

Índice

- I – Editorial
- II – Notícias
- III – Matérias

Tributário

1. **IRRF nas Remessas para o Exterior: a Nova Orientação da Fazenda e a Novíssima IN RFB nº 1.455/2014**

Civil

2. **STJ Homologa Decisão Estrangeira e Anula Processo Brasileiro que Afastava a Arbitragem**

3. **Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica**

Previdenciário

4. **Licença para Adotantes**

I – Introdução

Prezados amigos e clientes,

As matérias desta edição mostram mais uma vez o “vai e vem” da legislação brasileira e de suas decisões judiciais.

Exemplo deste conflito é o artigo sobre o de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) nas remessas ao exterior e a nova orientação da Receita Federal através da Instrução Normativa nº 1.455/2014.

Já a matéria sobre a homologação pelo STJ da decisão estrangeira que anula o processo brasileiro afastando a arbitragem reforçam mais uma vez a necessidade de cuidado na redação das cláusulas arbitrais e na instauração do tribunal arbitral.

O terceiro assunto aborda a desconsideração inversa da personalidade jurídica, situação na qual o sócio intencionalmente esvazia seu patrimônio pessoal transferindo-o para a pessoa jurídica.

Finaliza esta edição informações sobre a licença para adotantes.

Boa leitura e estamos à sua disposição para qualquer esclarecimento.

Cordialmente,

Flavia de Queiroz Hesse
Advogada da Área Societária – São Paulo

II – Notícias

- **Charles Wowk**, sócio responsável pela área cível/contratual do escritório de São Paulo, participou da “Conferência Austríaca de Investidores e Diretores na América do Sul” realizada de 12 a 14 de março de 2014, no Guarujá, Brasil.
- **Marcelo Lesniczki Campos**, sócio responsável pelo contencioso administrativo-fiscal, licitatório e ambiental do escritório do Rio de Janeiro, participou do “III Encontro de Saneamento Básico – FIESP/SP”, em outubro de 2013; do “Direito do Petróleo no Brasil” – OAB/RJ, em dezembro de 2013; e do “III Congresso Internacional de Direito Tributário no Rio de Janeiro – Othon Palace/RJ”, em março de 2014.
- **Maria Lúcia Menezes Gadotti** ministrou aulas na FIA/FEA/USP no Curso de Especialização em Modelos de Gestão Estratégica de Pessoas sobre “Modelos Alternativos de Gestão Salarial: Análise Jurídica”, em 24.02, 07 e 10 de março de 2014.
- **Arthur Stüssi Neves**, sócio responsável pela área tributária do escritório do Rio de Janeiro, foi palestrante no 51º Congresso Anual da AIJA, em Buenos Aires, de 17 a 21 de setembro de 2013; participou da missão da Petrobrás à Alemanha, em Hamburgo, de 20 a 22 de novembro de 2013 e do Encontro Regional de língua alemã da AIJA, em Viena, de 23 a 25 de janeiro de 2014.
- **Carolina Eloy da Costa Figueiredo**, advogada do escritório do Rio de Janeiro, participou do encontro jurídico na ABADI (Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis) sobre o tema “Reflexões sobre a cobrança do ITBI e Imposto sobre Lucro Imobiliário”, em março de 2014, no Rio de Janeiro.
- **Patricia Salviano e Fernando Mihara** participaram do “Seminário de Mão de Obra Estrangeira” promovido pela Câmara Brasil Alemanha, em 05 de fevereiro de 2014.
- **Flavia de Queiroz Hesse**, advogada do escritório de São Paulo, fez o Curso de Capacitação de Conciliadores e Mediadores (Resolução 125/10 e Emenda nº 1/13 do CNJ) no IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), em novembro/dezembro de 2013.
- **Thiago Peluso Rossi**, advogado do escritório do Rio de Janeiro participou do “X Congresso Nacional de Estudos Tributários do IBET”, no Rio de Janeiro;
- **Patricia Pádua**, sócia responsável pela área tributária do escritório de São Paulo, participou do “Simpósio sobre Grandes Questões Atuais do Direito” de 19 a 20 de setembro de 2013, em São Paulo, Brasil;

III – Matérias

1. IRRF nas Remessas para o Exterior: a Nova Orientação da Fazenda e a Novíssima IN RFB nº 1.455/2014

Trata-se de embate travado entre os Contribuintes e o Fisco acerca da incidência, no Brasil, de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre as remessas ao exterior decorrentes de contratos de prestação de serviços técnicos sem transferência de tecnologia firmados com pessoas jurídicas sediadas em países com os quais o Brasil tenha assinado acordo para evitar a dupla tributação da renda (ADT).

O cerne da questão diz respeito ao posicionamento adotado pelo Fisco através do Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 1, de 2000, onde manifestava entendimento favorável à tributação, no Brasil, pelo IRRF das remessas ao exterior decorrentes dos referidos contratos, uma vez que estas, segundo o Fisco, deveriam ser enquadradas como “rendimentos não expressamente mencionados”, consoante o disposto nos artigos 21 ou 22 dos diversos ADTs, ao invés de “Lucros das Empresas”, como previa o artigo 7º dos tratados, que, a seu tempo, determina que a tributação ocorrerá exclusivamente no exterior.

Enquanto ganhava importância no judiciário e os contribuintes começavam a vibrar com as primeiras decisões favoráveis em 1ª e 2ª instâncias, a disputa tornou-se objeto de discordância entre o Governo Brasileiro e os governos de países com os quais o Brasil possuía ADTs, tais como o com o Governo da Espanha¹ e da Alemanha, que acabou dentre outros motivos sendo denunciado pelo Governo Alemão em abril de 2005 e deixou de vigorar em janeiro de 2006.

Passados alguns anos, em 2012 o famigerado *leading case* da Copesul – Companhia Petroquímica do Sul – chegou ao Superior Tribunal de Justiça (“STJ”). Ao julgar o Recurso Especial nº 1.161.467, a 2ª Turma do STJ decidiu, de forma unânime, pela não incidência do IRRF nas remessas de valores ao exterior relativos a serviços prestados por empresas estabelecidas em países com os quais o Brasil tenha firmado ADT.

Finalmente, após o recebimento, em 27 de fevereiro de 2013, de ofício enviado pelo Ministério das Finanças da Finlândia, no qual foi manifestada a imediata intenção do Governo Finlandês em apresentar denúncia ao acordo para evitar a dupla tributação da renda assinado com o Brasil, caso fosse confirmado o entendimento da SRF favorável à tributação no Brasil de remessas em pagamentos a título de serviços técnicos realizados na Finlândia, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) viu-se obrigada a rever os fundamentos adotados quando da edição do ADN Cosit nº 1/2000 e editar, em dezembro de 2013, o PARECER/PGFN/CAT/Nº 2363/2013, no qual passou a adotar o entendimento adotado pelos contribuintes e corroborado pelo STJ e afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia com pessoas jurídicas situadas em países com os quais o Brasil tenha assinado ADT.

Ocorre que, passados apenas 3 (três) meses da publicação do Parecer da PGFN, foi publicada em 07 de março do corrente ano, a Instrução Normativa RFB nº 1.455/2014, que trata justamente da incidência do IRRF sobre rendimentos pagos, creditados, empregados, entregues ou remetidos para pessoas jurídicas domiciliadas no exterior.

Referido dispositivo, que propõe mudanças em relação à norma revogada – IN SRF nº 252/2002 –, inova em diversos temas² e, apesar de ser recentíssima, já provoca questionamentos da doutrina especializada, dentre os quais está justamente sua omissão por deixar de abordar o tema objeto do presente artigo de forma clara e objetiva, ratificando os entendimentos adotados pela PGFN e pelo STJ.

A equipe tributária de Stüssi-Neves Advogados coloca-se à disposição: (i) para aproveitar o interessante cenário que se coloca face à decisão favorável do STJ e do recente parecer também favorável da PGFN, tanto para deixar de recolher o IRRF, quanto para recuperar o imposto pago nos últimos 5 anos; e/ou (ii) para esclarecer e auxiliar na compreensão e aplicação da recentíssima IN RFB nº 1.455/2014.

Arthur Stüssi Neves LL.M. (München)
Sócio Coordenador da Área Tributária de Stüssi-Neves Advogados – Rio de Janeiro
arthurstussi@stussi-neves.com

¹ A relação com o Governo Espanhol ficou estremeçada a ponto de a Secretaria da Receita Federal publicar, em 17 março de 2006, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº4, contendo a seguinte norma que dá ênfase à não incidência de IRRF nos casos em comento, senão vejamos: “ III – não se aplica, em nenhuma hipótese,

² A título de exemplo, a doutrina especializada se pergunta qual seria o correto significado do inovador conceito de serviços “decorrentes de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico”, previsto pelo Art. 17, §1º, II, a) da IN ora guerreada.

2. STJ Homologa Decisão Estrangeira e Anula Processo Brasileiro que Afastava a Arbitragem

Em recente decisão publicada em 07 de novembro de 2013 (Sentença Estrangeira Contestada nº 854 – EX 2005/01238031), o Superior Tribunal de Justiça homologou sentença estrangeira que havia determinado a uma das partes a desistência de ação proposta no Brasil, que dentre outros pontos questionava a validade da cláusula arbitral em um contrato de fornecimento.

Trata-se uma decisão importante para o prestígio da arbitragem no Brasil, sobretudo por ser oriunda do STJ, órgão que passou a ser responsável pela homologação de decisões estrangeiras desde a edição da emenda constitucional nº 45/2004.

No caso específico, o contrato havia sido celebrado no exterior e previa a aplicação da lei de outro país, porém o fornecimento ocorreria aqui. Mesmo assim a empresa devedora ajuizou um processo no Brasil pleiteando a nulidade da cláusula que impunha a arbitragem. Simultaneamente interpôs outra ação em Nova Iorque, sede da fornecedora, solicitando que a mesma desistisse da arbitragem.

O Tribunal de Nova Iorque rapidamente decidiu o caso, porém a favor da solução pela arbitragem, impondo à devedora ainda a desistência do processo que havia interposto no Brasil. Algum tempo depois, no processo brasileiro, sobreveio sentença da Comarca de Porto Alegre declarando a nulidade da cláusula arbitral, e ordenando que o litígio fosse julgado no Brasil.

Diante do impasse criado pelas sentenças opostas, a questão foi levada ao STJ, que entendeu pela validade da sentença que veio a primeiro transitar em julgado (ou seja, cuja decisão não se tornou mais passível de qualquer recurso). No caso, aquela proferida pelo Tribunal de Nova Iorque, que determinou a desistência do processo no Brasil e submissão à arbitragem.

O STJ deixou claro que em primeiro lugar a discussão deveria ter sido levada ao próprio tribunal arbitral, para que ele mesmo examinasse sua competência para decidir o processo. Ressaltou ainda que o desfecho do caso era importante para trazer credibilidade às cláusulas de arbitragem nos contratos celebrados por empresas brasileiras no exterior.

Mesmo com essa decisão favorável, são necessárias cautelas às empresas, já que pela orientação do tribunal, houvesse a sentença brasileira transitado em julgado primeiro a arbitragem estaria em risco. Em que pese a decisão haver priorizado a questão temporal, o recado inquestionável que o tribunal quis dar é que o instituto da arbitragem deve ser prestigiado e blindado de questionamentos no Judiciário.

O cuidado das partes na elaboração dos contratos se mostra essencial às empresas para evitar esses contratemplos, já que qualquer falha nesse aspecto pode acarretar na nulidade das cláusulas e trazer consequências desastrosas para o negócio.

Nesse caso, houvesse a sentença brasileira prevalecida, os prejuízos seriam milionários, pois inviabilizariam o julgamento pela corte arbitral e obrigariam a empresa estrangeira a lidar com leis de um país que não conhecia, postergando a cobrança de seu crédito por muitos anos.

No fim preponderou o bom senso e a técnica, já que o STJ homologou as decisões tanto do Tribunal de Nova Iorque quanto da corte arbitral e anulou o processo interposto no Brasil. Decisões como essa demonstram o amadurecimento do judiciário brasileiro no julgamento de questões sensíveis ao comércio internacional e ao desenvolvimento econômico do país, bem como a importância da redação cautelosa do contrato aliada à boa condução do processo contencioso.

Daniel Ricardo dos Santos Andrade
Advogado da Área Cível de Stüssi-Neves Advogados – São Paulo
daniel.andrade@stussinevessp.com.br

3. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

Dentre outros aspectos, a figura da personalidade jurídica foi criada com o propósito de separação do patrimônio da sociedade de seus sócios, evitando-se, assim, uma confusão entre os ativos e passivos de cada um.

Esta blindagem patrimonial, entretanto, já há muito foi identificada como um facilitador de práticas abusivas e fraudulentas, fenômeno social este que acabou por ensejar ainda no século XIX a criação da chamada “Disregard of Legal Entity”.

Tal instituto só foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990 sob a alcunha de “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, vindo a ser aprimorado a partir da vigência do Código Civil de 2002.

A ideia trata fundamentalmente de fornecer ao Judiciário um meio de combater abusos praticados por pessoas físicas sob o manto protetivo da personalidade jurídica das empresas das quais são sócios e consiste na prática na possibilidade de afastamento desta blindagem patrimonial para que os bens pessoais dos sócios de uma pessoa jurídica possam vir a ser atacados para responder pelas obrigações e abusos a esta última imputados.

É sabido, entretanto, que a legislação em regra não consegue acompanhar o ritmo dos fenômenos sociais, de modo que, mal o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi positivado, já se constatava na sociedade uma nova prática, qual seja, o esvaziamento do patrimônio do sócio, desviando seus ativos para a sociedade que integra.

Como, entretanto, a despeito das limitações do direito positivado, cabe aos tribunais encontrar soluções que acompanhem a permanente evolução social adotando nos casos concretos decisões materialmente justas, doutrina e jurisprudência tem empregado ao art. 50 do Código Civil uma interpretação teleológica que permita a sua inversão de sua dinâmica.

Isto é, toda vez que identificado que determinado sócio promove o esvaziamento de seu patrimônio, transferindo-o ao da sociedade que integra como forma de viabilizar a prática de atos abusivos e/ou fraudulentos, invoca-se o art. 50 do Código Civil para que – adotada uma interpretação em defesa de sua finalidade combativa aos abusos – se promova o afastamento da blindagem patrimonial entre sócio e sociedade, de modo que os bens desta última possam ser atingidos para responder às obrigações e abusos imputados ao sócio.

A esta técnica convencionou-se denominar “Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica”, já tendo o aludido instituto sido reconhecido e aplicado inclusive no âmbito do STJ (REsp 1.236.916/RS), cujo trecho do voto da relatora Min. Nancy Andrighi reproduz-se a seguir: “A desconsideração da personalidade jurídica, compatibilizando-se com a vedação ao abuso de direito, é orientada para reprimir o uso indevido da personalidade jurídica da empresa pelo cônjuge (ou companheiro) sócio que, com propósitos fraudatórios, vale-se da máscara societária para o fim de burlar direitos de seu par.”.

Ressalte-se, porém, que a aplicabilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica não se restringe ao âmbito do Direito de Família, revelando-se uma importante ferramenta combativa à fraude contra credores e abusos de direito.

A equipe do Stüssi-Neves Advogados está à disposição para prestar qualquer esclarecimento adicional sobre o tema em referência, bem como auxiliar-lhes em eventuais problemas que possam decorrer do assunto aqui tratado.

Luiz Guilherme Machado Alves
Advogado da área Cível de Stüssi-Neves Advogados – Rio de Janeiro
luizguilhermealves@stussi-neves.com

4. Licença para adotantes

A licença para adotantes foi estabelecida, inicialmente, por força de decisões judiciais, que acabaram por insuflar a edição do artigo 392-A da CLT, por intermédio da Lei 10541/2002.

Esta Lei, embora tenha atendido o reclamo da sociedade para extensão da licença às mães adotantes, delegou-a, de maneira proporcional à idade das crianças, o que também foi muito criticado pela sociedade.

Finalmente, em 29.07.2009, foi editada a Lei 12.010, que revogou os parágrafos 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, que estabeleciam, como destacado no parágrafo antecedente, períodos diversos de licença-maternidade à mãe adotiva.

Não obstante a modificação da CLT, o artigo 71-A da Lei 8.213/91 não foi modificado e, bem por isso, o órgão previdenciário permaneceu quitando a licença, diferenciadamente. Tal posição motivou nova ação judicial, que, ao fim foi provida, a fim de garantir o pagamento uniforme da licença à mãe adotante, independentemente da idade da criança.

A Lei 12873, de 05.08.2013, alterou a redação do artigo 71-A da Lei 8213/91 equiparando a licença para mães biológicas e adotantes. Mas a inovação legal não se restringiu a este fato. Seguindo a mais atual e justa posição da doutrina e jurisprudência, a nova redação do artigo 71-A contemplou os pais adotantes. Logicamente, que a licença só será quitada pelo órgão previdenciário a um dos adotantes.

Apesar destas expressivas modificações, as alterações legislativas não estenderam a garantia de emprego prevista na Constituição Federal, o que, certamente, gerará novas discussões desta natureza.

O Projeto de Lei 5665/13 propõe a introdução de um parágrafo único ao artigo 391 – A da CLT, a fim de estender a garantia de emprego à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Em nosso entendimento, a proposta de projeto de Lei contém defeito grave, já que estabelece tal proteção apenas para as mães adotantes, tanto assim que tal dispositivo legal está inserto no Capítulo III da CLT, que trata da proteção do trabalho da mulher. O correto seria seguir a orientação contida na nova redação do artigo 71-A da Lei 8213/91, albergando também o pai adotante.

Maria Lúcia Menezes Gadotti
Sócia da Área Trabalhista de Stüssi-Neves Advogados – São Paulo
marialucia.gadotti@stussinevessp.com.br
