acionista detentor de menos da metade das ações com direito a voto, desde que haja dispersão acionária na sociedade;
- Controle por expressa determinação legal;
- Controle administrativo ou gerencial
- Poder de controle é exercido pelos administradores da sociedade em razão da grande dispersão acionária, enquanto que os acionistas são meros investidores;

Controlador

- a) competência privativa da Assembléia Geral;
- b) se o acionista controlador cumula suas funções com as de administrador, sob a forma de atos de administração;
- c) ainda que não administrador eleito, sob forma de ordens aos órgãos de administração e fiscalização;

Classificação

- a) Poder político
- b) Poder judiciário
- c) Poder administrativo
- d) Poder Econômico

Acionista controlador:

Aspectos históricos - Em 1920, Adolf Berle Jr e o economista Gardiner Means – Columbia University uma série de pesquisas com o objetivo de estudar as mudanças em curso na economia americana. Estes estudos resultaram em um livro intitulado: A moderna sociedade anônima e a propriedade privada.

Diz Fábio Ulhoa, citando Fábio Comparato: “o real mérito do trabalho está mesmo na identificação da sociedade anônima como o instrumento de dissociação entre a propriedade da riqueza produtiva (os bens de produção) e o seu controle no interior da organização empresarial capitalista (Fábio Comparato – 1977:33/34)”.

Dispositivo legal é um acionista ou um grupo deles que tem o poder de dirigir as atividades sociais; O poder de controle liga-se a assembleia geral que é o órgão máximo deliberativo da companhia; esta pessoa ou grupo de pessoas deve ter a

preponderância nas assembleias gerais de modo permanente; titularidade da maioria absoluta dos votos ou pela vitória em três assembleias consecutivas;¹³⁵

Estes dois requisitos cumulativos são contestados por Modesto Carvalhosa;
art. 116 da lei 6404/76

Este artigo define de forma objetiva os requisitos de acionista controlador e também os requisitos subjetivos

Requisitos:

- a) requisitos objetivos
 - b) requisitos subjetivos
- art. 116, b – animus do acionista

Acionista controlador - Acionista majoritário

Acionista controlador – membro do corpo social que exerce o controle societário.

Controle minoritário – quando o acionista majoritário opta por não exercer o controle societário;

Acionista ou grupo desprovido da maioria das ações votantes e do controle externo.

Empresário (individual ou coletivo) é o sujeito de direito que pratica a atividade econômica empresarial

Natureza jurídica do Controlador

- a) conjunto de competências
- b) círculo de atribuições

Poderes de administração – designação de órgãos sociais; Conjunto de competências legalmente definidos que se confere à assembleia geral ordinária de S/A ou do seu Conselho de Administração, a natureza do órgão social; Também controlador

¹³⁵ - Este assunto era tratado em legislação infraconstitucional na Resolução 401, IV do Bacen. Com a revogação do art. 254 da ISA, este dispositivo da resolução perdeu eficácia, porém restou a boa prática que norteia a caracterização do acionista controlador;

é o órgão da sociedade, na medida em que detém um núcleo de competências legalmente definidas, o controle societário; titular de um novo cargo social;

O poder de impor unilateralmente sua vontade aos atos da sociedade (poder de controle) não integra o patrimônio do controlador;

Possui ele um grande poder na condução da companhia:

- a) realização do objeto social;
- b) função social da sociedade;
- c) prevalência de interesse/ poder social sobre o individual dos sócios , fato

que delineia a natureza institucional da relação.

A empresa deve ser exercida para atender não apenas aos interesses do controlador, mas também aos dos seus colaboradores e da sociedade que consome os seus produtos;

11.19.4 Deveres e responsabilidade civil dos administradores

É art. 158 da lei 6404/76 que contempla os deveres e reponsabilidade dos administradores.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

- I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
- II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Deveres e responsabilidade civil do acionista controlador

São modalidades de exercício abusivo de poder:

art. 117 – a enumeração é exemplificativa e não taxativa. A CVM poderá instituir outros atos como abusivos;

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

Responsabilidade civil por abuso de poder – os prejudicados serão indenizados diretamente pelo controlador.

Responsabilidade decorrente de omissão – art. 142, III da lei 6404/76

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

É uma responsabilidade de natureza objetiva; a lei também pressupõe ilícitos, irregularidades ou fraudes – decreto-lei 2321/87, no seu artigo 15 e

Art. 15. Decretado o regime de administração especial temporária, respondem solidariamente com os ex-administradores da instituição pelas obrigações por esta assumidas, as pessoas naturais ou jurídicas que com ela mantenham vínculo de controle, independentemente da apuração de dolo ou culpa.

1º Há vínculo de controle quando, alternativa ou cumulativamente, a instituição e as pessoas jurídicas mencionadas neste artigo estão sob controle comum; quando sejam, entre si, controladoras ou controladas, ou quando qualquer delas, diretamente ou através de sociedades por ela controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da instituição.

2º A responsabilidade solidária decorrente do vínculo de controle se circunscreve ao montante do passivo a descoberto da instituição, apurado em balanço que terá por data base o dia da decretação do regime de que trata este decreto-lei.

Na lei 9447/97 , no seu artigo 1º e 2º

Art. 1º A responsabilidade solidária dos controladores de instituições financeiras estabelecida no art. 15 do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, aplica-se, também, aos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial de que trata a **Lei 6.024**, de 13 de março de 1974.

Art. 2º O disposto na **Lei 6.024**, de 1974, e no Decreto-lei nº 2.321, de 1987, no que se refere à indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens das pessoas, naturais ou jurídicas, que detenham o controle, direto ou indireto das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

Responsabilidade administrativa de controladores;

Além da responsabilidade civil há a responsabilidade administrativa imposta quer pela CVM, quer pelo BaCen, segundo preceituam os 11 da lei 6385/76 e

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

IV - inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior;

V - suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VI - cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VII - proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

VIII - proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários.

e art. 44 da lei 4595/64.

Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I - Advertência.

II - Multa pecuniária variável.

III - Suspensão do exercício de cargos.

IV - Inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras.

V - Cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas.

VI - Detenção, nos termos do § 7º, deste artigo.

VII - Reclusão, nos termos dos artigos 34 e 38, desta lei.

Responsabilidade administrativa que decorre do Poder de polícia da CVM e do Banco Central – processo administrativo sancionador

Ocorrendo a infração, aferida mediante processo administrativo sancionador, o órgão competente aplicará a sanção. Não é necessário que exista um prejuízo efetivo para que exista punição. A sanção administrativa decorre do poder de polícia da Administração Pública; Pode existir ainda a responsabilidade decorrente de omissão;

As responsabilidades do controlador não ocorrem somente para os demais acionistas. Estendem-se, também, a funcionários da companhia, investidores e a toda sociedade onde atua. As regras de proteção contra atos de abusos de poder são destinadas a todos. Contudo, os principais destinatários são os acionistas minoritários.

Não se confunde a responsabilidade administrativa com a responsabilidade penal. Algumas condutas praticadas por administradores são tipificadas como crime, razão pela qual, a responsabilidade pode ser penal, hipótese em que haverá um processo criminal e não apenas um processo administrativo sancionador.

A organização do poder de controle mediante a supressão do direito de voto das ações preferenciais esbarra numa limitação. Se o estatuto preceituar como vantagem ao preferencialista, um dividendo prioritário fixo ou mínimo, e a companhia não gerar lucros suficientes para o pagamento deste, nascido o período estatutariamente estabelecido (03) exercícios, os acionistas excluídos do direito de voto o readquirem (art. 111), suspendendo assim, a eficácia deste instrumento de organização de poder de controle. Outros instrumentos de poder de controle, como acordo de voto, as debêntures perpétuas ,a limitação do número de votos por acionista, sistemas de captação e renovação de procurações de minoritários (proxy machinery)

[...] o entanto, é de se advertir que a limitação da liberdade estatutária nem sempre será encontrada por meio de interpretação literal de proibição expressado direito infraconstitucional. E como pontua Yves Guyon, dentre as limitações da liberdade estatutária encontra-se a impossibilidade de e reduzirem os direitos dos acionistas, bem como a necessidade de as cláusulas complementares observem o interesse social, através da teoria dos direitos fundamentais.¹³⁶

¹³⁶ BOTREL, Sérgio, *Direito Societário Constitucional*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 135

Acionista dissidente

Acionista minoritário e acordo de acionistas

Obrigações de acionista:

- exercício de direitos e retirada
- direitos essenciais do acionista
- participação nos lucros sociais
- participação do acervo da companhia , em caso de liquidação
- fiscalização na forma prevista na lei, da gestão dos negócios sociais
- preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações
- retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei

Acionista Controlador.

É a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações assembleares e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e usa efetivamente seu poder para dirimir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Responsabilidade do Acionista Controlador

Sua responsabilidade está adstrita aos danos que causar com atos praticados com abuso de poder. Leiam o art. 117 para saber as modalidades de exercício abusivo do poder.

Assembleias-Gerais.

Tipos: São elas: de constituição da sociedade *, de sociedade já constituída, ordinária, extraordinária (reforma estatutária e modificação do capital social).

Competência exclusiva

- a) reformar o estatuto social
- b) eleger ou destituir , a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia;

- c) tomar anualmente as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras;
- d) autorizar a emissão de debêntures e partes beneficiárias, com a ressalva do parágrafo 1º artigo 59;
- e) suspender o exercício dos direitos do acionista (artigo 120)
- f) deliberar sobre a avaliação de bens que o acionista concorrer para a formação do capital social;
- g) deliberar sobre a transformação, fusão, incorporação e cisão, eleger liquidantes e julgar-lhes as contas;
- h) autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata;

11.20 ASSEMBLEIA-GERAL DE SOCIEDADE JÁ CONSTITUÍDA

A convocação será feita pelo conselho de administração, se houver, ou pelos diretores, nos termos do estatuto. Também pelo conselho fiscal se os anteriores não o fizerem em 30 dias depois da deliberação; e por qualquer acionista (com + de 5% do capital) se não houver a convocação em 60 dias.

Os acionistas deverão legitimar-se, exibindo documento hábil de identidade e do certificado de ação. O acionista pode ser representado em assembleia-geral por procurador.

Assembleia-Geral Ordinária -

Deve ser realizada anualmente, nos 4 meses seguintes ao encerramento do exercício, para tomar as contas dos administradores e discutir e votar as demonstrações financeiras; deliberar sobre a destinação do lucro e distribuição de dividendos, eleger os administradores e conselheiros fiscais, quando for o caso.

Se, por qualquer motivo, não for convocada a assembleia-geral ordinária e não forem publicados os documentos referidos, impõe-se a convocação de assembleia-geral extraordinária para ratificação dos atos omitidos.

Assembleia-Geral Extraordinária -

Destina-se à reforma do estatuto e aumento do capital social, ou a sua redução.

Assembleias especiais -

Quorum de instalação e de deliberação (um quarto, metade e dois terços de sócios e debenturistas

Reforma Estatutária -

O quorum é de 2/3, no mínimo, do capital com direito a voto, em primeira convocação. Em segunda convocação poderá instalar-se com qualquer número.

É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia aberta. As companhias fechadas possuem ampla liberdade na fixação do quorum para votação.

Quadro geral de deliberações e Funcionamento da Assembleia

Modificação do Capital Social -

O capital social pode ser aumentado: por deliberação da assembleia- geral; por deliberação do conselho de administração dentro do limite do capital autorizado; por convenção em ação de debêntures ou partes beneficiárias.

O aumento de capital pode efetivar-se mediante capitalização de reservas e lucros, podendo ser representado por novas ações ou pela majoração do valor nominal das ações.

A redução do capital pode ser deliberado por assembleia-geral se ele for considerado excessivo, ou se houver perdas, até o montante dos prejuízos acumulados.

Direito de voto e Acordo de Acionistas.

Voto Simples, Voto Múltiplo e Voto Plural.

Voto simples é o que, normalmente, cabe à ação.

A cada ação ordinária corresponde um voto.

As ações preferenciais não têm direito a voto, contudo, se durante 3 exercícios consecutivos não for pago os dividendos destas ações elas adquirem direito a voto.

Voto múltiplo consiste na acumulação de votos que competem a cada ação para a eleição dos membros do conselho de administração.

Voto plural é proibido, considerando-se como tal a atribuição de mais de um voto a determinadas ações.

Acordo de Acionistas -

A formação do controle social normalmente se realiza, quando não exercido por um acionista majoritário, através de acordo de acionistas.

Esses acordos têm em vista o exercício do direito de voto e a preferência para aquisição dos direitos de acionistas,

Normalmente, nos acordos são previstas reuniões prévias às assembleias-gerais.

Para prevalecerem perante terceiros deverão ser registrados na companhia e referência aos mesmos deve ser feita nos relatórios da administração publicados juntamente com as demonstrações financeiras.

Geralmente preveem um prazo de validade entre as partes e em relação aos herdeiros ou sucessores. É inadmissível, em qualquer acordo de acionistas, a alienação e a abdicação do direito de votar.

Alienação de Ações de Controle Social -

As ações podem ser vendidas no mercado de balcão ou nas bolsas de valores.

Por mercado de balcão entende-se a negociação feita fora das Bolsas de Valores, com intermediação de bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira de investimento, sociedades corretoras e agentes autônomos credenciados por essas instituições. Para que esse tipo de negociação seja autorizado é necessário previa autorização da CVM.

Entende-se por acionista controlador a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sobre controle comum.

É evidente que as ações de controle têm valor muito mais alto que as ações dos titulares minoritários, não sendo justo, entretanto, que, na negociação das ações, apenas os controladores pudessem ser os beneficiários do maior valor decorrente do controle social. Daí que para haver esta alienação é necessário que a mesma se realize em hasta pública (ou seja, publicação em jornais de grande circulação da oferta).

Direito de Retirada -

É o direito irrenunciável que compete aos acionistas dissidentes da deliberação assemblear quando está venha a lhe acarretar algum prejuízo, tendo como objetivo final

o pagamento das ações do retirante. A manifestação deve ser formulada dentro de 30 dias contados da data da publicação da ata da assembleia-geral.

A assembleia-geral, 10 dias após o término do prazo para a manifestação do acionista (30 dias), poderá reconsiderar a sua deliberação se entender que o pagamento do valor do reembolso das ações aos acionistas dissidentes porá em risco a estabilidade financeira da empresa.

Administração da Companhia –

Órgãos da companhia:

Conselho de Administração

A administração da companhia fica a cargo do conselho de administração e da diretoria.

O conselho de administração (órgão de deliberação coletiva) só é obrigatório nas companhias abertas e nas companhias de capital autorizado. É constituído de 3 ou mais elementos (obrigatoriamente acionistas), eleitos por assembleia-geral e por ela destituíveis. Os conselheiros elegem ou substituem os diretores, fixando-lhes as atribuições e fiscalizando-lhes a gestão, nomeiam e destituem os auditores independentes, se houver.

Os conselheiros de administração exercem funções indelegáveis, deverão obrigatoriamente ser residentes no país, não podem ser pessoa jurídica, e nem aquelas pessoas proibidas de comerciar.

Disposições Comuns aos administradores

- a) atribuições
- b) composição
- c) sufrágio de escolha dos conselheiros

Diretoria

A diretoria é órgão de execução e de representação da sociedade, dela não podendo participar mais de um terço dos membros do conselho de administração.

Podem ser acionistas ou não, como também podem nomear procuradores. No mais segue-se os demais requisitos anteriores.

Conselho Fiscal

O conselho fiscal não constitui órgão administrativo, mas simplesmente órgão fiscalizador das atividades da administração e das contas dos administradores. Não é obrigatório, ao contrário dos auditores independentes.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica. Responsabilidade dos Sócios e Diretores.

Aplica-se a mesma sistemática já analisada, só que os únicos que poderão ser responsabilizados serão os membros do conselho de administração e os diretores pelos prejuízos que causar, quando proceder : dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; em violação da lei ou do estatuto.

Demonstrações Financeiras -

São um espelho resumido da situação da empresa no decurso do exercício social e do lucro ou prejuízo do exercício e são : o balanço patrimonial, a demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, a demonstração do resultado do exercício e a demonstração das origens e aplicações dos recursos. A companhia fechada, com patrimônio líquido, na data do balanço, não superior a 1 milhão de reais, não será obrigada à elaboração e publicação das demonstrações das origens e aplicações financeiras.

Lucros, Reservas e Dividendos -

O lucro líquido é o resultado do exercício que remanescer após deduzidas as participações estatutárias de diretores, empregados, administradores e partes beneficiárias.

Reservas são partes destacadas dos lucros, destinadas a atender a situações imprevistas ou reforço de capital.

Dividendos são parcelas do lucro líquido que se distribuem em função da titularidade de cada ação. Se a assembleia-geral não deliberar o contrário, os dividendos

serão pagos no prazo de 60 dias da data em que for declarado e, sempre, dentro do exercício social.

Dissolução, Liquidação e Extinção -

A dissolução consiste na deliberação que constata o esgotamento das finalidades sociais, o esgotamento do objeto social. Pode ocorrer de pleno direito, por decisão judicial, ou por decisão de autoridade administrativa.

A de pleno direito ocorre pelo término do prazo de duração, nos casos previstos no estatuto, por deliberação da assembleia, pela redução dos acionistas a um só, ou pela extinção da autorização para funcionar. Por decisão judicial quando anulada sua constituição em ação desconstitutiva proposta por qualquer acionista. E por decisão administrativa, nos casos e na forma previsto por lei especial (ex. instituições financeiras).

A liquidação é a fase em que se apuram os ativos e os passivos, liquidando-se os débitos da companhia, que subsiste com sua personalidade jurídica.

Encerrada a liquidação, extingue-se a companhia. Também se extingue pela incorporação ou fusão e pela cisão versão de todo patrimônio em outras sociedades.

Reorganizações societárias

Transformação.

É a modificação da forma societária com persistência da personalidade jurídica. Não ocorre sucessão de empresas, mas apenas conversão de uma forma societária em outra, quer se trate de transformação de sociedade anônima em outro tipo, quer se trate de transformação de qualquer tipo em sociedade anônima. Exige o consentimento unânime dos sócios ou acionistas, salvo se prevista no estatuto ou contrato social a validade de deliberação majoritária. Faculta-se o direito de retirada ao sócio dissidente.

Incorporação, Fusão, Cisão -

Incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

Cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes. Extingue-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Sociedades coligadas, controladoras e controladas -

Sociedades Coligadas são aquelas em que uma sociedade participa, com 10% ou mais, do capital da outra, sem a controlar. Se a participação for inferior a 10% tal investimento será irrelevante para caracterizar a coligação. Apesar do percentual uma não exerce controle sobre a outra.

Controladoras (holding) são aquelas que diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Controladas são justamente a que são submetidas ao comando das controladoras.

O relatório de administração das companhias deve obrigatoriamente mencionar os investimentos em sociedades coligadas e controladas e referir as modificações ocorridas durante o exercício, nos termos do art. 243 da Lei 6.404/76.

Subsidiária integral -

É aquela que pode ser de titularidade exclusiva de uma companhia brasileira, ou seja, de uma sociedade constituída no País, independentemente da nacionalidade dos acionistas e das origens de seu capital.

Aquisição da totalidade das ações -

A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de uma companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias, mediante protocolo e justificação da mesma forma estabelecida para as incorporações. A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento de capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear peritos que as avaliarão.

Alienação / Aquisição de controle -

Se a alienação de controle da companhia aberta for de uma que dependa de autorização do governo para funcionar, a mesma estará sujeita também à autorização de um órgão competente para aprovar a alteração do seu estatuto.

Nos demais companhias dependerá de deliberação da assembleia-geral da compradora que e em aprovando adquirirá as ações em hasta pública com a participação de um instituição financeira para garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo ofertante. Até a publicação da oferta será mantido sigilo sobre a operação.

Incorporação de companhia controlada -

Na incorporação da controlada pela controladora, a mesma deve enviar à assembleia-geral da controlada uma justificação contendo o cálculo das relações de substituição das ações (avaliado por três peritos).

Essa regra não se aplica no caso de as ações do capital da controlada terem sido adquiridas no pregão da bolsa de valores, ou mediante oferta pública.

Grupo de Sociedades -

Resulta de convenção entre sociedades controladoras. Trata-se de mero contrato de dominação e transferência de lucros.

A sociedade dominante estipula com as sociedades filiadas, ou controladas a combinação de recursos comuns para a realização dos seus objetivos, ou a participação em atividades ou empreendimentos comuns, partilhando os lucros auferidos.

A sociedade de comando do grupo deve ser brasileira e exercer, direta ou indiretamente e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas. Cada sociedade integrante do grupo conserva sua personalidade jurídica, seu patrimônio e sua legitimidade processual independente.

Consórcios e “Joint Ventures”-

O consórcio resulta de um contrato entre sociedades, sob o mesmo controle, ou não, para execução de determinado empreendimento, sem coparticipação acionaria. Ele não tem personalidade jurídica, embora possa ter denominação peculiar. As sociedades consorciadas não se vinculam por solidariedade entre elas, salvo disposição contratual em sentido contrário.

São ilícitos os consórcios destinados a dominar os mercados, eliminar a concorrência, provocando aumentos de preços.

Joint venture significa entendimento visando à participação conjunta em um empreendimento, consubstanciado em contrato ou em série de contratos, normalmente precedidos por acordos provisórios de entendimentos ou por acordos vinculativos. Pode constituir-se de duas formas: ou sob a forma de consórcio ou sob a forma de sociedade em conta de participação .

Prazos de prescrição e disposições gerais -

A ação para anulação da constituição da sociedade anônima prescreve em 1 ano, contado da data de publicação dos atos constitutivos da sociedade.

A ação para haver dividendos prescreve em 03 anos, contado da data em que tenham sido postos à disposição do acionista.

Em dois (02) anos prescrevem as ações: para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada; bem como das deliberações violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, fraude, dolo ou simulação.

Tributação das Sociedades Anônimas

A sociedade anônima poderá optar por várias formas de tributação, dentre elas: lucro real que se subdivide em lucro real estimado, lucro real trimestral, lucro presumido e lucro arbitrado.

a) Lucro real

O dicionário do imposto de renda define o que venha a ser lucro real como sendo aquele o lucro líquido do período de apuração, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescrita ou autorizadas.

As leis que tratam do lucro real no IR são estas:

- Lei 8981/95, 9065/95,9249/95,9430/96,9532/97,9718/98,10637/02 e outros instrumentos legais como Instrução normativa da Secretaria de receita federal 11/96 e 93/97.

Importante saber que o IRPJ- na parte de lucro real bem como do lucro líquido - CSLL deverão ser apurador para fins de recolhimento (pagamento) em trimestres ou anual.

b) Já em relação ao lucro real estimado, Lúcia Young diz:

No regime de estimativa, a base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida na atividade, como regra geral. Nas seguintes atividades o percentual de presunção será de: (...), 1,6% ... 8%, 16%, 32%. YOUNG, Lúcia, sociedades anônimas: constituição social e tributação, Juruá editores, 209, p.191/192.

c) Lucro arbitrado

A escrituração empresarial, atos e fatos de uma anônima será lançada nos livros empresariais além daqueles consignados no art. 100 da Lei 6404/76,

A autenticação dos livros tem a sua fundamentação legal na Instrução Normativa do DNRC 65/97, como também nas instruções normativas da CVM 361/2002 e 30/96.

Os livros sociais devem ser também registrados, segundo dispõe o art. 258, parágrafo 4 do RIR/99 e artigo 12 do decreto 64567/69.

Na lei da sociedade anônima existe dispositivo legal que trata da exibição dos livros sociais

Art. 105 – “a exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia.”

Livros Sociais

Art. 100. A companhia deve ter, além dos livros obrigatórios para qualquer comerciante, os seguintes, revestidos das mesmas formalidades legais:

I - o livro de Registro de Ações Nominativas, para inscrição, anotação ou averbação:

- a) do nome do acionista e do número das suas ações;
- b) das entradas ou prestações de capital realizado;

- c) das conversões de ações, de uma em outra espécie ou classe;
- d) do resgate, reembolso e amortização das ações, ou de sua aquisição pela companhia;
- e) das mutações operadas pela alienação ou transferência de ações;
- f) do penhor, usufruto, fideicomisso, da alienação fiduciária em garantia ou de qualquer ônus que grave as ações ou obste sua negociação.

II - o livro de "Transferência de Ações Nominativas", para lançamento dos termos de transferência, que deverão ser assinados pelo cedente e pelo cessionário ou seus legítimos representantes;

III - o livro de "Registro de Partes Beneficiárias Nominativas" e o de "Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas", se tiverem sido emitidas, observando-se, em ambos, no que couber, o disposto nos números I e II deste artigo;

IV - o livro de Atas das Assembléias Gerais;

V - o livro de Presença dos Acionistas

VI - os livros de Atas das Reuniões do Conselho de Administração, se houver, e de Atas das Reuniões de Diretoria;

VII - o livro de Atas e Pareceres do Conselho Fiscal.

§ 1º A qualquer pessoa, desde que se destinem a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários, serão dadas certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados nos incisos I a III, e por elas a companhia poderá cobrar o custo do serviço, cabendo, do indeferimento do pedido por parte da companhia, recurso à Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º Nas companhias abertas, os livros referidos nos incisos I a III do *caput* deste artigo poderão ser substituídos, observadas as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, por registros mecanizados ou eletrônicos

Também nos livros de registros de Códigos e Abreviaturas (art. 1183 do CC, art. 269 parágrafo primeiro do regulamento do IR), livro razão em UFIR- este livro tem por finalidade o controle dos bens do ativo fixo, no tocante á depreciação¹³⁷, exaustão¹³⁸ e amortização¹³⁹.

¹³⁷ “A depreciação dos bens materiais do Ativo Imobilizado corresponde à diminuição do valor dos elementos ali classificáveis, resultante do desgaste pelo uso, ação da natureza ou obsolescência normal.

O sistema contábil americano adotado pelas sociedades anônimas continuou vigente mesmo a após a entrada em vigor do Código civil de 2002. O art. 176 da lei das S/A determina que ao final de cada exercício social, a Diretoria deverá elaborar, com base na escrituração contábil, as seguintes demonstrações contábeis:

- a) Balanço patrimonial
- b) Demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;
- c) Demonstração do resultado do exercício;
- d) Demonstração das origens e aplicação de recursos;

Nas demonstrações, as contas semelhantes poderão ser agrupadas; os pequenos saldos poderão ser agregados, desde que indicada a sua natureza, e não ultrapassem um décimo de valor do respectivo grupo de contas, mas é vedada a utilização de designações genéricas, como “diversas contas “ ou contas correntes.” ¹⁴⁰

A lei das sociedades anônimas traz consigo uma enumeração dos livros que são obrigatórios para quem a utiliza como modelo de sociedade, são eles: Registro de ações nominativas; Transferências de ações nominativas; Registro de partes beneficiárias nominativas; Transferência de partes beneficiárias nominativas; Atas das assembleias

Quando a empresa compra bens para uso próprio, ela efetua um gasto. Esse gasto, por ser considerado investimento, não pode ser contabilizado como despesa, e por sua utilização, desgastam-se e perdem o valor. Por esse motivo é feita a depreciação, através dela a empresa pode considerar como despesa o valor gasto na aquisição dos seus bens de uso”. HOOG, Wilson, Manual de auditoria, p.129.

¹³⁸ “A exaustão consiste na diminuição, ao longo do tempo, do valor dos Bens ou Direitos do Ativo Imobilizado relativos a recursos minerais e florestais. Essa diminuição decorre de sua exploração (extração ou aproveitamento). Segundo a legislação, as quotas de depreciação, amortização e exaustão devem ser calculadas levando-se em conta a variação da Ufir, tendo em vista a perda do poder aquisitivo da moeda. Todas as empresas que pagam o Imposto sobre a Renda com base no Lucro Real estão obrigadas a escriturar mensalmente o Razão Auxiliar em Ufir.” HOOG, Wilson, Manual de auditoria, p.129.

¹³⁹ “Amortização é a diminuição do valor dos Bens imateriais em razão do tempo. Segundo a legislação atual, os efeitos da perda do poder aquisitivo da moeda devem ser reconhecidos nos elementos do Patrimônio e nos Resultados do Exercício. Sendo assim, as quotas de depreciação, amortização e exaustão passaram a ser calculadas tendo em vista os índices de inflação.” HOOG, Wilson, Manual de auditoria, p.129.

¹⁴⁰ HOOG, Wilson, Manual de auditoria, p.129.

gerais; Presença dos acionistas; Atas das reuniões do conselho de administração; atas das reuniões da Diretoria; e Atas e pareceres do conselho fiscal.

Livro de apuração do lucro real – LALUR “quando uma pessoa jurídica mantiver escrituração contábil de acordo com a legislação comercial e fiscal, inclusive a escrituração do Lalur, demonstrando a base de cálculo do imposto relativa a cada mês, o lançamento será efetuado com base nas regras do lucro real mensal.

O Lalur é utilizado para:

- A) Lançar os ajustes do lucro líquido apurado na escrituração comercial, necessários para a determinação do lucro real;
- B) Transcrever a demonstração do lucro real;
- C) Manter os registros de controle dos prejuízos fiscais a compensar, do lucro inflacionário a realizar, da depreciação acelerada incentivada, da exaustão mineral com base na receita bruta, bem como dos demais valores que devam influenciar a determinação do lucro real de períodos de apuração futuros e não constarem da escrituração comercial;
- D) Outros;”¹⁴¹

Tudo começou no dia 28 de dezembro de 2007, quando foi publicada a tão aguardada lei nº 11.638, a “nova lei contábil”, como muitos a rotularam devido às expressivas alterações desta no maior instrumento regulador das empresas constituídas sob a forma de Sociedade Anônima, a lei nº 6404 de 15 de dezembro de 1967, a qual legisla sobre, dentre outros temas relacionados a este tipo societário, as práticas contábeis neste tipo de entidade, as quais, por sua vez, são tidas por uma grande parte dos profissionais e estudiosos da contabilidade como norteadoras da escrituração contábil em todos os tipos de pessoa jurídica.

Várias das alterações trazidas por este novo instrumento legal já podiam ser previstas pelos profissionais da área e não trouxeram grandes surpresas, como foi o caso da extinção da obrigatoriedade de elaboração da Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (DOAR) e a instituição da Demonstração dos Fluxos de Caixa (DFC) e da Demonstração do Valor Adicionado (DVA), mudanças já esperadas devido ao declarado desejo político de harmonização das práticas contábeis com as normas

¹⁴¹ YOUNG, op. cit. p.211

internacionais elaboradas pelo IASB, o que acabou por se enfatizar ainda mais com a criação da MP 449/08.

No entanto, alguns pontos da, como foi amplamente divulgada, “nova lei das S/A” permaneceram na obscuridade da confusão gerada por uma redação um tanto quanto vaga, o que exigiu (e, diga-se de passagem, ainda exige) um grande esforço dos órgãos regulamentadores na tentativa de desvendar e preencher as lacunas no texto legal, demandando uma grande quantidade de pronunciamentos, resoluções e regulamentos em geral.

Uma das alterações que mais gerou divergência de opiniões e interpretações foi o “desaparecimento” da conta Lucros Acumulados. Com a nova redação dada à lei nº 6404/76, a supracitada conta não mais poderá figurar no Patrimônio Líquido das Sociedades Anônimas, salvo se a caráter transitório, devendo ter seu saldo destinado até a data de encerramento do Balanço Patrimonial.

A extinção dos chamados lucros acumulados instituiu-se como forma de garantir aos acionistas, em especial os minoritários, a não retenção deliberada dos resultados, o que, conseqüentemente, causaria uma redução na distribuição de dividendos. Ainda antes da lei 11.638/07, os legisladores já se demonstravam preocupados com o excesso de lucros retidos, como se pode notar em outros instrumentos legais, tal qual a lei nº 10.303/01.

A principal questão, no entanto, refere-se à necessidade da omissão deste instrumento contábil nas empresas constituídas sob a forma de sociedade limitada, já que, presume-se, em uma entidade deste tipo existe uma maior proximidade entre os sócios, podendo os mesmos optar facilmente, em comum acordo, por não destinar os lucros.

Acontece que, como já foi afirmado anteriormente, para muitos estudiosos e profissionais da ciência contábil, o padrão legal para a elaboração das demonstrações contábeis de todos os tipos de sociedade deve ser aquele adotado pelas Sociedades por Ação. A própria Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuárias e Financeiras (FIPECAFI), uma das maiores fundações de pesquisa em Contabilidade do Brasil, em seu FAQ sobre as alterações provocadas pela lei 11.638/07 comenta que, de acordo com o Decreto-lei n. 1.598/77, as sociedades limitadas que optarem pela tributação na modalidade do Lucro Real devem seguir os mesmos padrões de escrituração das S/A. Ainda no mesmo documento, a FIPECAFI recomenda que as sociedades não tributadas

pelo lucro real também elaborem a sua escrituração seguindo a lei 6.404/76 e, consequentemente, as alterações da lei 11.638/08.

Quanto ao Decreto-lei 1.598/77, utilizado para justificar a obrigatoriedade de obediência das sociedades limitas à forma de escrituração das S/A, cabe ressaltar que, como defende SÁ (2009), “o artigo 67 do Decreto-lei nº 1.598, de forma hialina estabelece que ‘o lucro líquido do exercício deverá ser apurado, a partir do primeiro exercício social iniciado após 31 de dezembro de 1997, com observância das disposições da lei nº 6.404/76’”. Em outras palavras, o que o aludido instrumento legal determina é que o lucro do exercício seja apurado com obediência às normas das S/A, não instituindo em momento algum regras quanto à estrutura do Balanço Patrimonial ou quaisquer outras demonstrações financeiras.

Vale ressaltar ainda que não só de leis é constituído o arcabouço normativo a ser seguido pelos contabilistas. Embora exista uma estrutura hierárquica a ser obedecida, na falta de regulamentação legal contrária, os profissionais de contabilidade devem obedecer a outros preceitos como, por exemplo, as Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC) e as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC).

Deste modo, considerando a já comentada omissão legal quanto à obrigatoriedade da não figuração da conta lucros acumulados no Balanço Patrimonial de sociedades limitadas (com exceção das consideradas de grande porte pela lei n. 11.638/07, as quais, de acordo com o art. 3º da referida lei, devem seguir as mesmas disposições de escrituração que as S/A), recorre-se à redação da resolução CFC nº 1.157 de 13 de fevereiro de 2009, a qual institui: “115. A obrigação de essa conta (Lucros e Prejuízos Acumulados) não conter saldo positivo aplica-se unicamente às sociedades por ações, e não às demais, e para os balanços do exercício social terminado a partir de 31 de dezembro de 2008...”.

Assim, torna-se evidente que, para o CFC, principal órgão regulador da profissão contábil no Brasil, as sociedades limitadas podem continuar mantendo o saldo positivo de sua acumulação de lucros no Patrimônio Líquido.

Embora possa até não ser o tratamento mais adequado, a não destinação dos lucros é um direito dos sócios quotistas (desde que em comum acordo), por isso defende-se a continuidade da conta lucros acumulados, instrumento contábil que durante anos se mostrou eficaz neste tipo de sociedades. Este artigo não visa, entretanto, desmerecer os dispositivos legais reguladores das S/A, muito menos as opiniões de nossos ilustres colegas defensores da padronização contábil total entre todos os tipos

societários, mas sim desenvolver nos profissionais e estudiosos o senso crítico necessário para interpretar corretamente as normas que regem a nossa profissão e produzir serviços de maior qualidade para os usuários da informação contábil, atendo-se sempre, é claro, aos aspectos legais.¹⁴²

Sociedades Dependentes de autorização

Dispositivo legal

Arts. 1123 a 1125 do CC e outras legislações esparsas

Sociedade nacional dependente de autorização

^a 1 - Conceito de sociedade nacional

Sociedade estrangeira dependente de autorização

Art. 1134 do CC

2 Autorização do Poder executivo

Quadro Comparativo entre Sociedade Limitada e Anônima -

Tipos de sociedades	Limitada	Sociedade Anônima
Dispositivo legal	1052 a 1087 do CC	Lei 6404/76
Espécies de sócios	Resp. limitada à participação no K social e ilimitada - administrador	Acionista ordinário\preferencial\gozo ou fruição
Características	Tipo de sociedade mais utilizada pelos brasileiros; k social dividido em quotas-cotas; cabe penhora em quotas,	K social dividido em ações; Cabe penhora em ações; Registro somente e exclusivamente na Junta

¹⁴² FIPECAFI. FAQ das alterações da lei 11.638/07. (Disponível em <http://www.cfc.fipecafi.org/faq/faq.pdf>) e SÁ, Antônio Lopes de. Lei 11.648/07: Contabilmente não alcança a maioria absoluta das empresas nacionais, disponível em <http://www.lopesdesa.com.br>, Acesso em 14 fev 2017.

	<p>apesar de haver controvérsias</p> <p>Pode se registrada tanto na Junta comercial – sociedade empresária como no cartório de registro público de pessoas física se for como sociedade simples;</p> <p>Livros sociais e livros fiscais;</p> <p>Sociedade personificada</p>	<p>Comercial de cada Estado da Federação por ser por disposição legal exclusivamente mercantil;</p> <p>Sociedade institucional, de capital;</p>
Nome empresarial	Sempre acrescido da palavra Ltda seja razão social ou denominação	<p>Denominação</p> <p>O nome do sócio fundador poderá figurar na denominação - exceção</p>
Responsabilidade dos sócios\acionistas	<p>Resp. ilimitada quando estiver na administração se praticar atos contrários á lei, ao contrato, deixar de recolher impostos;</p> <p>Resp. limitada à participação no k social</p>	<p>Limitada ao preço de emissão das ações – ilimitada se exercer administração</p>
Administração	Gerencia também os mesmos órgãos da sociedade anônima se assim a sociedade desejar, em cláusula contratual	Órgãos da administração: conselho de administração, conselho fiscal, diretoria

Dissolução	Ocorre pelas mesmas causas da sociedade simples e se empresária pela falência - art. 1044	
Tributação		

Quadro Comparativo 07 (Fonte: Carla Eugenia Caldas Barros)

A lei anticorrupção

Em 2013, precisamente em 29 de janeiro é recepcionada em nosso ordenamento jurídico a lei Anti corrupção 12 846-13 que trata de punição de atos lesivos praticados por empresas em face da administração pública. Entre outras atribuições passou a lei a disciplinar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica judicial e administrativamente

Pelos atos ilícitos praticados.No seu art. 5 e respectivos incisos, a lei elenca o que considerada atos lesivos que prejudicam tanto a administração pública nacional como estrangeira.

a)Fraudar licitações

b) fraudar contratos com a administração pública

c) financiamento de atividades ilícitas; seja a própria empresa praticando os atos, como também pessoas físicas estranhas ou não à sociedade; (já uma desconsideração da personalidade jurídica tipificada no bojo da lei sem precisar judicializar). Há de esclarecer também que a sociedade poderá ser de fato, não ter seus atos constitutivos registrados na Junta comercial ou no cartório competente, ou seja, empresária e não empresária. Inclui-se também neste rol, as fundações, associações. Mesmo que venha a correr reorganização societária por parte da empresa, não a exime nem tampouco aos seus representantes de serem responsabilizados.

d) oferecimento de vantagens indevidas a funcionários públicos – suborno;

Quanto a responsabilidades administrativas, estas deverão ser apuradas mediante inquérito, processo administrativo de punição contra a empresa, conforme elencada no art. 6 da citada lei.

As punições incluem multa e publicação extraordinária da decisão condenatória em jornais e meios de comunicação de grande circulação, incluindo aí, redes sociais, internet. Esta publicação deve atingir a área na qual a empresa punida tem suas atividades empresariais econômicas, bem como deverá também ser esta decisão publicada na área onde a infração fora praticada.

A lei prevê também que a autoridade pública possa convolar Acordo de Leniência com a empresa responsável pelos atos lesivos.

12. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Pressupostos da desconsideração

Sociedade - Sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações e não aos seus sócios (autonomia patrimonial) - distinção entre sócio e pessoa jurídica/princípio da separação entre o sócio e pessoa jurídica para se caracterizar e identificar os pressupostos da desconsideração.

Como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se a desconsideração da personalidade com forma inicialmente de proteção ao princípio da boa fé entre as partes envolvidas, partes contratantes e por conseguinte a sanção por ato ilícito praticado por sociedade de forma abusiva. Enfim, ocorre a desconsideração como uma sanção por atos realizados com abuso de direito. Manipulação fraudulenta da autonomia empresarial pode ser utilizada como instrumento de fraude ou abuso de direito. Personalidade jurídica gera separação patrimonial. “Nesse contexto surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of the legal entity*) esta que tende “a impedir que a pessoa jurídica seja utilizada, com sucesso, para fins imorais ou antijurídicos” (OLIVEIRA, 1979, p. 262) originada na jurisprudência do *Common Law* (Inglaterra e Estados Unidos da América) destacando-se como marco inicial na Inglaterra em 1897 no caso *Salomon versus Salomon & Co. Ltd.* Neste caso foi reconhecida a desconsideração da personalidade após aferir que Mr. Salmon detinha total controle societário não havendo justificativa para haver a separação. Outro caso *Standard Oil Co.* onde no ano de 1908 uma decisão foi proferida ao reconhecer a entidade como monopolista da produção de petróleo refinado julgado pela Corte Suprema de Ohio em 1892. No plano doutrinário o principal sistematizador foi Rolf Serich (1955) ao defender tese de doutorado na Universidade de Tübingen em 1953. No Brasil destacam-se os seguintes autores: Requião (1977, p. 67 – 86), Oliveira (1979, p. 613); Casillo (1979); Comparato (1983); Justen Filho (1987); Coelho (1989).”¹⁴³

Criado contra ao mau uso da pessoa jurídica. Há apenas uma suspensão momentaneamente da personalidade jurídica, a pessoa jurídica continua existindo.

¹⁴³ ” Brasilino ,Fábio. Impenhorabilidade do bem de família de titularidade da pessoa jurídica e a teoria da desconsideração da personalidade positiva: uma análise civil-constitucional, Disponível em <https://jus.com.br/artigos/34625/impenhorabilidade-do-bem-de-familia-de-titularidade-da-pessoa-juridica-e-a-teoria-da-desconsideracao-da-personalidade-positiva-uma-analise-civil-constitucional>. Acesso em 23 jul 2016.

O direito inglês foi o primeiro a ostentar norma jurídica cujo comando corresponde ao postulado pela teoria da desconsideração.

São fundamentos legais desconsideração em favor do consumidor: a) abuso de direito, b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade, provocados por má administração.

Para Fábio Ulhoa, a teoria da desconsideração, como visto, tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante da pessoa jurídica.

A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria.

- a) Código de Defesa do Consumidor - Art. 28 do CDC;
- b) Abuso de direito;
- c) Excesso de poder, infração da lei ou ato ilícito;
- d) Violação dos estatutos ou contrato social;
- e) Falência.

Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo, à responsabilização de quem quer que seja não há porque cogitar do superamento de sua autonomia.

1. (*lei anti trust*). Art. 18 da lei 8.884/94 (lei antitrust)
2. Direito Ambiental - Art. 4º da lei 9.605/98 dispõe sobre a responsabilidade por lesões ao meio ambiente; admite a superação do princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária como forma de coibição de fraudes ou abusos de direito.

4-Código Civil - Art. 50 do C. Civil

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. O art. 50 consagra a formulação maior da teoria da desconsideração.

12.1. TEORIAS

12.1.1. Teoria maior da desconsideração

12.1.2. Teoria menor da Desconsideração

O pressuposto infalível da desconsideração é o uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, únicas situações em que a personalização deve ser abstraída para fins de coibição dos ilícitos por ela ocultados.. Se a partir da escrituração contábil ou da movimentação de contas de depósito percebe-se que a sociedade paga as dívidas de sócio e vice versa, ocorre a fraude.

A teoria maior torna impossível a desconsideração operada por simples despacho judicial no processo de cumprimento de sentença. É necessário a dilação probatória através de meio processual adequado.

Pela formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva, a confusão patrimonial. A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo. O Juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela.

Essa teoria não é contrária à personalização das sociedades empresariais e a sua autonomia em relação aos sócios, ao contrário, seu objetivo é preservar estatuto, coibindo práticas fraudulentas que dele se utilizem. Quanto à limitação das perdas - é o fator essencial para a disciplina da atividade econômica capitalista. A desconsideração tem que ter natureza excepcional, episódica, significa dizer, a suspensão episódica da eficácia do ato de constituição da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação deste ato.

- Princípio da autonomia patrimonial
- Pressuposto da Licidade
- Formulação Objetiva da teoria da Desconsideração
- Desconsideração Inversa

O desprezo da forma da pessoa jurídica depende para eles, apenas da insolvabilidade desta, ou seja, da mera insatisfação de crédito perante ela titularizado, a discussão dos aspectos processuais. Por simples despacho no processo de execução, os juízes determinam a penhora de bens de sócio ou administrador.

Aspectos processuais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no NCPC - Incidente

11.2 OFFSHORE COMPANIES

Como se opera offshore company: o interessado adquire a participação societária de uma sociedade sediada em outro país, passando a controlá-la. Uma vez adquiridas as ações ao portador representativas do capital social da offshore company, o devedor transfere para o domínio da pessoa jurídica os seus principais bens, como imóveis, veículos, cotas ou ações das sociedades brasileiras. Os que se vier a adquirir já serão também registrados em nome da pessoa jurídica estrangeira. Em seu nome próprio não se encontra nenhum bem de expressão econômica. A offshore, portanto, não é sempre instrumento de fraude., mas pode vir a sê-lo quando, por exemplo, pratica atos ou titulariza bens estranhos a qualquer atividade empresarial, manipulação da autonomia patrimonial. Uma vez demonstrada a irregularidade, a coibição dar-se-á por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

12.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No CPC atual, não há uma procedimentalidade acerca da desconsideração, o que faz com que o incidente seja aplicado com esteio na jurisprudência, possibilitando também a livre interpretação do juiz. O novo código de processo civil veio suprir essa lacuna, ao estabelecer as regras processuais para a sua aplicação.

Como dito, o novo Código de Processo Civil passa a regular o incidente da desconsideração da personalidade jurídica no Título III, da Intervenção de Terceiros, Capítulo IV, art. 133 a 137. Inicialmente, cumpre esclarecer, em apertada síntese, o que se trata de um incidente processual. O incidente processual se deflagrará sempre que já houver um processo em andamento. Não configura uma relação nova, mas tão somente discorre que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Anteriormente foi dito que o Instituto em estudo trata-se de matéria de ordem pública.

Estas são conhecidas de ofício pelo julgador. No entanto, tem-se aqui um dilema, pois a hermenêutica do artigo leva à conclusão de que o juiz não pode declarar o incidente de ofício. No CDC, porém, é possível. Outrossim, é comum, na prática, que os magistrado despachem para que a parte se manifeste sobre o interesse de requerer a desconsideração. O pedido de desconsideração deverpa observar os pressupostos estabelecidos. O pedido de desconsideração deverá observar os pressupostos estabelecidos na lei, conforme o §1º do art. 133. Este dispositivo visa evitar que o incidente seja utilizado de modo arbitrário. O §2º do art. 133 dispõe acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Trata-se de uma nova modalidade do instituto. Significa que, quando da sua ocorrência, os bens do sócio serão alvo de responsabilização patrimonial e não a administração da empresa. O art. 134 diz “o incidente da desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.” O aspecto mais interessante deste artigo, mencionado no período anterior, nos parece ser o seu §2º que assegura que “dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citadi o sócio ou pessoa jurídica.” O referido dispositivo elide a ideia de que o procedimento da desconsideração sempre de dará em ação autônoma, pois o próprio legislador menciona que não haverá incidente na peça inaugural a parte já pleitear o instituto. A previsão permite que haja economia e celeridade processual. Na hipótese de o incidente ser instaurado, o distribuidor deverá ser imediatamente comunicado para proceder às anotações devidas, conforme §1º do art. 134. Além disso, ocorrendo essas situação, o processo será suspenso, situação que não ocorrerá quando a desconsideração for requerida na inicial, de acordo com a redação do §3º do art. 134. Os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa estão assegurados quando da instauração do incidente da desconsideração, razão pela qual o legislador determina que o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze). A decisão

interlocutória é o ato do juiz que resolverá o incidente, podendo a parte irresignada recorrer por meio do Agravo de Instrumento. Caso a decisão seja dado por relator, caberá Agravo Interno. O acolhimento do pedido de desconconsideração acarretará que, a alienação ou a oneração de bens. Havida em fraude de execução, será ineficaz com relação ao requerente, nos termos do art. 136. (LOPES, 2015)

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson, **Os credores na falência**, 2ª ed, São Paulo, Editora e livraria LEUD Universitária de Direito, 1998.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade Jurídica no novo Código Civil**, São Paulo, MP Editora, 2005.

ANDRADE, Pedro Ivo. **Crimes contra as relações de Consumo**: art. 7º da lei 8137/90, 2ª ed. Curitiba, Juruá, 2007.

ALMEIDA, A. P. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas**: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1999.

ALTEMANI, Renato Lisboa e Ricardo Alexandre da Silva, **Manual de verificação e habilitação de Créditos na lei de falências e recuperação de empresas**, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, São Paulo: Malheiros, 2014.

AMARO, L. S. **Direito Tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. São Paulo, Editora Atlas, 3ª ed., 2008.

BARBOSA, Denis Borges Barbosa e Ana Beatriz Nunes Barbosa, da **Conferência de Bens Intangíveis ao Capital das Sociedades Anônimas à Luz da Lei 11.638/07 e Pronunciamento CPC nº 04[1]**, artigo publicado no site do Prof. Dr. Denis Borges Barbosa, http://nbb.com.br/english/publications/business_01.html, acesso em 04 julho 2009.

_____. **Introdução à Propriedade Intelectual**, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2005.

_____. **A disciplina dos contratos de transferência de tecnologia**, artigo publicado no site do Prof. Dr. Denis Borges Barbosa, <http://denisbarbosa.addr.com/abpianais.pdf>, acesso em 28 jul 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2011.

BARROS, Carla Eugenia Caldas, **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**, Aracaju, Editora Evocati, 2007.

BASTIAN, LÚCIA BERND AZEVEDO. **Análise comparativa da sociedade limitada na alemanha e no brasil: foco na sociedade limitada unipessoal**. Artigo extraído a partir do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito

da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador Prof. Dr. Peter Walter Ashton, Prof. Me. Sérgio José Dulac Müller e Prof. Fábio Mello de Azambuja, em 30 de junho de 2009.

BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira, **Curso Avançado de Direito Comercial**, 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BESSONE, Darcy. **Instituições de Direito Falimentar**, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Vol. 01. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIZERRA, Patrícia, **Plano de Aula 12 , Disciplina Direito Comercial II** , Aracaju, Universidade Federal de Sergipe.

BOTREL, Sérgio, **Direito Societário Constitucional**, São Paulo: Editora Atlas, 2009.

BRUNO, Rachel , **Direito Empresarial, Coleção Tópicos de Direito, vol. 8** , Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2008.

BRUNO,R. **Direito Empresarial**, VOL 8, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**- um terceiro enigmático, São Paulo, Editora Saraiva.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos, Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 10ed., 1999.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

BORBA, J. E. T. **Direito Societário**. 9. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BULGARELLI, Aclibes, **Direito Comercial (Falência)**, Coleção de Direito Rideel, 2ª ed. São Paulo, Editora Rideel, 2008.

BUSTAMENTE ALARCÓN, Reynaldo. **Derechos fundamentales y proceso justo**. 2. ed. Lima (Peru): Ara Editores, 2015.

CALEFFI, Antônio Marcelo, **O pagamento dos credores na Falência: A** (in) violabilidade do princípio Constitucional da Igualdade, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Direito de Empresas – Direito Civil – v-6**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPINHO, Sérgio, **Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime de insolvência empresarial**, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. (a)

_____. **O Direito de Empresa à luz do Novo Código Civil**, 10ª edição, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2009. (b)

CARRAZZA, R. A. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO, Gilberto de Abreu Sodré, **A propriedade empresarial: um estudo transdisciplinar**, São Paulo: Editora Quartier latin, 2008.

CASTRO, Helio O. Portocarrero de , **Introdução ao Mercado de Capitais**, 6ª ed. Rio de Janeiro, IBMEC , 1979.

CASTRO, R. R. M.; ARAGÃO, L. S. (coords.). **Reorganização societária**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2005.

CHADEFAUX, M. **Les fusions de sociétés. Régime juridique et fiscal**. 5. ed. Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2005.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário- Sinopses Jurídicas**, Editora Saraiva, São Paulo, 12 ed. 2008.

CHRISTOVÃO, D.; WATANABE, M. **Guia Valor Econômico de tributos**. São Paulo: Globo, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Manual de Direito Comercial**, 19ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder et al, **O poder de controle na sociedade anônima** , 6ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.

CLARO, Carlos Roberto, **Revocatória falimentar de acordo com a nova lei de falências**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

COLOMBO, Cristiano e outro. **Direito Tributário**, Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2008.

COZIAN, M.; VIANDIER, A.; DEBOISSY, F. **Droit des Sociétés**. 12. ed. Paris : Litec, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR. 2013.

DIAS, Priscila Verônica Costa . **Direito penal do Consumidor: crimes contra as relações de consumo em face do princípio da dignidade humana**, monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2008.

EDUARDO, I.R. et alii – **Direito previdenciário- Benefícios**, Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

EDUARDO, Ítalo Romano et al. **Curso de Direito Previdenciário**, Rio de Janeiro: Forense, Método, 2016.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Direito de Empresa no novo código civil**, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. **Fusões, aquisições, participações e outros instrumentos de gestão de negócios: tratamento jurídico, tributário e contábil**. São Paulo: Atlas, 2005.

FABBRINI, I. **Assessoria contábil para advogados das áreas comercial e empresarial**. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, R.J. **Resumo de Contabilidade Geral**, 2ª ed, Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2008,

FEDERAL, Constituição. **Lei 10.593**. Disponível em: <
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10593-6-dezembro-2002-489911-normaatualizada-pl.htm> > Acesso em: 20 de Março de 2017.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia, **Direito Empresarial, Série Leituras Jurídicas – Provas e Concursos**, 4ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2008. (a)

_____. **Tipos societários**, organizadora, São Paulo, Editora Saraiva, 2009. (b)

FIPECAFI. **FAQ das alterações da lei 11.638/07**. Disponível em <
<http://www.cfc.fipecafi.org/faq/faq.pdf>> Acesso em: 20 de Março de 2017.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005. (a)

_____. **A evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009. (b)

FRANCO, Vera Helena de Mello, **Falência e Recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo, **Roteiro das recuperações e falências: lei 11101/2005 – Dec.-lei 7661/1945**, 21 ed.: São Paulo: editora Revista dos tribunais, 2008.

GOMES ,D., **Manual de Direito Empresarial**, Editora Mizuno, Ieme/SP, 2007

GOMES, F. B. **Manual de Direito Comercial**, 2 ed. Manole, São Paulo, 2007.

GONÇALVES, I.D. **Direito Previdenciário – Coleção Curso de Concurso**, Coordenação Edilson Mougenot Bonfim, 3ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios et al., **Títulos de Crédito e Contratos Mercantis, Sinopses Jurídicas** 22, 2ª edição, Editora Saraiva, , 2006; (a)

GONÇALVES, I. D. Direito previdenciário, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.

_____. **Direito Comercial – Direito de Empresa e sociedades empresárias**, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009. (b)

GUSMÃO, D. R. **Direito Tributário- Coleção Roteiros Jurídicos**, José Fábio Rodrigues Maciel (coordenador), 3ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

HOOG, Wilson Alberto Zappa, **Dicionário de Direito Empresarial**, 2ª ed. Curitiba, Editora Juruá, 2007. (a)

_____. **Resolução de Sociedade – Avaliação do patrimônio na apuração de haveres**, 3ª Ed., Curitiba, Juruá Editores, 2009. (b)

_____. **Sociedade Limitada - Aspectos administrativos, Jurídicos e Contábeis Pós Código Civil de 2002**, 2ª Ed, Curitiba, Juruá Editores, 2009. (c)

_____. **Lei das Sociedades Anônimas**, 2ª Ed, Curitiba, Juruá Editores, 2009. (d)

_____. **Fundo de Comércio Goodwill em: Apuração de haveres, Balanço Patrimonial, Dano emergente, Lucro Cessante e Locação não residencial**, Curitiba, Juruá editores, 2009. (e)

_____. **Balanço especial para apuração de haveres e reembolso de ações**, Curitiba: Juruá editores, 2009. (f)

_____. et al **Manual de Auditoria Contábil das Sociedades Empresárias de acordo com o novo código civil lei 10406/02**, 2ª Ed., Curitiba, Juruá editores. (g)

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. (a)

_____. **Resumo de Direito previdenciário**, 9 ed, Niterói. Editora Impetus, 2008. (b)

YOUNG, Lúcia Helena Briski, **Manual Básico de Direito Empresarial, com ênfase no Direito Tributário**, 4ª ed. Curitiba, Editora Juruá, 2008. (a)

_____. **Sociedades Anônimas – Constituição social e Tributação**, 3ª Ed. , Curitiba, Juruá editores, 2009. (b)

IBGE. **CONCLA**. Disponível em:< <http://concla.ibge.gov.br/>> Acesso em: 20 de Março de 2017.

JUCESE. **Junta Comercial do Estado de Sergipe**. Disponível em: < <http://www.jucese.se.gov.br/>> Acesso em: 20 de Março de 2017.

LEMES, Emerson Costa. **Manual dos Cálculos Previdenciários – Benefícios e Revisões**, Curitiba, Editora Juruá, 2009.

LOPES, Sávio Oliveira. **A desconsideração da personalidade jurídica à luz do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9191/A-desconsideracao-da-personalidade-juridica-a-luz-do-novo-Codigo-de-Processo-Civil>> Acesso em: 20 de Março de 2017.

MACHADO, E. G. **Direito de Empresa aplicado. Abordagem jurídica, administrativa e contábil.** São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, H. B. **Curso de Direito Tributário.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Marlon Wander . **Crimes nas relações de consumo: comentários e análise jurisprudencial dos crimes contra o consumidor, contra a economia popular e tipos específicos do Código penal.** São Paulo: WVC Editora, 2001.

MALTINTI, E. R. **Direito tributário-** Coleção Estudos selecionados, Fernando Capez (organizador) 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, vol 5, 2009.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social, Coleção Fundamentos jurídicos, 9ª ed., volume 14,** São Paulo: Editora atlas, 2008.

_____. **Direito do trabalho.** 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas.2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed.** Ver. Atualizada, incluindo mais de 1000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das Sociedades Anônimas,** vol 3, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.

MAZZA, Alexandre. **Noções Elementares de Direito Tributário:** São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005.

MORAES, Juliana Ferreira. **A compensação de créditos na falência: hermenêutica do art. 122 da lei 11101/2005,** dissertação de mestrado de direito empresarial, Faculdade de Direito Milton Campos, 2006. Disponível em: <
<http://www.mcampos.br/POSGRADUACAO/MESTRADO%20DIREITO/dissertacoes/julianaferreiramoraaiscompensacaodecreditosnafalencia.pdf>. > Acesso em 27 jun. 2009.

NEGRÃO, Ricardo Negrão, **Direito Empresarial – Estudo Unificado,** São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

_____. **Manual de Direito comercial e de empresa,** volume I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Fabrício Vasconcelos, **Factoring e Desconto bancário – um estudo comparativo** , São Paulo, BH Editora Distribuidora, 2006.

PACHECO, José da Silva, **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei 11101/05 e a alteração da lei 11.127/05,** Rio de janeiro: Editora Forense, 2006.

PAIVA, Luiz Valente, in **O administrador Judicial e o Comitê de credores no novo direito concursal brasileiro, Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**, Luiz Fernando Valente Paiva (coord) São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.173

PEREIRA, Lutero de Paiva, **Comentários á Lei de Cédula de Produto Rural**, 3ª edição, Curitiba, Editora Juruá, 2009.

PETIT, B. **Droit des Sociétés**. Paris : Litec, 2004.

PIERDONÁ, Xélia Luiza. **Contribuições para a seguridade social**, SãoPaulo: LTR, 2003.

PIMENTA, Eduardo Goulart, **Direito Societário**, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010.

PROENÇA, José Marcelo Martins, **Direito Comercial 2**, Coleção e Concurso, São Paulo, Editora Saraiva, 2006.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz , **Curso de Direito Empresarial 0 Novo Regime Jurídico Empresarial Brasileiro**, Salvador: Editora Jus Podium, 3ed., 2009.

REQUIAO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, volume II, São Paulo:Saraiva,2003.
ROCHA, Fabiano de Bem(coordenador) ET alli. **Capítulos de Processo Civil na Propriedade Intelectual**. Rio de janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

ROCHA SANTOS, Ramon . **Execução fiscal no Direito Comparado** in Direito Atual e as novas fronteiras jurídicas, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2017.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial, vol I**, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

SÀ, Antônio Lopes de, **Fundo de Comércio – Avaliação de Capital e Ativo Intangível** – Doutrina e Prática, 2ªed. Curitiba, Juruá editores, 2009.

_____. Lei 11.648/07: **Contabilmente não alcança a maioria absoluta das empresas nacionais**. Disponível em:< <http://www.lopesdesa.com.br>>. Acesso em 14 fev 2017.

SABBAG, Eduardo, **Manual de Direito Tributário**, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

SANTI, Eurico Marcos Diniz ET alli, **Tributação das Empresas**. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos, **Elementos do Direito Comercial**, 5ª edição, São Paulo, Editora Premier, 2005.

SANTOS, M.F. d. **Direito Previdenciário, Coleção Sinopses Jurídicas**. vol 25, São Paulo: Editora Saraiva, 4ª ed., 2008.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Certificado de Depósito Bancário e Cédula de Crédito Bancário**. Revista Carta Mensal, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, Rio de Janeiro, maio de 2008, 638, v. 54.

SANTOS, E. T. V. dos. **Prática Empresarial**, vol. 5, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA J. G.; GUIMARÃES, A. M. C. (coords.). **Direito Bancário e temas afins**. Campinas: CS Ed., 2003.

SILVA, Thiago Moreira da et al. **Estudo objetivo da execução fiscal**. Olinda: Livro Rápido, 2014.

_____. **Direitos fundamentais trabalhistas**: cognição da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral à luz do valor do trabalho digno. Dissertação de Mestrado em Direito; orientadoras Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Carla Eugenia Caldas Barros. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2017.

SCHIMIDT- SZALEWSKI, Joana ET alli . **Droit de la propriété industrielle**. 3^eme edition. Paris: Litec, 2003.

SYSPAN. **Soluções Tecnológicas**. Disponível em: <http://www.syspan.com.br/> Acesso em: 20 de Março de 2017.

TAVARES, André Ramos, **Direito Constitucional da Empresa**, São Paulo: Editora Método, 2013.

_____. **Direito Constitucional Econômico**, São Paulo: Editora Método, 2003.

TOMAZETE, Marlon, **Direito societário e globalização**, São Paulo : Editora Atlas, 2014.

_____. **Curso de Direito Empresarial – Teoria Geral e Direito Societário**, volume I, 2^o edição, São Paulo, Atlas, 2010.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de et alli **Comentários à lei de Recuperação de Empresas e falência**, São Paulo: Editora saraiva, 2005.

TZIRULNIK, L. **Empresas e empresários no novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (a)

_____. **Recuperação de empresas e falência**: perguntas e respostas, 5^a ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008. (b)

_____. **Intervenção e Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras**, 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (c)

Trabalho, Ministério do. **CAGED**. Disponível em: <
<http://trabalho.gov.br/caged/default.asp> > Acesso em: 20 de Março de 2017.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Reforma regulatória e Sistema Financeiro Nacional** . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3333>>. Acesso em: 16 ago. 2009.

VALLE, Anco Márcio, **Falência pedido de restituição , Tributo e a analogia**, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

WATANABE, M. Guia **Valor Econômico de disputas tributárias**. São Paulo: Globo, 2003.

ZEQUIM, Rodrigo Campos. **Responsabilidade Tributária do administrador por dívidas da empresa**, Curitiba, Juruá Editores, 2009.

ANEXOS

ANEXO 01

INSTRUÇÕES DE PREENCHIMENTO do DBE, da FCPJ, do QSA e da FC

I – ORIENTAÇÕES DE CARÁTER GERAL

A Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ, o Quadro de Sócios e Administradores - QSA e a Ficha Complementar - FC deverão ser preenchidos pela pessoa jurídica para os procedimentos relativos ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica -CNPJ.

O Documento Básico de Entrada - DBE será gerado pelo PGD do CNPJ, em duas vias, e será apresentado em qualquer caso de prática de atos, de iniciativa da pessoa jurídica, perante o CNPJ, bem assim nos casos de indicação, exclusão, substituição ou renúncia da condição de preposto, sendo utilizado, ainda, como recibo de entrega, devendo fazer-se acompanhar, conforme o caso, da FCPJ, do QSA e da FC.

Nos casos de Firma Mercantil Individual, Pessoa Física Equiparada à Pessoa Jurídica, Órgãos Públicos, Autarquias, Fundações Públicas, Associações, Cartórios e as Missões Diplomáticas e Repartições Consulares de caráter permanente e de Empresas Instituídas por meio de Acordo Internacional de que o Brasil seja Signatário, não deverá ser apresentado o QSA.

Integram as instruções de preenchimento da FCPJ, do QSA e da FC as seguintes tabelas:

Tabela I - Evento: contém código e descrição dos eventos que poderão ser preenchidos no item 01 da FCPJ e no item 01 da FC.

Tabela II - Natureza Jurídica e Qualificação da Pessoa Física Responsável : contém, para cada natureza jurídica, os códigos de qualificação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, para preenchimento dos itens 06 e 36 da FCPJ.

Tabela II - Especial: contém, para cada situação especial, os códigos de qualificação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica, para preenchimento dos itens 06 e 36 da FCPJ.

Tabela III - Qualificação: contém os códigos de qualificação do responsável pela pessoa jurídica e dos integrantes do QSA.

Tabela IV - Natureza Jurídica/Quadro de Sócios e Administradores: contém, para cada natureza jurídica, os códigos de qualificação dos sócios e administradores.

Tabela V - Representante Legal: contém para cada representado os códigos de qualificação dos representantes legais.

Tabela VI - Enquadramento Estadual : contém a descrição e o código de enquadramento estadual da pessoa jurídica perante o fisco estadual.

Tabela VII - Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal : contém, os códigos e descrição das atividades econômicas.

Tabela VIII - Países : contém, o código e relação dos países.

Tabela X – Eventos e Data do SIMPLES : contém, os códigos de eventos de inclusão, alteração de porte de empresa e tributos, exclusão e anulação do SIMPLES.

II - REGRAS GERAIS DE INSCRIÇÃO, ALTERAÇÃO E BAIXA NO CNPJ

1) INSCRIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - MATRIZ OU FILIAL:

Informar no item 01 da FCPJ o evento referente à inscrição (eventos 101 a 106 da Tabela I). Preencher os itens correspondentes aos quadros de identificação, qualificação, endereço, contador, preposto

(quando houver) e pessoa física responsável perante o CNPJ de acordo com as informações constantes do ato constitutivo da pessoa jurídica, observando-se as instruções de preenchimento de cada item.

Quando se tratar de inscrição de filial, informar no item 03 da FCPJ o número de inscrição no CNPJ básico da matriz (oito primeiros dígitos).

2) INSCRIÇÃO DE EMPRESA ORIGINÁRIA DE CISÃO PARCIAL OU TOTAL

Nos casos em que a empresa originar-se da cisão parcial de outra, além de observar as orientações descritas nas Regras Gerais de Inscrição, Alteração e Baixa no CNPJ (ver o item 01), informar o número de inscrição no CNPJ da empresa cindida no quadro 06, apondo o código 3 - Cisão Parcial ou 5 - Cisão Total, conforme o caso, na quadrícula da esquerda.

Informar no item 01 da FCPJ o evento 227 ou 229, simultaneamente com o evento 101, Tabela I.

3) INSCRIÇÃO DE EMPRESA ORIGINÁRIA DE FUSÃO

Quando a empresa originar-se de fusão de outras, além de observar as orientações descritas nas Regras Gerais de Inscrição, Alteração e Baixa no CNPJ (ver o item 01), informar o CNPJ das empresas fusionadas no quadro 06, apondo o código 7 – Fusão, na quadrícula da esquerda. Neste caso, informar no item 01 da FCPJ o evento 234 juntamente com o evento 101, Tabela I.

4) INSCRIÇÃO DE MISSÕES DIPLOMÁTICAS/REPARTIÇÕES CONSULARES E DE REPRESENTAÇÕES DE ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE CARÁTER PERMANENTE

Nos casos de inscrição de missões diplomáticas/repartições consulares e de representações de órgãos internacionais de caráter permanente, além de observar as orientações descritas nas Regras Gerais de Inscrição, Alteração e Baixa no CNPJ (ver o item 01), informar no item 01 da FCPJ, o evento 106 da Tabela I. No item 06 deverá ser preenchida a natureza jurídica 450-2.

5) INSCRIÇÃO DE FUNDO OU CLUBE DE INVESTIMENTO

No caso de inscrição de fundo ou clube de investimento, código CNAE- Fiscal 6591-9/00 ou 6599-4/01 informar no quadro 04 o número de inscrição no CNPJ do administrador do fundo ou clube de investimento. No caso de alteração do administrador do fundo ou clube de investimento utilizar o evento 235, Tabela I.

6) INSCRIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE (Lei No. 9.841, de 05 de outubro de 1999)

A empresa enquadrada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte além de observar as orientações descritas nas Regras Gerais de Inscrição, Alteração e Baixa no CNPJ (ver o item 01), deverá assinalar com "X" no item 07 o porte da empresa.

No caso de natureza jurídica 218-6 assinalar com "X" no item 07 o porte da empresa, se Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Demais.

7) ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DA PESSOA JURÍDICA

Informar no item 01 da FCPJ, um dos eventos 202 a 233, 235 a 242 ,Tabela I . No item 03, informar o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento a que se refere a alteração. Preencher os itens que se deseja alterar com as novas informações.

Quando a alteração for referente a informações constantes da FC, informar no item 01 da FC, um dos eventos 802 a 821, Tabela I. No item 03, informar o número de inscrição do estabelecimento a que se refere a alteração. Preencher os itens que se deseja alterar com as novas informações.

A FCPJ e a FC podem ser apresentadas juntas ou separadas de acordo com as alterações solicitadas.

8) ALTERAÇÃO DECORRENTE DE CISÃO PARCIAL/TOTAL OU INCORPORAÇÃO

8.1) Cisão Parcial - alteração informada pela sucedida.

Quando a alteração for decorrente da cisão parcial da pessoa jurídica, informar no item 01 da FCPJ, o evento 204, Tabela I. O número de inscrição da empresa cindida parcialmente (suciedida), deverá ser informado no item 03, e o número de inscrição das sucessoras deverá ser informado no quadro 06, preenchendo o código 3 - Cisão Parcial, na quadrícula da esquerda.

8.2) Cisão Parcial - alteração informada pela sucessora

Quando a alteração for decorrente da aquisição de parte do capital da pessoa jurídica cindida parcialmente (suciedida) por outra pessoa jurídica (sucessora), informar no item 01 da FCPJ o evento 227, Tabela I. O número de inscrição da pessoa jurídica sucessora deverá ser informado no item 03, e o número de inscrição da pessoa jurídica suciedida, deverá ser informado no quadro 06, preenchendo o código 3 - Cisão Parcial, na quadrícula da esquerda.

8.3) Cisão Total - alteração informada pela sucessora

Quando a alteração for decorrente de cisão total de outra pessoa jurídica, informar na FCPJ no item 01, o evento 229, Tabela I, no item 03, o número de inscrição da pessoa jurídica sucessora e no quadro 06, o número de inscrição das pessoas jurídicas suciedidas, preenchendo o código 5 - Cisão Total, na quadrícula da esquerda.

8.4) Incorporação

Quando a alteração for decorrente da incorporação de uma pessoa jurídica (incorporada), por outra pessoa jurídica (incorporadora), informar no item 01 da FCPJ o evento 226, Tabela I. O número de inscrição da incorporadora deverá ser informado no item 03, e o número de inscrição da empresa incorporada deverá ser informado no quadro 06, preenchendo o código 1 - Incorporação na quadrícula da esquerda.

9) SIMPLES

9.1) Inscrição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte com opção pelo SIMPLES

Além de seguir as orientações descritas anteriormente, a empresa enquadrada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que optar pelo SIMPLES no ato de sua inscrição deverá informar na FCPJ simultaneamente os eventos 101 e 301 no item 01 da FCPJ.

No caso de empresa já cadastrada no CNPJ informar no item 01 da FCPJ, apenas o evento 301, Tabela I e a data do evento de acordo com a Tabela X .

9.2) Alteração do porte de empresa

No caso de alteração do porte da empresa de microempresa para empresa de pequeno porte ou vice-versa, informar no item 01 da FCPJ, o evento 222, da Tabela I e data do evento de acordo com Tabela X.

9.3) Alteração de tributos referentes à opção pelo SIMPLES

No caso de alteração de tributos referentes à opção pelo SIMPLES, a pessoa jurídica deverá informar no item 01 da FCPJ, o evento 316, Tabela I e data do evento de acordo com Tabela X .

9.4) Exclusão da opção pelo SIMPLES

No caso de exclusão do SIMPLES, a pessoa jurídica deverá informar no item 01 da FCPJ um dos eventos 302 a 313 e 322, da Tabela I e data do evento conforme Tabela X .

10) SITUAÇÕES ESPECIAIS

Quando a pessoa jurídica encontrar-se em qualquer das situações (eventos 403, 405, 408, 410 a 415) previstas como especiais, deverá informar no item 01 da FCPJ o evento correspondente, de acordo com a

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

Tabela I e no item 03, o número de inscrição no CNPJ. Neste caso, deverá também ser indicada a pessoa física responsável, de acordo com a Tabela II - Especial.

10.1) Interrupção temporária de atividades

No caso de interrupção temporária de atividades, informar no item 01 da FCPJ o evento 412 e no caso de reinício de atividades interrompidas temporariamente, informar o evento 413, Tabela I.

10.2) Restabelecimento de matriz e filial

No caso de solicitação de restabelecimento de inscrição de pessoa jurídica que estiver na situação cadastral de "cancelada" no cadastro CNPJ e que não houver requerido a baixa do registro de seus atos constitutivos, no órgão competente, informar no item 01 da FCPJ o evento 414 para restabelecimento de matriz ou o evento 415 para restabelecimento de filial, Tabela I.

11) SOLICITAÇÃO DE BAIXA

Preencher o quadro 01 da FCPJ com o evento e a data correspondentes ao motivo de baixa, eventos 501 a 507, 511 e 512, Tabela I. No item 03, deverá ser preenchido o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento a ser baixado. O quadro 07 deve ser preenchido com os dados da pessoa física responsável pelo acervo contábil, quando este for o contador.

No caso de solicitação de baixa por incorporação, fusão ou cisão total, informar os respectivos números de inscrição da pessoa jurídica adquirente ou incorporadora no item 26, preenchendo o código correspondente (1 - Incorporação, 3 - Cisão Parcial, 5 - Cisão Total, 7 - Fusão) à operação que originou a baixa, na quadrícula da esquerda.

12) EQUIPARAÇÃO, POR OPÇÃO, A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

No caso de equiparação a estabelecimento industrial por opção da pessoa jurídica, utilizar o evento 241, Tabela I . No caso de desistência da equiparação, por opção, a estabelecimento industrial, utilizar o evento 242, Tabela I .

13) UNIFICAÇÃO DE ESTABELECIMENTO

No caso de classificação como estabelecimento unificador, utilizar o evento 205, Tabela I .

No caso de desclassificação como estabelecimento unificador, utilizar o evento 206, Tabela I .

No caso de classificação como estabelecimento unificador, o estabelecimento, exceto o unificador, deverá solicitar baixa de sua inscrição no CNPJ utilizando o evento 511, Tabela I .

14) PREPOSTO

No caso de indicação, exclusão, substituição ou renúncia de preposto, informar no item 01 da FCPJ, um dos eventos 237 a 240, da Tabela I.

III – PREENCHIMENTO DO DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA DO CNPJ

Para qualquer ato a ser praticado perante o CNPJ será exigida, pela unidade cadastradora, duas vias do DBE. O programa permite a impressão das duas vias do DBE com os quadros 01, 02, 03, 04 (se for o caso) e 05 (exceto assinatura) já impressos.

As duas vias do DBE deverão ser assinadas pelo responsável ou seu preposto. Apenas uma das vias deverá ter firma reconhecida em cartório. A outra via servirá como recibo de entrega da solicitação de prática de ato perante o CNPJ.

Observações :

- a. nos casos de inscrição de matriz, indicação, substituição ou exclusão de preposto, as duas vias do DBE deverão ser assinadas exclusivamente pela pessoa física responsável perante o CNPJ;
- b. no caso de alteração de responsável (evento 202), as duas vias do DBE deverão ser assinadas pela nova pessoa física responsável perante o CNPJ;
- c. no caso de renúncia do preposto (evento 240), as duas vias do DBE deverão ser assinadas pelo preposto;
- d. podem coexistir para uma mesma pessoa jurídica as figuras de preposto e de procurador, sendo mantidos os seus respectivos poderes. O instrumento de procuração poderá ser público ou particular.

O quadro 06 do DBE destina-se ao cartório que reconhecer a firma da assinatura aposta no quadro 05. O quadro 07 não deverá ser utilizado, pois destina-se à autenticação da unidade cadastradora, receptora da documentação.

IV - PREENCHIMENTO DA FCPJ

Integram as instruções de preenchimento da FCPJ as tabelas :

Tabela I - Evento : contém código e descrição dos eventos que poderão ser preenchidos no item 01 da FCPJ e no item 01 da FC.

Tabela II - Natureza Jurídica e Qualificação da Pessoa Física Responsável : contém, para cada natureza jurídica, os códigos de qualificação da pessoa , os códigos de qualificação da pessoa física responsável perante o CNPJ, para preenchimento dos itens 06 e 36 da FCPJ.

Tabela III - Qualificação : contém os códigos de qualificação da pessoa física responsável perante o CNPJ e dos integrantes do QSA.

Tabela VII - Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal : contém, os códigos e descrição das atividades econômicas.

Tabela VIII - Países : contém, o código e relação dos países.

Tabela X – Eventos e Data do SIMPLES : contém, os códigos de eventos de inclusão, alteração de porte de empresa e tributos, exclusão e anulação do SIMPLES.

QUADRO 01 - EVENTO - Motivo do Preenchimento

Quadro de preenchimento obrigatório. Identifica e registra os atos de interesse dos órgãos convenientes, relativos ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, praticados pelas pessoas jurídicas.

Item 01- Código: preencher com o código correspondente ao evento constante da Tabela I.

Item 02 - Data:

Nos casos de ocorrência de eventos do grupo de Inscrição, a data a ser informada na FCPJ será a data do registro do ato constitutivo no órgão competente;

Nos casos de ocorrência de eventos do grupo de Alteração, a data a ser informada na FCPJ será a data do registro do ato alterador no órgão competente. Nos casos em que não houver ato alterador, a data a ser informada será a do preenchimento da FCPJ;

Nos casos de ocorrência de eventos do grupo Situações Especiais, a data a ser informada na FCPJ será a data constante do ato jurídico que comprove a ocorrência do evento;

Nos casos de ocorrência de eventos do grupo Solicitação de Baixa, informar a data conforme abaixo:

I – data deliberada entre os sócios, nos casos de incorporação, fusão e cisão total;

II – data da assinatura da sentença de encerramento, na hipótese de falência;

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

III – data da publicação, no Diário Oficial da União, do ato de encerramento da liquidação, no caso de liquidação extrajudicial promovida pelo Banco Central do Brasil em instituições financeiras;

IV – data de expiração do prazo constante do ato constitutivo, quando se referir à pessoa jurídica com data pré-determinada para extinção;

V – data de preenchimento da FCPJ, no caso de:

- a. extinção de filial por unificação;
- b. transformação de filial à condição de matriz (SESC, SEBRAE, SENAC, etc).

VI – de registro no órgão competente de alteração contratual que decidiu pela extinção do estabelecimento, no caso de filial;

VII - de registro de ato extintivo no órgão competente, nos demais casos.

QUADRO 02 - NÚMERO DE INSCRIÇÃO

Item 03 - CNPJ :

Quando se tratar de inscrição de filial, eventos 102 e 103, Tabela I, preencher com o número básico do CNPJ (oito primeiros dígitos). O número de ordem e o dígito verificador para a nova filial serão atribuídos pelo CNPJ;

Para os demais eventos, preencher com o número do CNPJ completo do estabelecimento. Não preencher este item quando se tratar dos eventos 101, 104, 105 ou 106, da Tabela I .

QUADRO 03 - IDENTIFICAÇÃO

O preenchimento deste quadro aplica-se aos eventos 101 a 106, 203, 220 e 221, da Tabela I .

Nos casos dos eventos 102 e 103 Tabela I, deverá ser preenchido o item 05, se houver.

Item 04 - Nome Empresarial (firma, razão social ou denominação comercial): preencher com o nome da pessoa jurídica (máximo de 115 posições, incluindo os espaços em branco), não abreviando palavras que a identifiquem .

Item 05 - Título do Estabelecimento (nome de fantasia): preencher com o título do estabelecimento (nome de fantasia), com o máximo de 55 posições, incluindo os espaços em branco.

QUADRO 04 - QUALIFICAÇÃO

Item 06 - Código de Natureza Jurídica: preencher no caso de ocorrência dos eventos 101, 104, 105, 106 e 225, Tabela I, com o código constante da Tabela II, de acordo com a natureza jurídica da pessoa jurídica;

No caso de ocorrência do evento 106, deverá ser preenchida a natureza jurídica 450-2.

Item 07 - Porte da Empresa: assinalar com "X" conforme o porte da pessoa jurídica, informado no ato constitutivo ou alterador (Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Demais). Para os eventos 101, 104, 105, 222 e 301, Tabela I, este item é de preenchimento obrigatório.

Item 08 - Tributos referentes a opção pelo SIMPLES (preenchimento exclusivo para optante pelo SIMPLES) : preencher cada quadrícula com as letras "S", de "SIM", ou "N" de "NÃO", conforme os tributos a que a pessoa jurídica estiver sujeita. Para os eventos 301 e 316, Tabela I, este evento é de preenchimento obrigatório.

Item 09 - Atividade Econômica Principal: descrever a atividade econômica principal, dentre as constantes no ato constitutivo ou alterador, considerada a de maior receita auferida ou esperada. Preencher com o código de acordo com a Tabela de Classificação Nacional de Atividades Econômicas -CNAE, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, recepcionada pela Instrução Normativa SRF n.º 26, de 22 de

maio de 1995, e complementada pela relação de códigos de detalhamento fiscal a que se refere a Resolução IBGE/CONCLA n.º 1, de 25 de junho de 1998. Essa tabela encontra-se disponível na unidade cadastradora e na INTERNET. Para os eventos 101 a 106 e 228, Tabela I, este item é de preenchimento obrigatório.

QUADRO 05 - ENDEREÇO

Preencher com o endereço do estabelecimento sempre que ocorrerem os eventos 101 a 106 e 208 a 219, Tabela I.

No caso de ocorrência do evento 208, Tabela I, considera-se endereço postal aquele preenchido nos itens 10 a 17 da FCPJ.

No caso de ocorrência do evento 103, Tabela I, deverá ser preenchido o endereço da filial no exterior e, quando for o caso, transliterado.

No caso de ocorrência do evento 105, Tabela I, deverá constar no CNPJ o endereço no exterior e, quando for o caso, transliterado.

Item 24 - Código do País : preencher com o código do país de acordo com a Tabela VIII, quando se tratar de eventos 103, 104, 105 ou 106 e 208 a 211, Tabela I, se houver alteração do nome do país.

Item 25 – Nome do País : não preencher.

QUADRO 06 - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO, CISÃO OU FUSÃO

Preencher este quadro nos casos de ocorrência dos eventos 204, 226, 227, 229, 234, 502 a 504, Tabela I.

Item 26 : preencher com o número do CNPJ da pessoa jurídica sucessora, na FCPJ correspondente à informação de cisão parcial (evento 204) pela pessoa jurídica cindida parcialmente (sucedida);

Preencher com o(s) número(s) do(s) CNPJ da(s) pessoa(s) jurídica(s) sucedida(s), na FCPJ correspondente à informação de cisão parcial informada pela pessoa jurídica sucessora (evento 227);

Preencher com número do CNPJ da pessoa jurídica incorporada, na FCPJ correspondente à informação de incorporação pela pessoa jurídica incorporadora (evento 226);

Preencher com o(s) número(s) do(s) CNPJ da(s) pessoa(s) jurídica(s) sucedida(s), na FCPJ correspondente à informação de cisão total pela pessoa jurídica sucessora (evento 229);

Na FCPJ correspondente à solicitação de baixa no CNPJ por incorporação (evento 502), fusão (evento 503) ou cisão total (evento 504), preencher com o número do CNPJ da pessoa jurídica sucessora.

QUADRO 07 - CONTADOR/ EMPRESA DE CONTABILIDADE

O preenchimento deste quadro aplica-se aos eventos 101 a 108, 224, 231, 232 a 234, Tabela I, se houver alteração.

Itens 27 a 33 : preencher com os dados do contador ou da empresa de contabilidade, sempre que estes serviços forem utilizados pelo estabelecimento, observando a legislação específica quanto à obrigatoriedade de sua utilização.

Caso os itens 31, 32 e 33 sejam preenchidos, os itens 28, 29 e 30 devem, obrigatoriamente, ser preenchidos.

QUADRO 08 - IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL PERANTE O CNPJ

Quadro de preenchimento obrigatório para todos os eventos.

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

A indicação da pessoa física responsável perante o CNPJ deverá ser efetuada de acordo com o disposto na Tabela II - Natureza Jurídica e Qualificação da Pessoa Física Responsável .

É obrigatória a alteração da pessoa física responsável e da respectiva qualificação sempre que ocorrer umas das situações previstas na Tabela II - Especial.

Item 34 - Nome: preencher com o nome completo da pessoa física responsável perante o CNPJ;

Item 35 - CPF: preencher com o número do CPF da pessoa física responsável identificada no item 34.

Item 36 - Qualificação: preencher com o código de qualificação da pessoa física responsável perante o CNPJ de acordo com as Tabelas II e II - Especial.

No caso de natureza jurídica 206-2, cujo Quadro de Sócios e Administradores seja composto apenas por sócios pessoas físicas residentes ou domiciliados no exterior e/ou sócios pessoas jurídicas domiciliados no exterior e/ou sócios pessoas jurídicas, preencher este item com o código de qualificação 36, de acordo com a Tabela II - Especial.

QUADRO 09 – IDENTIFICAÇÃO DO PREPOSTO

Quadro de preenchimento obrigatório para todos os eventos, quando houver indicação de preposto.

Item 38 – Nome : preencher com o nome completo do preposto;

Item 39 – CPF : preencher com o número do CPF do preposto, identificado no item 38, que estiver sendo indicado, inclusive em substituição de outro.

QUADRO 10 – IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

Quadro de preenchimento obrigatório para todos os eventos, quando houver indicação de preposto.

Assinalar com "X" a condição do representante da pessoa jurídica se pessoa física responsável ou preposto.

QUADRO 11 – LOCAL E DATA DE PREENCHIMENTO

Informar o local e a data de preenchimento do formulário.

V - PREENCHIMENTO DO QUADRO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES

A pessoa jurídica obrigada à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ deve apresentar este formulário quando ocorrer constituição de empresa ou alteração do QSA ou do representante legal. Quando se tratar de Firma Mercantil Individual, Pessoa Física Equiparada à Pessoa Jurídica, Órgãos Públicos, Autarquias, Fundações Públicas, Associações, Cartórios e as Missões Diplomáticas e Repartições Consulares de caráter permanente, este formulário não deverá ser apresentado.

Observada a natureza jurídica da requerente, devem ser informados, no QSA, os dados referentes a:

- I - sócios;
- II - acionistas;
- III - sociedades consorciadas;
- IV - sociedades filiadas;
- V - administradores;
- VI - diretoria;
- VII - representante legal dos sócios ou acionistas.

Do QSA, somente devem constar pessoas que façam parte do ato constitutivo ou deliberativo, e, quando for o caso, de suas alterações.

Poderão ser representantes legais dos sócios ou acionistas:

I - o procurador, no caso de sócio pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior;

II - o pai, a mãe, o tutor, o curador ou a pessoa responsável, por determinação judicial, por sua guarda, no caso de sócio incapaz;

III - o gerente-delegado, no caso de sócio-gerente que houver delegado o exercício de suas funções a outra pessoa física não integrante do QSA.

A prova da condição de representante legal de sócio será efetuada por meio de:

I - procuração, constante ou não do ato constitutivo da pessoa jurídica, no caso de sócio, pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliado no exterior, observado que, quando outorgada no exterior, deverá conter visto do consulado brasileiro do domicílio civil do outorgante e ser acompanhada de tradução feita por tradutor juramentado;

II - sentença judicial de nomeação do curador, tutor ou da pessoa responsável pela guarda, no caso de sócio incapaz;

III - documento de delegação de competência, constante do ato constitutivo ou registrado no órgão competente.

No caso de sociedades anônimas, no QSA deverão ser informados os dados referentes:

I - a todos os seus diretores e administradores;

II - aos maiores acionistas com direito a voto, limitados a doze ou a um conjunto, igual ou inferior a doze, que represente, no mínimo, cinquenta e um por cento do capital votante.

Integram as instruções de preenchimento do QSA as tabelas:

Tabela III - Qualificação: contém os códigos de qualificação do responsável pela empresa e dos integrantes do QSA.

Tabela IV - Natureza Jurídica/QSA: contém para cada natureza jurídica os códigos de qualificação dos sócios e administradores.

Tabela V - Representante Legal: contém, para cada representado, os códigos de qualificação dos representantes legais.

Tabela VII - Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal : contém, os códigos e descrição das atividades econômicas.

Tabela VIII - Países : contém, o código e relação dos países.

Os quadros 01, 03, 04, 05, 06 e 07 são de preenchimento obrigatório. O quadro 01 será de preenchimento obrigatório quando a empresa já estiver cadastrada no CNPJ.

QUADRO 01 - IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA

Item 01 - CNPJ : preencher com o número do CNPJ correspondente, exceto quando se tratar de inscrição, eventos de código 101 ou 104, Tabela I.

Item 02 - Nome Empresarial (firma, razão social ou denominação comercial) : preencher com o nome da pessoa jurídica (máximo de 115 posições, incluindo os espaços em branco), não abreviando palavras que a identifiquem.

QUADRO 03 - IDENTIFICAÇÃO DOS SÓCIOS E REPRESENTANTES LEGAIS

Preencher os itens do quadro 03 com os dados referentes a cada integrante do QSA e/ou representante legal, de acordo com o ato constitutivo ou alterador da pessoa jurídica.

Nos casos de sócio pessoa física representado legalmente, devem constar, além dos seus dados, o número do CPF e o código de qualificação de seu representante, conforme Tabela IV.

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

Quando se tratar de sócio (pessoa física ou jurídica) residente ou domiciliado no exterior, devem constar, além dos dados desse sócio, o número do CPF e o código de qualificação de seu representante legal, conforme Tabela V.

Nos casos de sociedade anônima, deverão ser informados os dados referentes a todos os seus diretores e administradores; os maiores acionistas com direito a voto, limitados a doze ou a um conjunto que represente, no mínimo 51% do capital votante.

Item 03 - Nome (pessoa física)/Nome Empresarial (pessoa jurídica) : preencher com o nome, quando se tratar de sócio pessoa física, sem abreviar o pré-nome e os apostos familiares; quando se tratar de pessoa jurídica preencher com o nome empresarial;

Item 04 - CPF/CNPJ do Sócio : preencher com o número completo de inscrição no CPF (11 posições) ou CNPJ (14 posições), de acordo com cartão CPF/CNPJ;

Item 05 - Qualificação : preencher com o código de qualificação da pessoa física ou da pessoa jurídica na sociedade, conforme Tabela IV;

Item 06 - Natureza do Evento e Data : preencher com o número correspondente ao motivo da ocorrência quanto aos sócios: (1) inclusão, (3) alteração, (5) exclusão e a data, de acordo com o ato constitutivo ou alterador;

Código 1 - Inclusão : preencher com este código no caso de inclusão de sócio na sociedade;

Código 3 - Alteração : preencher com este código no caso de o sócio modificar sua qualificação na sociedade, sua participação no capital social ou sua participação no capital votante. Este código deve ser também utilizado no caso de substituição do representante legal (procurador, curador, tutor etc.) do sócio;

Código 5 - Exclusão : preencher com este código no caso de exclusão do sócio da sociedade. Este código deve ser também utilizado no caso de exclusão do representante legal.

Item 07 - Participação no Capital Social Total : preencher com o percentual relativo à participação da pessoa física ou da pessoa jurídica no capital social total da empresa, de acordo com o ato constitutivo ou alterador;

Item 08 - Participação no Capital Votante : preencher com o percentual relativo à participação da pessoa física ou da pessoa jurídica no capital votante da empresa. Para sociedades anônimas este item é de preenchimento obrigatório;

Item 09 - Código do País : preencher com o código do país de acordo com a Tabela VIII ;

Item 11 - CPF do Representante Legal : preencher com o número do CPF (11 posições) do representante legal do sócio, apenas nos casos de sócio pessoa física residente ou domiciliado no exterior ou sócio pessoa jurídica domiciliado no exterior ou legalmente representado (sócio menor ou representado, conforme Tabela V);

Item 12 - Qualificação do Representante Legal : preencher com o código de qualificação do representante legal do sócio, conforme Tabela V.

QUADRO 04 - IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL PERANTE O CNPJ

Quadro de preenchimento obrigatório.

No caso de alteração da pessoa física responsável perante o CNPJ, utilizar a FCPJ.

Item 13 - Nome : preencher com o nome completo da pessoa física responsável perante o CNPJ;

Item 14 - CPF : preencher com o CPF da pessoa física responsável perante o CNPJ identificadora no item 13.

QUADRO 05 - IDENTIFICAÇÃO DO PREPOSTO

Quadro de preenchimento obrigatório, quando houver indicação de preposto.

Item 16 – Nome : preencher com o nome completo do preposto;

Item 17 – CPF : preencher com o número do CPF do preposto identificado no item 16.

QUADRO 06 – IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

Quadro de preenchimento obrigatório, quando houver indicação de preposto.

Assinalar com "X" a condição do representante da pessoa jurídica se pessoa física responsável ou preposto.

QUADRO 07 – LOCAL E DATA DE PREENCHIMENTO

Informar o local e a data de preenchimento do formulário.

VI - PREENCHIMENTO DA FICHA COMPLEMENTAR

Esta ficha será de preenchimento obrigatório pelo estabelecimento cuja Secretaria de Fazenda, Finanças ou Tributação estadual ou municipal jurisdicionante do seu domicílio fiscal seja conveniado ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. A FC poderá ser acompanhada pela FCPJ ou apresentada isoladamente, conforme o caso.

Integram as instruções da FC as tabelas:

Tabela I - Evento: contém código e descrição dos eventos que poderão ser preenchidos no item 01 da FCPJ e no item 01 da FC.

Tabela VI - Enquadramento Estadual : contém a descrição e o código de enquadramento estadual da pessoa jurídica perante o fisco estadual.

QUADRO 01 - EVENTO - Motivo do Preenchimento

Quadro de preenchimento obrigatório.

Identifica e registra os atos de interesse dos órgãos convenientes, relativos ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, praticados pelo estabelecimento.

Item 01- Código: preencher com o código correspondente ao grupo de eventos da FC, eventos 801 a 821, Tabela I.

No caso de inclusão dos dados da FC no CNPJ, para estabelecimento já cadastrado, preencher este item com o evento 801, Tabela I. Nos casos de ocorrência dos eventos 802 a 821, Tabela I, alteração de dados cadastrais, este item, também, deve ser preenchido.

Item 02 - Data: a data a ser informada na FC será a data do registro do ato alterador registrado no órgão competente, exceto nos casos em que não houver ato alterador, quando a data a ser informada será a data do preenchimento da ficha.

Nos casos de inclusão de FC, evento 801, Tabela I, informar a data de preenchimento da Ficha.

QUADRO 02 - NÚMERO DE INSCRIÇÃO

Item 03 - CNPJ : preencher este item com o número do CNPJ da matriz ou filial, para os eventos 801 a 821, Tabela I.

QUADRO 04 - IDENTIFICAÇÃO

Item 04 - Nome Empresarial (firma, razão social ou denominação comercial): preencher com o nome do estabelecimento (máximo de 115 posições, incluindo os espaços em branco), não abreviando palavras que o identifiquem.

QUADRO 05 - QUALIFICAÇÃO

Item 05 - Enquadramento Estadual: preencher com o código respectivo constante da Tabela VI;

Item 06 - Data de Início das Atividades: preencher com a data de início das atividades do estabelecimento;

Item 07 - Área Utilizada: preencher com a quantidade de metros quadrados ocupada pelo estabelecimento;

Item 08 - CNPJ Franqueador: este item deve ser preenchido com número do CNPJ do franqueador (14 dígitos), até 02 (dois) franqueadores;

Item 09 - NIRE: preencher com o Número de Identificação de Registro de Estabelecimento - NIRE constante do documento de constituição registrado na Junta Comercial;

Item 10 - Data de Registro do Capital Social : preencher com a data de registro do ato constitutivo ou alterador do estabelecimento;

Item 11 - Valor Capital Social: preencher com o valor do capital social em moeda nacional, informado no ato constitutivo ou alterador do estabelecimento, utilizando inclusive centavos;

Item 12 - Atividades Econômicas: descrever de forma sucinta as atividades econômicas desenvolvidas pelo estabelecimento (principal e secundárias).

QUADRO 06 - ENDEREÇO COMERCIAL DO CONTADOR

Preencher os itens deste quadro.

Preencher com o endereço do contador sempre que ocorrer o evento 801, e se houver alteração/exclusão de endereço preencher com os eventos 807, 813 a 821.

QUADRO 07 - IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA FÍSICA RESPONSÁVEL PERANTE O CNPJ

Quadro de preenchimento obrigatório para todos os eventos da FC.

No caso de alteração da pessoa física responsável perante o CNPJ, utilizar a FCPJ.

Item 27 - Nome: preencher com o nome completo da pessoa física responsável perante o CNPJ;

Item 28 - CPF: preencher com o número do CPF da pessoa física responsável perante o CNPJ, identificada no item 27.

QUADRO 08 - IDENTIFICAÇÃO DO PREPOSTO

Quadro de preenchimento obrigatório, quando houver indicação de preposto.

Item 29 - Nome : preencher com o nome completo do preposto;

Item 30 - CPF : preencher com o número do CPF do preposto indicado no item 29.

QUADRO 09 – IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

Quadro de preenchimento obrigatório, quando houver indicação de preposto.

Assinalar com "X" a condição do representante da pessoa jurídica se pessoa física responsável ou preposto.

QUADRO 09 – LOCAL E DATA DE PREENCHIMENTO

Informar o local e a data de preenchimento do formulário.

ANEXO 02

MODELO BÁSICO DE CONTRATO SOCIAL

SOCIEDADE LIMITADA

CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE: _____

1. **Fulano de Tal**, (nome completo), nacionalidade, naturalidade, estado civil, regime de bens (se casado), data de nascimento (se solteiro), profissão, nº do CPF, documento de identidade, seu número, órgão expedidor e UF onde foi emitida (documentos válidos como identidade: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carteira Nacional de Habilitação – modelo com base na Lei nº 9.503, de 23.9.97), domicílio e residência (tipo e nome do logradouro, número, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP) e

2. **Beltrano de Tal** (**art. 997, I , CC/2002**) constituem uma sociedade limitada, mediante as seguintes cláusulas:

1ª A sociedade girará sob o nome empresarial e terá sede e domicílio na (endereço completo: tipo, e nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP). (**art. 997, II, CC/2002**)

2ª O capital social será R\$ (..... reais (dividido em quotas de valor nominal R\$ (..... reais), integralizadas, neste ato em moeda corrente do País, pelos sócios:

Fulano de Tal nº de quotas R\$

Beltrano de Tal nº de quotas..... R\$..... (**art. 997, III, CC/2002**) (**art. 1.055, CC/2002**)

3ª O objeto será

4ª A sociedade iniciará suas atividades em e seu prazo de duração é indeterminado. (**art. 997, II, CC/2002**)

5ª As quotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o consentimento do outro sócio, a quem fica assegurado, em igualdade de condições e preço direito de preferência para a sua aquisição se postas à venda, formalizando, se realizada a cessão delas, a alteração contratual pertinente. (**art. 1.056, art. 1.057, CC/2002**)

6ª A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. (**art. 1.052, CC/2002**)

7ª A administração da sociedade caberá com os poderes e atribuições de autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no

entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio. **(artigos 997, VI; 1.013. 1.015, 1064, CC/2002)**

8ª Ao término da cada exercício social, em 31 de dezembro, o administrador prestará contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apurados. **(art. 1.065, CC/2002)**

9ª Nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, os sócios deliberarão sobre as contas e designarão administrador(es) quando for o caso. **(arts. 1.071 e 1.072, § 2º e art. 1.078, CC/2002)**

10 A sociedade poderá a qualquer tempo, abrir ou fechar filial ou outra dependência, mediante alteração contratual assinada por todos os sócios.

11 Os sócios poderão, de comum acordo, fixar uma retirada mensal, a título de “pro labore”, observadas as disposições regulamentares pertinentes.

12 Falecendo ou interditado qualquer sócio, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse destes ou do(s) sócio(s) remanescente(s), o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Parágrafo único - O mesmo procedimento será adotado em outros casos em que a sociedade se resolva em relação a seu sócio. **(art. 1.028 e art. 1.031, CC/2002)**

13 O(s) Administrador(es) declara(m), sob as penas da lei, de que não está(ão) impedidos de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrar(em) sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou a propriedade. **(art. 1.011, § 1º, CC/2002)**

Inserir cláusulas facultativas desejadas.

14 **Fica eleito o foro de** para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste contrato.

E por estarem assim justos e contratados assinam o presente instrumento em _____
vias.

_____, ____ de _____ de 20__

Local e

data

Manual de Direito Empresarial: Multifacetado - Vol. IV

aa) _____

Fulano de Tal

aa) _____

Beltrano de Tal

Visto: _____ (OAB/MG 0987)

Nome

ANEXO 03

ALTERAÇÃO CONTRATUAL Nº ____ DA SOCIEDADE _____

1. Fulano de Tal (nome completo), nacionalidade, naturalidade, estado civil, regime de bens (se casado), data de nascimento (se solteiro), profissão, nº do CPF, documento de identidade, seu número, órgão expedidor e UF onde foi emitida (documentos válidos como identidade: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carteira Nacional de Habilitação – modelo com base na Lei nº 9.503, de 23.9.97), domicílio e residência (tipo e nome do logradouro, número, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP) e

2. Beltrano de Tal, únicos sócios da Ltda., com sede na (endereço completo: tipo, nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP), registrada na Junta Comercial de, sob o NIRE..... e inscrita no CNPJ sob o nº resolvem, assim, alterar o contrato social:

1ª. Fica incluído no objeto social a prestação de serviços mecânicos.

Em razão dessa modificação no objeto social a cláusula terceira do contrato social passa a ter a seguinte redação:

“3ª - O objeto social é o comércio de autopeças e a prestação de serviços mecânicos.”

SUGERE-SE, a seguir, consolidar o contrato social, reproduzindo todas as suas cláusulas, assim;

2ª. À vista da modificação ora ajustada, consolida-se o contrato social, com a seguinte redação:

“Primeira – A sociedade gira sob o nome empresarial AUTOPEÇAS E SERVIÇOS MECÂNICOS REX LTDA.

Segunda – A sociedade tem a sua sede na Rua Alfa, n.º 100, Bairro Centenário, em Pedra Azul, Minas Gerais, CEP nº 30213.090.

Terceira – O objeto social é o comércio de autopeças e a prestação de serviços mecânicos.

4ª. O capital social é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), dividido em 100 (cem) quotas de valor nominal R\$ 1.000,00 (um mil reais), cada uma, integralizadas em moeda corrente do País, assim subscritas:

Fulano de Tal:50 quotas, R\$ 50.000,00

Beltrano de Tal: ...50 quotas R\$ 50.000,00

5ª. A sociedade iniciou suas atividades em 1º de maio de 2.000 e seu prazo é indeterminado.

6ª. As quotas são indivisíveis

- 7ª. A responsabilidade de cada sócio
- 8ª. A administração
- 9ª. Ao término do exercício social
10. Nos quatro primeiros meses seguintes ao término
11. Os sócios poderão (pro labore)
12. Falecendo ou interditado qualquer sócio.....
13. Os administradores declaram sob as penas.....
14. Fica eleito o foro de Pedra Azul para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste contrato.”

E por estarem assim justos e contratados assinam a presente alteração em vias.

Pedra Azul, de de 2.0

aa).....

Fulano de Tal

aa).....

Beltrano de Tal

Observação: Se não consolidado o contrato social, constar, então, as seguintes informações, caso já não estejam no instrumento de alteração, (art.56, da Lei 8.884, de 11.7.94): - declaração precisa e detalhada do objeto social;

- o capital de cada sócio e a forma de prazo de sua realização;
- o prazo de duração da sociedade e;
- local da sede e respectivo endereço, inclusive das filiais.

ANEXO 04

DISTRATO SOCIAL DA _____

FULANO DE TAL: (nome completo), nacionalidade, naturalidade, estado civil, regime de bens (se casado), data de nascimento (se solteiro), profissão, nº do CPF, documento de identidade, seu número, órgão expedidor e UF onde foi emitida (documentos válidos como identidade: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carteira Nacional de Habilitação – modelo com base na Lei nº 9.503, de 23.9.97), domicílio e residência (tipo e nome do logradouro, número, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP) e;

BELTRANO DE TAL: (nome completo), nacionalidade, naturalidade, estado civil, regime de bens (se casado), data de nascimento (se solteiro), profissão, nº do CPF, documento de identidade, seu número, órgão expedidor e UF onde foi emitida (documentos válidos como identidade: carteira de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carteira Nacional de Habilitação – modelo com base na Lei nº 9.503, de 23.9.97), domicílio e residência (tipo e nome do logradouro, número, bairro/distrito, município, Unidade Federativa e CEP), únicos sócios da COMÉRCIO AUTO PEÇAS TEX LTDA., com sede na Rua Otoni, nº 123, Bairro Serra, em Turmalina, em Minas Gerais, CEP 32123-090, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, NIRE, e inscrita no CNPJ sob o número, resolvem, por não mais interessar a continuidade da empresa, dissolver e extinguir a sociedade, mediante as seguintes cláusulas:

1. A sociedade que iniciou suas atividades em 1º de julho de 1975, encerrou todas suas operações e atividades em 30 de abril de 2.002.

2. Procedida a liquidação da sociedade, cada um dos sócios recebe, neste ato, por saldo de seus haveres, respectivamente, a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), correspondente ao valor de suas quotas.

3. Os sócios dão entre si e à sociedade plena, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamarem um do outro, seja a que título for, com fundamento no contrato social e suas alterações, declarando, ainda, extinta, para todos efeitos a sociedade em referência, com o arquivamento deste distrato na Junta Comercial do Estado.

4. A responsabilidade pelo ativo e passivo porventura supervenientes, fica a cargo do ex-sócio, que se compromete, também, manter em boa guarda os livros e documentos da sociedade ora distratada.

E por estarem assim justos e acertados, assinam o presente DISTRATO em ____ vias de igual forma e teor.

_____, ____ de _____ de 20__

Local e data

aa) _____

Fulano de Tal

aa) _____

Beltrano de Tal

ANEXO 05

INSTRUÇÕES DE PREENCHIMENTO DO REQUERIMENTO DE EMPRESÁRIO

LEIA COM ATENÇÃO ESTAS INSTRUÇÕES, ANTES DE INICIAR O PREENCHIMENTO.

- 1 - Preencher o formulário em quatro vias legíveis, à máquina ou à mão, com letra de forma, sem rasura.
- 2 - Não preencher os campos destinados a uso da Junta Comercial.
- 3 - **ESTADO CIVIL** – Declarar se é solteiro, casado, viúvo, separado judicialmente ou divorciado.
- 4 - **REGIME DE BENS DO EMPRESÁRIO** – Se o empresário for casado, declarar o regime de bens (comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos, separação de bens). A alteração do regime de bens depende de autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, a qual deverá instruir o processo.
- 5 - **IDENTIDADE** – Indicar o número, a sigla do órgão expedidor e a sigla da respectiva unidade da federação mencionados no documento de identidade. São aceitos como documento de identidade: cédula de identidade, certificado de reservista, carteira de identidade profissional, Carteira de Trabalho e Previdência Social ou Carteira Nacional de Habilitação (modelo com base na Lei nº 9.503, de 23/9/97). Se o titular for estrangeiro, é exigida carteira de identidade de estrangeiro, com visto permanente.
- 6 - **EMANCIPADO POR** - Caso o titular seja menor de 18 e maior de 16 anos, emancipado, deverá indicar a forma de emancipação e arquivá-la em separado, a qual deverá ser anteriormente averbada no Registro Civil. São hipóteses de emancipação: casamento; ato judicial; concessão dos pais; colação de grau em curso de ensino superior; exercício de emprego público efetivo; estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria.
- 7 - **DECLARAÇÃO** (de desimpedimento para exercer atividade empresária e de que não possui outra inscrição de empresário) e **REQUERIMENTO** - Complementar o nome da Junta Comercial.
- 8 - **CÓDIGO DO ATO E DESCRIÇÃO DO ATO** - Preencher com o código e com a descrição do ato que está sendo praticado, conforme tabela abaixo.
- 9 - **CÓDIGO DO EVENTO E DESCRIÇÃO DO EVENTO** - Preencher com o código e com a descrição do evento que está contido no ATO, conforme tabela abaixo.

CÓDIGO DO ATO / EVENTO	DESCRIÇÃO DO ATO
080	INSCRIÇÃO
002	ALTERAÇÃO
020	ALTERAÇÃO DE NOME EMPRESARIAL
021	ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL)
022	ALTERAÇÃO DE DADOS E DE NOME EMPRESARIAL
023	ABERTURA DE FILIAL NA UF DA SEDE
024	ALTERAÇÃO DE FILIAL NA UF DA SEDE
025	EXTINÇÃO DE FILIAL NA UF DA SEDE
026	ABERTURA DE FILIAL EM OUTRA UF
027	ALTERAÇÃO DE FILIAL EM OUTRA UF
028	EXTINÇÃO DE FILIAL EM OUTRA UF
029	ABERTURA DE FILIAL COM SEDE EM OUTRA UF
030	ALTERAÇÃO DE FILIAL COM SEDE EM OUTRA UF
031	EXTINÇÃO DE FILIAL COM SEDE EM OUTRA UF
032	ABERTURA DE FILIAL EM OUTRO PAÍS
033	ALTERAÇÃO DE FILIAL EM OUTRO PAÍS
034	EXTINÇÃO DE FILIAL EM OUTRO PAÍS
036	TRANSFERÊNCIA DE FILIAL PARA OUTRA UF
037	INSCRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE FILIAL DE OUTRA UF
038	TRANSFERÊNCIA DE SEDE PARA OUTRA UF
039	INSCRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE SEDE DE OUTRA UF
048	RERRATIFICAÇÃO
052	REATIVAÇÃO
961	AUTORIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE POR SUCESSÃO
003	EXTINÇÃO
150	PROTEÇÃO DE NOME EMPRESARIAL
151	ALTERAÇÃO DE PROTEÇÃO DE NOME EMPRESARIAL
152	CANCELAMENTO DA PROTEÇÃO DE NOME EMPRESARIAL

EXEMPLO:

CÓDIGO DO ATO 002	DESCRIÇÃO DO ATO ALTERAÇÃO	CÓDIGO DO EVENTO 020	DESCRIÇÃO DO EVENTO ALTERAÇÃO DE NOME EMPRESARIAL
-----------------------------	--------------------------------------	--------------------------------	---

- 10 - **NOME EMPRESARIAL** – Indicar o nome completo ou abreviado do empresário, aditando, se quiser, designação mais precisa de sua pessoa (apelido ou nome como é mais conhecido) ou gênero de negócio, que deve constar do objeto. Não pode ser abreviado o último sobrenome, nem ser excluído qualquer dos componentes do nome. Não constituem sobrenome e não podem ser abreviados: FILHO, JÚNIOR, NETO, SOBRINHO etc., que indicam uma ordem ou relação de parentesco.
- 11 - **CÓDIGO DE ATIVIDADE ECONÔMICA** - Preencher com o código correspondente a cada atividade descrita no OBJETO, conforme a tabela de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE-Fiscal. Ordenar os códigos das atividades indicando a principal e as secundárias. A atividade principal corresponde àquela que proporciona maior receita esperada (quando da inscrição) ou realizada (quando da alteração).
- 12 - **DESCRIÇÃO DO OBJETO** - Descrever o objeto (atividades a serem exercidas), de forma precisa e detalhada, indicando o gênero e a espécie do negócio. Não podem ser inseridos termos estrangeiros na descrição das atividades, exceto quando não houver termo correspondente em português. O objeto não poderá ser ilícito, contrário aos bons costumes ou à ordem pública. No caso de filial, vide orientação no Manual de Atos de Registro de Empresário.
- 13 - **DATA DE INÍCIO DAS ATIVIDADES** - Preencher com a data prevista para o início das atividades a qual não poderá ser anterior à data da assinatura do Requerimento de Empresário. Se o Requerimento de Empresário for protocolado na Junta Comercial após 30 dias da data da sua assinatura pelo empresário, a data da Inscrição será considerada a data do deferimento do Requerimento pela Junta Comercial e, nesse caso, a data de início de atividades não poderá ser anterior a essa. No caso dos eventos 029, 037 e 039, vide orientação no Manual de Atos de Registro de Empresário.
- 14 - **ASSINATURA DA FIRMA PELO EMPRESÁRIO** – Deverá ser aposta a assinatura da firma de acordo com o nome da empresa indicado no campo nome empresarial.
- 15 - **DATA DA ASSINATURA** – Indicar o dia, mês e ano em que o Requerimento foi assinado.
- 16 - **ASSINATURA DO EMPRESÁRIO** – A assinatura deve ser a que o empresário, ou no caso de incapaz autorizado judicialmente a continuar a empresa, e seu assistente ou representante ou gerente usa normalmente para o nome civil.

O Volume IV do Manual de Direito Empresarial Multifacetado focaliza a parte do Direito da Empresa sob vários ângulos, tais como , na área tributária, na parte contábil, na parte trabalhista, na parte empresarial e outras áreas.

Aplicação

Livro destinado as Disciplinas de Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Tributário Direito Concorrencial e Direito da Propriedade Intelectual do Curso de Graduação e Pós Graduação de Direito e áreas afins.

Carla Eugenia Caldas Barros

Publicação do Autor

www.pidcc.com.br

Capa/ Jorge Luiz Barros

E- ISBN 978-85-914737-8-6

PUBLICAÇÃO DO AUTOR

www.carlacaldas.com.br | www.pidcc.com.br

CAPA | JORGE LUIZ BARROS

AGÊNCIA BRASILEIRA DO ISBN
978-85-914737-8-6

978-85-914737-8-6