BOLETIM INFORMATIVO V

Dezembro 2011

SUSPENSÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA EM SÃO PAULO

Em 17 de dezembro foi emitida a Instrução Normativa ("IN") nº 19, pela Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de São Paulo, disciplinando a suspensão da autorização para emissão da Nota Fiscal de Serviço Eletrônica – NFS-e para as pessoas jurídicas inadimplentes com relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS").

De acordo com essa IN, a partir de 1º de janeiro de 2012 os contribuintes considerados inadimplentes não poderão mais emitir a NFS-e. Nesses casos, ficará atribuída ao tomador do serviço a obrigação de emitir a Nota Fiscal Eletrônica do Tomador/Intermediário de Serviços – NFTS correspondente, fazendo-se, ainda a respectiva retenção do ISS incidente na operação.

Os percalços que algumas pessoas jurídicas podem enfrentar podem ser majorados na hipótese de o tomador de serviço ser pessoa física não contribuinte do ISS e, portanto, sem possibilidade de emitir a NFTS.

Para os fins dessa IN, será considerado inadimplente o contribuinte que: (i) deixar de recolher o ISS devido por 4 (quatro) meses consecutivos; ou (ii) deixar de recolher o ISS devido por 6 (seis) meses alternados dentro de um período de 12 (doze) meses.

A pessoa jurídica que se enquadre nessa situação será novamente autorizada a emitir as NFS-e quando regularizar seus débitos de ISS, denotando, nitidamente, o caráter coercitivo desse normativo.

Em nossa opinião, a medida adotada pela Municipalidade pode ser questionada judicialmente em razão da violação de diversos dispositivos legais e constitucionais.

PROPAGANDISTA DE PRODUTOS MÉDICOS. VÍNCULO TRABALHISTA

A 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT-MG) manteve a sentença que declarou ilegal a contratação terceirizada de um prestador de serviços, com a finalidade de realizar propaganda de produtos médicos fabricados pela empresa tomadora de serviços.

Houve o entendimento de que a propaganda está vinculada à venda do produto, atividade essa que, por sua vez, faz parte do objeto social da empresa fabricante de medicamentos.

Nessa linha de raciocínio, por supostamente realizar a atividade fim da fabricante de produtos médicos — venda —, o propagandista teria vínculo com essa e não com a empresa prestadora de serviços que o contratou para realizar a propaganda dos produtos de terceiros.

Além do mais, no caso especifico, as provas do processo demonstraram que o propagandista prestava assistência pós-venda aos clientes que adquiriram o produto, subordinando-se, portanto, diretamente ao fabricante do produto.

Mencionada decisão do TRT-MG necessita ser interpretada com a devida cautela, eis que a real função do empregado propagandista é a divulgação do produto fabricado pela tomadora junto aos médicos, que não se confundem com os consumidores finais de medicamentos.

Ademais, a atividade-fim do fabricante de medicamentos não é a divulgação do produto fabricado, necessitando, portanto, da contratação de mão-de-obra especializada em divulgação e propaganda, que pode ser facilmente adquirida com a contratação de uma empresa fornecedora deste tipo de serviço, o que ocorreu no caso em tela.

Vale ressaltar que a Súmula n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) dispõe que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Por essas razões, entendemos que o resultado do julgamento aludido se deveu fundamentalmente às provas produzidas no processo, que evidenciaram que a propagandista desempenhava outras funções além da própria propaganda, subordinando-se às ordens da fabricante do produto.

RECEITA DE VENDA À PRAZO NÃO RECEBIDA INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS

De acordo com os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), o Fisco pode exigir o pagamento da Contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) sobre valores decorrentes de vendas a prazo, ainda que tais vendas não sejam adimplidas pelos consumidores.
De acordo com o Relator, ministro Dias Toffoli, o inadimplemento da compra a prazo não descaracteriza o fato gerador da operação. Para ele, as vendas inadimplidas não podem ser equiparadas às vendas canceladas (que estão dispensadas do pagamento de tais contribuições), porquanto diferentemente dos casos de cancelamento de vendas em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se as obrigações do credor e do devedor, "as vendas inadimplidas, a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor, oponível ao comprador".
Quanto à incidência da Contribuição ao PIS e COFINS, o relator esclareceu que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda, isto é, com a entrega do produto e não com o recebimento do preço acordado, "ou seja, com a disponibilidade jurídica da receita que passa a compor o aspecto material da hipótese de incidência das contribuições em questão".
(STF, RE 586482, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julgado em 23/11/2011 – acórdão ainda não publicado)

EMPRESARIAL/CÍVEL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONDENA HOSPITAL E MÉDICA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR COMPLICAÇÕES EM PARTO
A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, manteve decisão que condenou, solidariamente, hospital e médica ao pagamento de indenização por dano moral e material a menor, vítima de diversas complicações durante seu parto, o que lhe causou danos cerebrais irreversíveis.
A sentença estabeleceu a condenação em R$ 46.729,19, a título de indenização por danos materiais, e R$ 20 mil, a título de indenização por danos morais. Além disso, determinou o pagamento de pensão mensal vitalícia, no valor equivalente a dez salários mínimos. Em segunda instância, a decisão foi mantida, decidindo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que teria sido demonstrada a negligência do hospital, que se manteve inerte e não acionou seus prepostos para realizar o parto emergencial na mãe da vítima, iniciado tardiamente pela médica que utilizava a estrutura do estabelecimento hospitalar.
No STJ, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, destacou que, como a fundamentação da decisão do TJDF levou em consideração a culpa do hospital para o reconhecimento da responsabilidade civil, descabe a alegação de que "não existe responsabilidade objetiva na realização de serviços técnico-profissionais dos médicos que atuam nos hospitais", sendo médica e hospital solidariamente responsáveis pelos danos causados.
(Por tratar-se de processo de natureza sigilosa, não há informações quanto ao número do Recurso no STJ. Fonte: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103968, acesso em 12/12/2011)

TRABALHISTA

RECEPCIONISTA DE CENTRO CLÍNICO RECEBE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE
Um Centro Clínico foi condenado a pagar adicional de insalubridade em grau médio a uma recepcionista que lhe prestou serviços.
A empregadora recorreu ao TST alegando que a autora, ao exercer o cargo de recepcionista, desempenhava apenas funções administrativas e não entrava em contato direto e permanente com pacientes em tratamento ou com material infectocontagioso.
Ao analisar o caso, o ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do recurso de revista, destacou que, segundo o Regional, e tendo em vista o laudo pericial, o trabalho da autora envolvia inevitável contato com agentes biológicos, e que o fato de não realizar diretamente procedimentos médicos não a excluía do grupo de risco, pois mantinha contato permanente com os pacientes. O relator frisou, ainda, que o conhecimento do estado de saúde dos pacientes somente ocorria após a realização dos exames, ou seja, após transitarem pela recepção e serem atendidos pela recepcionista.
(1a Turma do TST Processo: RR-33400-20.2009.5.04.0271, rel. Renato de Lacerda Paiva, publicado no DJe de 06/12/2011)