Argumento 101
Ano XV
Publicação bimestral de Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados
Fevereiro / Março 2018

SUSTENTABILIDADE

Projeto de lei referente a asfalto ecológico aguarda aprovação na ALESP

Em atitude pioneira, o NELM foi um dos primeiros escritórios de advocacia a externar sua preocupação com a sustentabilidade, e nesse contexto criou o projeto NELM Sustentável, que desenvolve ações benéficas para o meio ambiente e para a sociedade. Com isso, o escritório aderiu ao Pacto Global da ONU e, ano a ano, apresenta os resultados das inciativas adotadas para aprimorar a integração da sustentabilidade à sua estratégia de negócio, cultura e ambiente organizacional.

Desde então, além das medidas internas adotadas na rotina do escritório e de seus colaboradores, surgiu o propósito de buscar inciativas que beneficiassem em maior escala a sociedade e o meio ambiente. Assim, foram desenvolvidos estudos e pesquisas com o escopo de contribuir na redução dos impactos nocivos de alguns hábitos de consumo.

Em 2014, o escritório dedicou-se a pesquisas acerca do chamado asfalto ecológico que além de ter maior durabilidade, propicia o uso de pneumáticos inservíveis na sua produção. "Nosso principal objetivo era evitar que pneus continuassem a ser descartados no meio ambiente de forma inconsciente, uma vez que este material se transforma em verdadeiros criadouros do mosquito Aedes Aegypti, transmissor de diversas doenças", explica Rodrigo Pauletti Lima, especialista em Direito Empresarial.

Por este motivo, o NELM elaborou a minuta do Projeto Lei que objetiva implementar a utilização da massa asfáltica proveniente de pneus na pavimentação de vias públicas e estradas do Estado de São Paulo, o qual foi apresentado à Deputada Rita Passos que, sensibilizada pela importância desta questão o apresentou na Assembleia Legislativa, quando começou a tramitar sob o nº 05/2017.

O Projeto foi aprovado nas Comissões de Constituição e Justiça, Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, e por fim na Comissão de Finanças, Orçamento e Planejamento, estando pronto para inclusão na Ordem do Dia da Assembleia, medida que depende exclusivamente do Presidente dessa casa legislativa. "Continuamos acompanhando diariamente o trâmite do projeto na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e almejamos a aprovação da Lei. Desta forma, o NELM poderá contribuir ainda mais para a sociedade, cumprindo assim seu compromisso com o meio ambiente e com a sociedade", finaliza Rodrigo Pauletti Lima.

Caso haja interesse em conhecer o projeto, **acesse aqui.**

ARTIGO

ICMS x ISS: Estados acirram disputa com os municípios pela arrecadação sobre as operações de softwares

Persiste, nos dias atuais, a intensa disputa entre Estados e Municípios em relação à tributação das empresas de software, que representam um segmento importante da economia, com imenso potencial de crescimento.

Os Estados defendem que bens e mercadorias digitais estão sujeitos à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sob o argumento de que a ausência do suporte físico seria absolutamente irrelevante.

Por outro lado, as Municipalidades objetivam, com fundamento na **Lei Complementar nº 116/2003**, a arrecadação do Imposto Sobre Serviços (ISS). Sustentam que os itens da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003 – recentemente alterada pela Lei Complementar nº 157/2017 – respaldam a cobrança do tributo em questão. Além disso, a própria Constituição Federal autorizaria a tributação de "serviços de qualquer natureza", excetuadas as operações relativas à circulação de mercadorias, prestação de serviços de transporte interestadual ou de comunicação.

No centro desse "cabo de guerra" encontram-se as empresas de software, que, no período de ao menos duas décadas, presenciaram relevantes pronunciamentos judiciais, bem ainda diversas iniciativas legislativas.

Em 1998, o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou, ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) nº 176.626, no sentido de que o "software de prateleira" (ofertado em larga escala), ao circular em suporte físico (disquete, CD, DVD), configuraria venda de mercadoria, ficando sujeito ao ICMS. Já o licenciamento para uso de programa de computador (bem incorpóreo) ensejaria cobrança de ISS, pois não implicaria na transferência de propriedade.

Posteriormente, em 1999, o STF reiterou seu entendimento sobre a matéria, no RE nº 199.464, destacando que a incidência do ICMS estaria vinculada à circulação do programa de computador em suporte físico.

No ano de 2010, o STF, ao julgar medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.945, inovou ao proclamar a possibilidade de tributação pelo ICMS na aquisição de software via download.

Em meio ao cenário de insegurança jurídica acima delineado, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) publicou o Convênio nº 181/2015, determinando a incidência do ICMS sobre as operações de softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres. Recentemente, o citado órgão publicou o Convênio nº 106/2017, discriminando as regras gerais para a cobrança do ICMS nas operações dos bens digitais, concretizadas por meio de transferência eletrônica de dados, o que culminou com a edição de diversos decretos estaduais estabelecendo a cobrança do ICMS a partir dos próximos meses.

Observa-se, no entanto, que os aludidos instrumentos normativos, que ferem o pacto federativo e a autonomia dos Municípios, não podem criar novas hipóteses de incidência tributária, papel este reservado à lei complementar.

Recomenda-se, portanto, que as empresas de softwares, já compelidas ao recolhimento de ISS, atuem conjuntamente por meio de associações, de modo a intervir nas demandas pendentes de julgamento no STF. Sem prejuízo, os contribuintes podem pleitear os seus direitos, individualmente, junto ao Poder Judiciário, posto que os Convênios e decretos estaduais em referência encontram-se maculados de inúmeros vícios.

Guilherme Teixeira Henriques
Especialista em Direito Tributário do NELM Advogados, pós-graduado em Direito Processual Civil e membro da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

TRABALHISTA

Com a Reforma Trabalhista, identidade de sócios não caracteriza grupo econômico

A Reforma Trabalhista promoveu alterações significantes, entre elas, a do conceito de grupo econômico. Houve a inserção do § 3º ao artigo 2º, estabelecendo que a mera identidade de sócios não caracteriza o grupo econômico, pois são necessários para a configuração do grupo três requisitos: a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Com esse entendimento, a 4ª Turma do Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou, em decisão recente, a condenação solidária de um grupo imobiliário por dívida trabalhista.

Apesar das duas empresas terem sócios em comum e objeto social semelhante, não se comprovou subordinação hierárquica entre as empresas. "Para que haja responsabilidade solidária entre as empresas em decorrência da existência de grupo econômico, os empregados deverão comprovar que, de fato, as empresas possuem interesse comum e atuação conjunta", explica a especialista em Direito Trabalhista e sócia do NELM Advogados Fabiana Basso.

Outra alteração refere-se à responsabilidade individual dos sócios, especialmente em processos de execução. Nesta fase, é comum a busca de sócios que já se retiraram da sociedade, mas de acordo com as novas regras, o entendimento sobre a responsabilidade do sócio retirante por débitos da empresa prevista no artigo 1.032, do Código Civil passará a ser incorporado pela CLT. "Nesta linha, o sócio retirante responde subsidiariamente pelos débitos trabalhistas da sociedade relativamente ao período em que figurou como sócio e somente em ações ajuizadas até dois anos contados da sua retirada da sociedade", finaliza a advogada.

TRIBUTÁRIO

Ganha força a tese da devolução de valores gerados pela carta fiança

Para possibilitar o questionamento de uma certidão de dívida ativa em execução fiscal é necessário opor embargos à execução fiscal, os quais dependem de garantia do juízo. No entanto, muitas vezes, o valor executado é alto e a empresa não dispõe de recursos suficientes para efetuar um depósito ou de um bem com valor suficiente para oferecer em garantia.

Neste contexto, as empresas têm recorrido à contratação de uma carta de fiança bancária, investimento que geralmente se mostra oneroso, pois inclui uma taxa de comissão sobre o valor do crédito afiançado, com incidência anual, tarifa de contratação e emissão de garantias com valor superior ao crédito contratado.

"Por este motivo, vem ganhando força, no Judiciário, os requerimentos para devolução das despesas relativas à contratação e manutenção de carta fiança, medida que encontra fundamento no artigo 82, § 2º, do Código de Processo Civil, o qual prevê que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou", explica especialista em Direto Tributário, Mayara Vitorio.

Para a advogada a tendência é justa, pois a carta fiança gera despesas consideráveis ao negócio, decorrentes de cobranças indevidas feitas pelo ente público.

Lei que permite bloqueio de bens do contribuinte sem autorização judicial é questionada

Em janeiro, foi editada a **Lei 13.606/2018**, que, além de instituir o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), alterou a Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 25, passando a permitir o bloqueio de bens de contribuintes supostamente devedores a partir de simples notificação. A medida, tida como "sanção política", viola a reserva de Lei Complementar para a edição de normas tributárias e princípios constitucionais.

O especialista em Direito Tributário, Daniel Gouveia, afirma que a medida enseja a coação do contribuinte para o pagamento de supostos débitos tributários sem qualquer possibilidade de defesa. "Não se trata de uma ação justa. Afinal, a lei permite que o Fisco se utilize de outras medidas (cautelar fiscal, "penhora online", por exemplo) para a constrição de bens do contribuinte, mas sempre com a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados", explica.

Diante da explícita lesão aos dispositivos contidos na Magna Carta, alguns juízes estão deferindo liminares em mandados de segurança em favor dos contribuintes, ao menos até o desfecho das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 5.881, 5886 e 5.890, em trâmite perante o STF.

COMPLIANCE

Lei Anticorrupção é promulgada no Distrito Federal

Em 17 de fevereiro de 2016, entrou em vigor o Decreto nº 37.296/2016 que regulamenta a aplicação da **Lei nº 12.846/2013** no Distrito Federal, dispondo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticarem atos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Uma das principais previsões do Decreto é a possiblidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa investigada, podendo os efeitos das sanções atingirem os administradores e sócios, por meio de processo incidental.

Dentro das possibilidades do Decreto, figura o acordo de leniência a ser celebrado junto às pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos, visando atenuar ou isentar as sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar, justificando-se pela colaboração efetiva com as investigações e com o PAR.

Para Rogério Russo, especialista em Direito Empresarial, ressalta que a regulação da **Lei nº 12.846/2013** é uma tendência que provavelmente será adotada também em outros estados. "O Decreto aprimora o combate à corrupção, a transparência, a gestão de riscos e, por isso é ideal ser aplicado em todo o País"

A especialista nas áreas de Direito Criminal e *Compliance*, Lourdes Esteves Almeida, pondera que as empresas devem se adequar, o quanto antes, as diretrizes contidas na Lei Anticorrupção e nas normas estaduais que regulamentam a matéria. "A recomendação se aplica, principalmente, com relação as contratações com o Poder Público, e, ainda, nos contratos firmados com fornecedores ou prestadores de serviços, que atuam em nome da empresa junto aos órgãos públicos, sem olvidar, da necessária e imediata implantação de um Programa Interno de *Compliance* a fim de mitigar eventuais riscos na seara administrativa, cível e, também, criminal", finaliza.

Prefeitura de São Paulo pretende alterar a Lei de Uso o Ocupação do Solo no Município de São Paulo

Após 3 anos da sanção do Plano Diretor Estratégico (PDE) da Cidade de São Paulo, o poder executivo pretende alterar a Lei de Uso e Ocupação do Solo, flexibilizando algumas restrições estabelecidas no PDE, tais como altura dos edifícios construídos em Zonas Mistas e Zonas de Centralidade, que são áreas centrais dos bairros, de modo que as edificações poderiam vir a ter até 20 andares, desde que distantes ao menos 12 metros da via pública e sem fechamento da fachada com muro (conceito da fachada viva).

A proposta contempla a construção de imóveis maiores, com mais vagas de garagem do que é permitido atualmente, além da redução de até 30% dos valores das contrapartidas exigidas quando ultrapassada a altura estabelecida para as construções, essa última medida em razão da alegada queda na arrecadação com a outorga desde a sanção do atual PDE.

A justificativa para a medida é adaptar a legislação às necessidades atuais do município, incentivando a construção de novas moradias e redução dos preços dos imóveis.

Movimentos pelo desenvolvimento sustentável da cidade e profissionais da área de urbanismo entendem que o projeto fere as diretrizes do PDE ao inverter sua lógica que é o adensamento em áreas que contam com infraestrutura e transporte público aproximando os cidadãos dos seus empregos.

Outros profissionais, por outro lado, que defendem a medida, alegam que a alteração da altura das edificações tem sentido pois a cidade não poderia ser tratada de maneira uniforme já que as regiões não são homogêneas.

Para a especialista em Direto Imobiliário, Lídia Fonseca, não há dúvidas que a redução dos preços dos imóveis é de interesse não apenas dos players mercado imobiliário e também da população. "Contudo, quaisquer alterações de LUOS deverão observar as premissas do PDE devem prestigiar a questão da melhoria da mobilidade e a qualidade de vida dos munícipes", ressalta.

STARTUPS

Participe do Panorama Legal das Startups

Pesquisa visa identificar pontos mais críticos no âmbito jurídico

Há inúmeros aspectos legais que precisam ser levados em conta na hora de se empreender ou investir em startups. Muitas vezes, no entanto, esses aspectos são deixados de lado, o que pode provocar consequências negativas.

Para entender qual a dimensão e quais os efeitos dessa realidade, o NELM desenvolveu uma abrangente pesquisa sobre os pontos mais críticos a serem considerados por empreendedores e investidores do ponto de vista jurídico. Intitulado "Panorama Legal das Startups", o levantamento inclui questões práticas tratando, por exemplo, de desentendimentos relacionados a não se ter assinado um Acordo de Sócios, ou prejuízos decorrentes de se ignorar qual o regime fiscal ideal para o empreendimento.

Os resultados da pesquisa serão publicados em um relatório com estatísticas sobre os pontos abordados. "A pesquisa levará a um mapeamento abrangente das principais dificuldades surgidas na relação das startups com o Direito, permitindo que os atores do ecossistema conheçam quais aspectos não podem ser ignorados se quiserem garantir o sucesso de seus empreendimentos e investimentos", afirma Eduardo Felipe Matias, sócio da área empresarial do NELM.

O questionário da pesquisa está disponível no portal do **NELM Startups.** Participe!

NELM co-organiza a Startup Europe Week

Startup Europe Week (SEW) é um movimento que começou na Europa, ligado a uma iniciativa da Comissão Europeia denominada Startup Europe, que já atingiu mais de 50 países e 300 cidades e está se expandindo para outras partes do mundo.

Este ano, pela primeira vez, a SEW teve uma edição no Brasil realizada em São Paulo e esta foi organizada pelo NELM em parceria com o CO.W Coworking Space. O evento apresentou o ecossistema local de empreendedorismo e inovação e contou com discussões importantes.

O CEO da SEW, Igor Tasic, abriu o evento falando sobre a importância de se conhecer o ambiente de negócios e o ecossistema de inovação para o sucesso das Startups.

Eduardo Felipe Matias, sócio da área empresarial do NELM, palestrou sobre o tema "Empreendendo Direito – Regras de ouro para empreendedores e investidores", e Rogério Russo, advogado empresarial dos escritório, falou sobre os aspectos legais relacionados à captação e realização de investimentos em startups.

Também estiveram no evento Felipe M. Maruyama, representando a Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia da Prefeitura de São Paulo, que abordou o ecossistema paulistano de inovação e medidas locais para incentivar o empreendedorismo, Renato Auriemo, fundador do CO.W., que tratou dos ambientes inovadores e dos atores do ecossistema brasileiro de inovação, Marco Gorini, sócio fundador da Din4mo Ventures S/A discutiu negócios de impacto social e Vítor Andrade, Head do Startup Ecosystem da Oracle, que relatou o papel das Corporate Ventures como modelo de incentivo para o empreendedorismo e a inovação.

STARTUP EUROPE WEEK

As apresentações foram seguidas de um debate mediado por Sandra Boccia, Diretora de Redação da Época Negócios e da revista Pequenas Empresas & Grandes Negócios.

NA MÍDIA

No dia 3 de março, o sócio do NELM Advogados, Eduardo Felipe Matias, foi convidado pelo Jornal da **TV Record News** para comentar como a imposição da tarifa sobre o aço e o alumínio pelos EUA pode afetar a economia. Eduardo também publicou um artigo sobre o mesmo assunto no jornal **Folha de S. Paulo**, no dia 9/3/2018.

FOLHA DE S.PAULO

Decisão de Trump ameaça abalar sistema internacional de comércio

EXPEDIENTE **ARGUMENTO** é uma publicação mensal do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados, através da qual são disponibilizadas questões de todas as áreas do Direito Empresarial. Os assuntos tratados são abordados de forma sintetizada, com o exclusivo interesse de disponibilizar às empresas matérias do cotidiano do escritório, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para nelmadvogados.sp@nelmadvogados.com. Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Fabiana Machado Gomes Basso, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Luiz Laskowski e Eduardo Felipe Matias **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Luciana Toledo **Editoração:** Danilo Fajani **Redação:** Flávia Costa **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 7º e 8º andares, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel.:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nelmadvogados.com

© 2018. NOGUEIRA, ELIAS, LASKOWSKI E MATIAS ADVOGADOS • Todos os direitos reservados