

## TRIBUTÁRIO

### **STF retoma discussão quanto à incidência de ICMS sobre softwares**

Após o decurso de 19 anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) incluiu em pauta o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1945, que versa sobre a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) nas operações com software, transmitidos digitalmente.

A demanda foi ajuizada em face de uma lei do Estado do Mato Grosso, que previu a tributação. Em 2010, ao apreciar medida cautelar, a Suprema Corte havia admitido a cobrança de ICMS na aquisição de software via download. “O tema em discussão, além de polêmico, mostra-se extremamente relevante, pois a economia digital, em contraposição ao modelo tradicional, incorporou novos conceitos oriundos da tecnologia da informação, que se desenvolveu muito mais rápido do que os sistemas legislativos, acarretando desafios a serem superados, sobretudo no âmbito tributário”, ressalta o especialista em Direito Tributário, Guilherme Teixeira Henriques.

O principal desafio no país, no que se refere à tributação sobre o consumo, corresponde à identificação da competência tributária. Os Estados defendem que as operações digitais estariam sujeitas à incidência 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 ISS, susten-

tando que os itens da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003 – alterada pela **Lei Complementar nº 157/2016** – respaldam a cobrança do tributo em questão.

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 bens digitais. O citado órgão discriminou, ainda, mediante a edição do Convênio nº 106/2017, as regras gerais para a cobrança do ICMS nas operações concretizadas por meio de transferência eletrônica de dados, o que culminou com a edição de diversos decretos estaduais estabelecendo a cobrança do ICMS.

No Estado de São Paulo, verificou-se a edição do **Decreto nº 63.099/2017**, o qual determinou que os proprietários de sites e plataformas eletrônicas que comercializam softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos e arquivos eletrônicos deveriam começar a recolher, a partir do mês de abril de 2018, o ICMS para o Estado de destino das mercadorias.

“Resta, portanto, ao STF uniformizar o entendimento acerca da matéria, conferindo maior segurança jurídica às relações desenvolvidas pelos contribuintes”, avalia o Dr. Guilherme. A sessão extraordinária agendada para o dia 22 de agosto deste ano foi adiada. Logo, aguarda-se o julgamento definitivo da ADI nº 1945 nos próximos meses.



**CIVIL**

## Fashion Law – Gestão Contratual

Os Shoppings Centers, definidos pela ABRASCE como “Centro comercial formado por um grupo de estabelecimentos de comércio essencialmente varejistas, planejado e desenvolvido como uma única propriedade e gerido de forma centralizada. (...)” são fontes de recursos e empregos, sendo um empreendimento relevantíssimo para o mercado varejista, cumprindo, por vezes, importante papel social e de desenvolvimento e promoção de marcas e produtos. Para abertura de um Shopping Center seus administradores definem o tenant mix, ou seja, as lojas e atividades que farão parte do empreendimento, para que se torne um polo atrativo aos consumidores.

Os estabelecimentos que compõem o centro comercial firmam contratos de locação regidos pela **Lei 8.245/91** (lei do inquilinato), os quais tem condições complexas e deveres impostos às partes de forma peculiar, por exemplo, o aluguel composto por uma parcela fixa, com valor mínimo, corrigido nos termos do contrato de locação e outra variável, calculado sobre as vendas brutas mensais dos lojistas, em contrapartida à infraestrutura que se coloca à disposição dele, assim como o fundo de promoção, que constitui contribuição mensal feita

pelos lojistas, para divulgação coletiva do empreendimento, auxiliando no planejamento e execução da publicidade e a promoção do centro como um polo de atração e desenvolvimento comercial.

Vale dizer que os Tribunais têm equiparado aos contratos celebrados com Shoppings Centers, os contratos de locação celebrados em Hipermercados uma vez que a relação tem algumas características em comum com os centros comerciais, como ter uma atividade principal que serve de polo de atração de pessoas às outras lojas nele instaladas.

Considerando as suas peculiaridades, os contratos de locação em Shoppings Centers são tema de grande importância ao Fashion Law, sendo imprescindível o prévio conhecimento das responsabilidades e exigências que serão impostas na relação e do impacto financeiro do custo de locação sobre as receitas do negócio. Isso porque, além dessas características próprias, em geral distintas daquelas encontradas em contratos de locação comercial comuns, a jurisprudência tem reconhecido sua integral validade, mantendo todas as cláusulas neles estipuladas, observando estritamente o disposto no artigo 54 da Lei 8.245/91, segundo o qual “Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping

center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos [...]”.

Ponto relevante que tem sido objeto de discussão nos Tribunais, com manutenção dos exatos termos do contrato, é a multa pela devolução antecipada do imóvel. Em que pese a praxe comercial aplicar multa correspondente a 3 meses de aluguel, os Tribunais têm entendido que a fixação de valor maior não é abusiva e ainda se justifica pela relação peculiar que se estabelece.

O entendimento atual é, portanto, de que esses contratos de locação são celebrados livremente pelas partes, tratando-se de negócio empresarial, sem qualquer vício de consentimento, devendo ser observada, durante sua execução e mesmo na sua resolução, o pacta sunt servanda, ou seja, a força obrigatória do pactuado, o que exige maior atenção na sua celebração.

**Ana Carolina Paes de Carvalho**

*Especialista em Direito Civil do NELM*

*Advogados. Pós-graduada em Direito*

*Processual Civil pela GVLAW e Pós-graduada em Direito do Consumidor pelo Damásio*

*Educacional.*

**EMPRESARIAL**

## Lei de Proteção de Dados é sancionada

No dia 14/08, a nova Lei de Proteção de Dados (**Lei nº 13.709/18**) foi sancionada pelo presidente Michel Temer. O texto, que entrará em vigor em 18 meses, regula a proteção e tratamento de dados pessoais, incluindo os dados coletados em meios digitais, tanto por parte de pessoas físicas e jurídicas, quanto por parte de entes públicos.

A lei foi sancionada com alguns vetos em relação

ao texto aprovado pelo Senado. A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia que teria a responsabilidade de criar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, por exemplo, foi eliminada.

O especialista em Direito Empresarial, Bruno Ottoni, avalia a aprovação da Lei de forma positiva para o País. “Com essa nova norma, o Brasil está acompanhando uma tendência mundial no sentido

de determinar legalmente a forma como devem ser coletados, processados, armazenados e excluídos os dados pessoais, inclusive aqueles obtidos em meios digitais, garantindo uma maior segurança e privacidade para todos que, de alguma forma, têm suas informações expostas”, conclui.

Saiba mais sobre a nova Lei no NELM INFORMA. Acesse: [www.nelmadvogados.com/news/20180815/](http://www.nelmadvogados.com/news/20180815/).

**TRIBUTÁRIO**

## Carf confirma planejamento para redução de tributação sobre ganho de capital

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), em recentes pronunciamentos, vem admitindo estratégia adotada por contribuintes para reduzir a carga tributária. A operação validada, objetivando que a tributação sobre o ganho de capital diminua consideravelmente, abrange a venda de ativos de empresas por meio de sócios pessoas físicas.

Os precedentes analisados envolvem a “redução

de capital social”, isto é, quando há devolução de patrimônio da empresa para o acionista. Neste cenário, o artigo 22 da **Lei nº 9.249**, de 1995, possibilita que a referida redução seja efetivada tanto pelo valor contábil como pelo de mercado.

Na hipótese de venda promovida por holding, seriam aplicados 34% de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) em relação ao ganho de

capital. Contudo, com o negócio sendo fechado pelo acionista (pessoa física), a tributação varia de 15% a 22,5%.

O especialista em Direito Tributário, Guilherme Teixeira Henriques, afirma que, apesar de não haver manifestação da Câmara Superior sobre o tema “observa-se uma visível mudança de paradigma na jurisprudência do citado órgão administrativo, em favor dos contribuintes”.



## EMPRESARIAL

## BNDES abre oportunidade para aceleração de Startups

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES deu início ao programa intitulado BNDES Garagem, que tem por objetivo a criação de um polo de empreendedorismo e inovação na cidade do Rio de Janeiro, a fim de estimular o desenvolvimento de empresas inovadoras em estágio inicial.

Inicialmente, houve o chamamento público e seleção de empresas aceleradoras para a apresentação de propostas de negócio, na forma especificada no edital. No último dia 3 de setembro, foi divulgada a relação dos três primeiros classificados, cujas propostas foram encaminhadas ao Comitê de Enquadramento e Crédito do BNDES, que homologará o resultado final, quais sejam: (i) Wayra e Liga Ventures; (ii) Grupo Inova55 (21212, Casulo Brasil, Endeavor,

C.E.S.A.R., EloGroup, Oito, Oi Futuro e Sai do Papel); e (iii) Ions Innovation. A proposta classificada em primeiro lugar será encaminhada para análise jurídica e cadastral e, caso venham a ser constatadas eventuais desconformidades, poderá haver a desclassificação da vencedora.

A aceleradora vencedora terá o objetivo de selecionar até 30 Startups operacionais no ano de 2018 para participar dos programas de aceleração, devendo estas atuar especialmente nas áreas de educação, saúde, segurança soluções financeiras, economia criativa, meio ambiente, soluções de IoT aplicadas a cidades, zonas rurais e indústrias e soluções que utilizem tecnologia de *blockchain*.

A aceleradora vencedora será responsável por realizar a avaliação preliminar e indicar quais startups deverão

seguir para avaliação pelo Comitê de Avaliação. Este Comitê será composto por 2 membros da aceleradora e 3 do BNDES, sendo que a aprovação será realizada por maioria.

Após a escolha das Startups, a aceleradora deverá realizar uma auditoria simplificada com a verificação de um conjunto mínimo de documentos e certidões, para então firmar o Contrato de Participação com os Empreendedores e o Contrato de Aceleração com as Startups.

Para o especialista em Direito Empresarial e Startups, Rogério Agueda Russo, esta é uma iniciativa pioneira no Brasil que busca preencher desenvolver uma cultura empreendedora. “Será uma oportunidade de geração de novos negócios, que unirá empresas, startups e universidades”, finaliza.

## EMPRESARIAL

## Decreto altera disposições a respeito do Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção

O Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção (CTPCC), que passou a ser órgão consultivo integrante da estrutura básica do Ministério da Transparência, foi regulado pelo **Decreto nº 9.468/18**, o qual revogou integralmente as regras anteriores sobre o assunto.

Passou a ser atribuição do referido órgão (i) o enfrentamento da corrupção e da impunidade; (ii) o fomento da transparência e do acesso à informação pública; (iii) a promoção de medidas de governo

aberto; (iv) a integridade e ética nos setores público e privado; e (v) o acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

A mudança legislativa tem por objetivo fortalecer a atuação do colegiado – órgão consultivo parte da estrutura da CGU –, a partir da atualização das suas atribuições, competências, diretrizes e composição.

Entre as inovações destacam-se a ampliação da finalidade do CTPCC, incluindo-se medidas de aperfeiçoamento e fomento das políticas de transparência, enfrentamento da corrupção e de controle

social, de integridade e de promoção de medidas de governo aberto, assim como a escolha de instituições representantes da sociedade civil regida por edital a ser publicado nos termos definidos pelo ministro da CGU.

O especialista em Direito Empresarial, Rogério Agueda Russo avalia as mudanças de como positivas. “Com essas mudanças, espera-se uma atuação mais presente do órgão nesses assuntos tão relevantes para o desenvolvimento nacional”, afirma.

## IMOBILIÁRIO

## NELM acompanha no STJ Audiência Pública sobre penalidade no atraso da entrega de imóveis

Para representar o escritório, em 27/08, o especialista em Direito Imobiliário, Danilo de Barros Camargo, acompanhou a audiência pública no STJ, em que foi discutida a inversão de cláusula penal moratória e sua cumulação com lucros cessantes em atraso na entrega de imóvel, matérias afetadas pelos temas 970 e 971.

A audiência foi aberta ao público e teve como objetivo promover o debate entre especialistas, tanto a favor como contra os temas afetados, com o intuito de oferecer subsídios aos ministros da 2ª

Seção do STJ para futuro julgamento.

Participaram das exposições os patronos das partes, renomados juristas, economistas, representantes da OAB e entidades de defesa do consumidor, assim como do mercado imobiliário e construção civil.

Dentre os pontos em debate, foi abordada a natureza jurídica compensatória (e não moratória) da cláusula penal, de modo que sua cumulação com indenização por lucros cessantes caracteriza “dupla penalidade” e, conseqüente, enriquecimento sem causa do adquirente.

Além da necessidade de equilíbrio e conciliação

de interesses entre mercado e consumidores, foi destacado o aumento da litigiosidade e tendência de encarecimento dos imóveis, em decorrência da interferência do Judiciário nas relações contratuais privadas.

A advogada Priscila Lassie destaca a importância deste tipo de audiência. “Foi uma importante oportunidade de apresentar à seção julgadora uma visão global acerca do tema e o reflexo das decisões judiciais sobre a coletividade”, finaliza.

Confira a audiência completa. [Clique aqui](#)



**INSTITUCIONAL**

## NELM participa de reunião anual da LNA

O sócio do NELM, Eduardo Felipe Matias, participou de reunião anual da Legal Netlink Alliance (LNA) promovida no começo de julho na cidade de Amsterdã, na Holanda. A LNA é uma aliança global com membros de mais de 40 países, presentes nos cinco continentes, que seleciona escritórios de advocacia que apresentaram um alto nível de qualidade e integridade, o que proporciona aos clientes do NELM a possibilidade de consultar escritórios parceiros em diversas jurisdições ao redor do mundo.

Na ocasião, os representantes dos escritórios se reuniram para trocar experiências e promover a expansão da LNA, que conta agora com novos escritórios nas cidades de Madri, Espanha e Tel Aviv, Israel. Vários painéis especiais foram apresentados, discutindo temas como os efeitos da negociação de saída do Reino Unido da UE (Brexit) e das sanções aplicadas pelos EUA ao Irã sobre o ambiente de negócios na Europa, aspectos societários relacionados a investimentos na Holanda e a lei geral de proteção de dados da UE (GDPR).



## NELM inicia projeto Educar Direito

Como signatário do Pacto Global da ONU, o NELM busca promover e se engajar em projetos de cunho social. Nesse sentido, o escritório criou o projeto Educar Direito a fim de desenvolver e implementar um projeto macro com foco nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU. A iniciativa surgiu em 2017, quando o escritório promoveu um workshop interno para discutir os ODS ONU junto a seus colaboradores.

Por meio de vídeos, que serão veiculados no site e redes sociais do NELM, o projeto tem como objetivo apresentar aos jovens do ensino fundamental e médio disposições e conceitos da Constituição Federal do Brasil e da Teoria Geral do Estado, contribuindo assim para o desenvolvimento de futuros cidadãos conscientes das questões relacionadas à sustentabilidade, cultura, educação e cidadania. Confira os primeiros vídeos. [Clique aqui.](#)

**STARTUPS**

## NELM divulga resultados do Panorama Legal das Startups

*O levantamento mapeou as principais preocupações e dificuldades jurídicas enfrentadas por aqueles que empreendem e investem na área de inovação no País*

Para 67,21% dos empreendedores, o maior motivo de fracasso das startups é o desentendimento entre sócios a respeito de questões que não estavam claramente definidas em acordo prévio, opinião que é confirmada por 53,85% dos investidores.

Essa é apenas uma das conclusões do estudo intitulado “Panorama Legal das Startups”,

desenvolvido pelo NELM com base no levantamento realizado junto a empreendedores e investidores e na experiência e no dia a dia dos profissionais de sua área de Inovação e Startups – também autores do guia “Empreendendo Direito: Aspectos Legais das Startups”.

A pesquisa incluiu questões práticas, abrangendo as áreas societária, contratual, trabalhista, tributária,

propriedade intelectual e de políticas públicas, entre outras, e suas respostas estão compiladas em um relatório com análise das conclusões do levantamento e dicas para empreendedores e investidores.

O relatório completo contendo os resultados do Panorama Legal das Startups está disponível para download gratuito no portal: [www.startups.nelmadogados.com](http://www.startups.nelmadogados.com).

**NA MÍDIA**

O Panorama Legal das Startups teve grande repercussão na imprensa. Acompanhe os principais veículos que destacaram o levantamento:

Em agosto, as revistas **Época Negócios** e **Pequenas Empresas & Grandes Negócios** publicaram os resultados parciais do levantamento Panorama Legal das Startups, organizado pelo NELM Advogados.

No dia 14 de agosto, o mesmo estudo foi destaque na coluna Broadcast, do jornal **O Estado de S. Paulo**. E, em 17 de agosto, o sócio do NELM Advogados, Eduardo Felipe Matias, falou sobre os resultados finais do Panorama, na **Band News TV**.

No dia 22 de agosto, o portal da **Época Negócios** apresentou nova matéria sobre o tema, focando a falta de conhecimento dos empresários sobre as obrigações legais e burocráticas do negócio.

O **jornal DCI**, em 30 de agosto, destacou também a pesquisa, com chamada de capa. Eduardo Felipe Matias, falou sobre os impactos sofridos pelas startups por falta de planejamento jurídico.

Além do levantamento, o NELM também foi fonte de matéria na edição do dia 30 de agosto da **Folha de S. Paulo**. Eduardo Matias falou sobre os sistemas de precificação de carbono existentes e a situação do Brasil.


**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 [nelmadogados.sp@nelmadogados.com](mailto:nelmadogados.sp@nelmadogados.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.nelmadogados.com](http://www.nelmadogados.com)