BOLETIM INFORMATIVO VII

GESTÃO DE PASSIVOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – SEMINÁRIO NSADV

O escritório Nunes & Sawaya Advogados irá realizar, no próximo dia 18 de setembro, seminário em que serão tratadas questões atuais versando sobre a gestão de passivos e créditos tributários.

Num país de carga fiscal extremamente elevada, tal qual o Brasil, os tributos surtem impactos significativos, seja nos resultados, seja nos fluxos de caixa das empresas.

Por tal razão, a boa gestão dos passivos e créditos tributários mostra-se fundamental e, muitas vezes, decisiva para o bom desempenho ou até mesmo a viabilidade dos negócios.

Veja-se o exemplo de uma empresa que atue num mercado em que quase não haja meios de se diferenciar dos concorrentes em função do produto em si, situação em que o preço constitua o principal (senão o único) fator orientador da decisão do cliente.

Se uma empresa frui de algum benefício fiscal e/ou administra melhor a sua carga tributária, isto pode representar a inviabilidade do negócio para os concorrentes que não estejam em situação equivalente.

Outra situação ilustrativa da importância da boa gestão de créditos e passivos tributários é o caso em que fruir um benefício fiscal pode ser mais custoso do que ter o fornecimento de um bem ou serviço tributado.

Dependendo do caso concreto, muitas vezes é melhor ter, por exemplo, a aquisição de um bem ou serviço onerada por PIS/COFINS e, com isso, poder tomar crédito destas Contribuições, do que o fornecedor ser exonerado destas (em função do REIDI, por hipótese), o que impediria o mencionado creditamento.

Outras inúmeras questões poderiam ser aqui ilustradas, o que ressalta a importância do evento que este Escritório realizará no próximo dia 18, e para o qual você leitor deste Informativo está desde já convidado.

MP 575 – PPPs - OS APORTES DO PODER PÚBLICO E ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

A Medida Provisória n.º 575, publicada em 08 de agosto p.p., promoveu alterações na Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, inserindo a possibilidade de o Poder Público aportar recursos em favor do parceiro privado para a construção ou aquisição de bens reversíveis.

Ao lado de tal previsão, restou estabelecido pela MP 575 que o valor do aporte em causa poderá ser excluído das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, bem como do PIS/COFINS.

Cuida-se não de uma exoneração fiscal, mas supostamente de um diferimento da carga dos tributos em causa, pois a MP 575 estabelece que os valores excluídos na forma acima deverão ser incluídos nas bases de cálculo destes na medida da realização (*e.g.* depreciação, amortização etc.) do custo dos bens reversíveis adquiridos.

Primeiramente, é importante assinalar que a previsão nada mais fez do que confirmar que, no caso de recebimento de recursos em que reste estabelecido um encargo para o beneficiário, este somente poderá ser considerado como uma receita tributável quando da realização do custo correspondente. Em outras palavras, o que fez a MP 575 foi apenas confirmar tal orientação.

Não fosse somente isso, é importante mencionar que a MP 575 não revogou ou alterou ou regime tributário pertinente a subvenções para investimento e doações efetuadas pelo Poder Público, que prescreve serem os valores correspondentes isentos dos tributos aqui tratados, observados os devidos requisitos para tanto (*e.g.* não distribuição aos sócios ou acionistas etc.).

Em conclusão, quando o parceiro privado receber aportes do parceiro público para aquisição de bens reversíveis, a tributação do resultado correspondente somente se dará na medida da realização do custo daqueles, salvo se for aplicável o regime jurídico pertinente a subvenções para investimento e doações pelo Poder Público, hipótese em que não serão devidos IRPJ, CSL e PIS/COFINS.

TRIBUTÁRIO

SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA EDITADA PELA RECEITA FEDERAL DEFINE BASE DE CÁLCULO DE IRPJ E CSLL SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ULTRASSONOGRAFIA E ECOCARDIOGRAMA

Em 28 de agosto de 2012 a Receita Federal do Brasil ("RFB") editou a Solução de Divergência nº 11, que dirime controvérsia acerca da base de cálculo do IRPJ e CSLL decorrente da prestação de serviços médicos de ultrassonografia e ecocardiograma.

A base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica ("IRPJ") foi fixada em 8%, percentual que poderia ser aplicado a partir de 1º de janeiro de 2009 se a sistemática de apuração for a do lucro presumido. Contudo, para usufruir do benefício, a prestadora de serviços deve ser constituída como sociedade empresária (sociedades simples não são beneficiadas) e atender às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA").

Segundo a Solução de Divergência, considera-se como adequado atendimento às normas da ANVISA o respeito aos ditames da Resolução de Diretoria Colegiada nº 50/2002, a qual regulamenta aspectos físicos dos estabelecimentos de saúde. O enquadramento às normas sanitárias é comprovado com alvará expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal.

No que se refere à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), firmou-se entendimento que o percentual a ser aplicado para cálculo da base de cálculo é de 12%, o qual poderia ser aplicado a partir de 1º de janeiro de 2009 pela sistemática do lucro presumido.

Caso a sociedade exerça atividades diversificadas, deve-se aplicar o percentual correspondente a cada uma.

Assim como disposto para o cálculo da base de cálculo do IRPJ, para usufruir do benefício a prestadora deve seguir as normas sanitárias, o que é comprovado com o alvará expedido pelo órgão sanitário competente.

EMPRESARIAL/CÍVEL

RECUSA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO PELO PLANO DE SAÚDE GERA DANO MORAL

Sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do STJ decidiu que o beneficiário de plano de saúde que tem negada a realização de exame pela operadora tem direito à indenização por dano moral.

No caso, a paciente ingressou com ação cominatória cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais contra operadora de plano de saúde, após ter sido impedida de realizar exames de rotina por força de uma cirurgia de retirada de tumor na coluna, a qual foi coberta pelo próprio plano de saúde.

Para a Ministra Nancy Andrighi, a situação relatada nos autos foi além de mero dissabor, uma vez que "mesmo em consultas de rotina causam certa aflição, fragilizando o estado de espírito do paciente, ansioso por saber da sua saúde", ressaltando que no caso específico a paciente sofreu excessivamente "diante da incerteza sobre quando teria notícias sobre a evolução do seu quadro clínico, sobretudo eventual reincidência da doença que a levou a submeter-se ao procedimento cirúrgico".

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial, restabelecendo a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, tal qual arbitrado em sentença de 1ª instância.

(REsp 1.201.736-SC, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 02.08.2012, DJe 10.08.2012)

VALOR DE CLÁUSULA PENAL DEVE SER PROPORCIONALMENTE REDUZIDO NO CASO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO

A Terceira Turma do STJ reduziu em cinquenta por cento multa aplicada a empresa em razão de descumprimento parcial de contrato de autorização para uso de imagem.

O contrato, celebrado anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, possuía como prazo de vigência o período de um ano, prorrogável automaticamente por mais um, salvo expressa manifestação em sentido contrário com trinta dias de antecedência.

No caso dos autos, o contrato foi automaticamente prorrogado por mais doze meses, porém, a empresa deixou de cumprir com as obrigações no sexto mês da vigência do contrato, motivando o ajuizamento de ação objetivando a resolução do contrato, acrescido da cobrança das remunerações que seriam devidas até o fim do contrato, além da cobrança de cláusula penal, estabelecida em quantia equivalente a um ano de remuneração pela cessão do direito de imagem.

O Ministro relator, conhecendo do recurso especial, consignou que o Código Civil de 2002, artigo 413, passou a determinar a redução como dever e não faculdade, asseverando que a alteração apenas traduziu a evolução doutrinária e jurisprudencial, no sentido de evitar o enriquecimento sem causa, evitando a onerosidade excessiva e, igualmente, "preservar a função social do contrato, afastando o desequilíbrio contratual".

Dessa maneira, ante a existência de comprovado cumprimento substancial da obrigação, o Ministro Relator, acompanhado pela Turma, deu parcial provimento ao recurso especial, reduzindo a cláusula penal para quantia equivalente a cinquenta por cento do valor previsto em contrato.
(REsp 1.212.159-SP, Terceira Turma, rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, julgado em 19.06.2012, publicado no DJe em 25.06.2012)

TRABALHISTA

AUXILIAR DE ENFERMAGEM EXPOSTA A RAIOS "X" RECEBE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O Tribunal Superior do Trabalho ("TST") concedeu a uma auxiliar de enfermagem adicional de periculosidade após constatar a exposição da profissional a radiação ionizante emanada de um aparelho de raios "X" utilizado durante exames em pacientes no setor onde trabalhava.

No recurso ao TST, a auxiliar de enfermagem sustentou que o Ministério do Trabalho tem competência para enquadrar como perigosa a atividade que expõe o trabalhador a radiação. Alegou, também, que a decisão regional contrariaria o disposto na Orientação Jurisprudencial 345 da SBDI – 1 do TST.

Em seu voto, o relator observou que a Portaria 3.393/87 foi editada em função da autorização CLT e ressaltou que o *caput* do referido dispositivo confere ao MTE a "competência para o estabelecimento de disposições complementares às normas de Segurança e Medicina do Trabalho" abrangendo, dessa forma, aquelas referentes às atividades perigosas.

Concluiu, assim, o relator, que o rol das atividades ou operações perigosas constantes do artigo 193 não é taxativo, pelo fato de a norma legal remeter a conceituação de periculosidade ao Ministério do Trabalho, registrando que, uma vez comprovada a exposição da auxiliar a radiações ionizantes, a decisão do TRT4 contrariou o disposto na OJ 345 da SDI 1 do TST.

(RR-600-96.2003.5.04.0028, 1ª Turma, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, julgado em 08.08.2012, publicado no DJe em 17.08.2012)

REVISTA VISUAL DE BOLSAS E SACOLAS DEVE SER FEITA DE FORMA IMPESSOAL PELO EMPREGADOR

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por maioria de votos, deu provimento ao recurso de uma grande empresa que havia sido condenada nas instâncias inferiores a indenizar empregado pela revista feita em seus pertences. A Turma excluiu da condenação o pagamento da indenização, pois ficou demonstrado nos autos que a inspeção era realizada de forma impessoal, sem contato físico, e não causou danos ao revistado.

Descontente com a revista realizada nas bolsas e sacolas dos funcionários, uma empregada ajuizou ação trabalhista pleiteando indenização por danos morais. Para ela, a prática da empresa era ilícita e, ao expô-la a situações vexatórias, teria lhe causado danos.

O relator do recurso, seguindo posicionamento do TST, explicou que "a revista pessoal de pertences dos empregados, feita de forma impessoal e indiscriminada, é inerente aos poderes de direção e de fiscalização do empregador e, por isso, não constitui ato ilícito". Para o Ministro relator, não ficou evidenciado abuso de direito no procedimento adotado pela empresa e, portanto, não tendo ocorrido a ilegalidade alegada pela empregada.
(RR-2088400-32.2007.5.09.0002, 7ª Turma, rel. Min. Pedro Paulo Manus, julgado em 27.06.2012, publicado no DJe em 29.06.2012)

NOVOS REGULAMENTOS

ANVISA EDITA PORTARIA QUE REGULAMENTA PODER DE FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA

Em 31 de julho de 2012, o Diretor Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou a Portaria 1.161, de 31 de julho de 2012, que regulamenta o exercício do poder de polícia pela Agência.

Além de definir quais os servidores competentes para inspecionar, fiscalizar e autuar infratores, a Portaria estabelece uma série de prerrogativas à ANVISA, dentre as quais destacamos:

I - livre acesso aos locais e aos documentos onde se processe, em qualquer fase, a prestação de serviço submetido à legislação sanitária;
II - livre acesso aos documentos e meios de transporte aéreo, marítimo e terrestre, de carga e passageiros, parques portuários, aeroportuários, estações aduaneiras, estações de fronteiras e terminais de cargas e passageiros para a observância dos termos da legislação sanitária;
III - recolhimento de amostras necessárias às análises de controle ou fiscal, lavrando-se o respectivo termo de apreensão;
IV - realização de inspeções de rotina e vistorias para apuração de infrações ou eventos que tornem os produtos ou serviços passíveis de alteração, bem como a existência de risco sanitário nas instalações de portos, aeroportos, terminais de carga e passageiros e estações aduaneiras e de fronteiras, das quais lavrarão os respectivos termos;
V - interdição parcial ou total dos estabelecimentos industriais, comerciais ou de prestadores de serviços, meios de transporte, instalações portuárias, aeroportuárias, estações aduaneiras, estações de fronteiras e terminais de cargas e passageiros em que se realize atividade submetida a regime de vigilância sanitária, bem como de lotes ou partidas de produtos que estejam em contrariedade aos termos da legislação sanitária;
VI - inutilização da unidade do produto cuja adulteração ou deterioração seja flagrante, e apreensão e interdição do restante do lote ou partida, para análise fiscal;
VII - requisição, quando necessário, de auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções.

A despeito de a Portaria especificar as prerrogativas da ANVISA no exercício do seu poder de polícia, acreditamos que não encontraremos modificação na atuação da Agência, tendo em vista que as atividades da ANVISA já eram desenvolvidas com base nas prerrogativas que, a partir de agora, passaram a ser explicitadas na norma.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA REGULAMENTA AS DIRETIVAS ANTECIPATIVAS DE VONTADE DOS PACIENTES

Em 09 de agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina ("CFM") editou a Resolução CFM nº 1995 (publicada em 31 de agosto de 2012), que regulamenta as diretivas antecipativas de vontade dos pacientes ("Diretivas").

A resolução define as Diretivas como "o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade."

As Diretivas devem ser utilizadas pelos médicos no caso de incapacidade de comunicação do paciente, podendo este último designar um representante legal para tal fim.

Determina ainda a resolução que as Diretivas do paciente prevalecerão inclusive sobre desejo de seus familiares.

Cabe ao médico registrar em prontuário as Diretivas comunicadas pelo paciente, sendo que as que contrariarem o Código de Ética Médica não poderão ser levadas em consideração.

ANVISA CRIA NOVA CÂMARA TÉCNICA

Em 23 de agosto de 2012 o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA") editou a Portaria 1.237, de 23 de agosto de 2012, por meio da qual instituiu a Câmara Técnica de Resistência Microbiana em Serviços de Saúde (CATREM).

A finalidade da CATREM será assessorar a Diretoria Colegiada da ANVISA na elaboração de normas para monitoramento, controle e prevenção de resistência microbiana em serviços de saúde no Brasil.

A Câmara tem caráter meramente consultivo e é vinculada à Gerência de Vigilância e Monitoramento

em Serviços de Saúde e é composta por 07 titulares e 08 suplentes nomeados pelo Diretor Presidente da ANVISA, desde que tenham experiência profissional e notório saber sobre os assuntos da Câmara.

Na mesma data, a ANVISA editou a Resolução 3.507/21012, por meio do qual nomeou os membros que comporão a CATREM, sendo grande parte desses vinculados às universidades públicas do país.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA EDITA RESOLUÇÃO QUE PROÍBE OS MÉDICOS DE PRESTAR INFORMAÇÕES ÀS SEGURADORAS ALÉM DAS QUE CONSTAM DA DECLARAÇÃO DE ÓBITO

Em 16 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina ("CFM") editou a Resolução CFM nº 1997/2012, que altera o artigo 77 do Código de Ética Médica e proíbe os médicos de prestarem informações às seguradores além das contidas na declaração de óbito.
Anteriormente, o representante legal do paciente falecido podia autorizar a prestação de informações adicionais às seguradoras acerca das circunstâncias da morte. Contudo, a partir de agora, ainda que tenha autorização do representante legal do falecido, os médicos só poderão fornecer os dados constantes da certidão de óbito.

ABNT NBR IEC 80601-2-30:2012
Em 29 de agosto de 2012 a ABNT editou norma que especifica a segurança básica e desempenho essencial dos esfigmomanômetros automáticos, os quais, através de uma braçadeira inflável, são utilizados para medir, indireta e intermitentemente, e sem punção arterial, a pressão sanguínea.
A norma entrará em vigor em 29 de setembro de 2012.

CONSULTAS PÚBLICAS

ANVISA INICIA PROCEDIMENTOS PARA ELABORAÇÃO DE RESOLUÇÕES.

Despacho do Diretor nº 72
Em 27 de agosto de 2012, o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou despacho para dar início à Revisão da Resolução de Diretoria Colegiada 57/2010, a qual estipula o regulamento sanitário para serviços que desenvolvem atividades relacionadas ao ciclo produtivo do sangue humano e componentes e procedimentos transfusionais.

O objetivo é atualizar os requisitos para serviços que desenvolvem atividades relacionadas ao ciclo produtivo do sangue humano e componentes e procedimentos transfusionais.

A atualização da norma está sob os cuidados da Gerência de Sangue e Componentes, sob relatoria do Diretor José Agenor Alvares da Silva.

Despacho do Diretor nº 74
Em 28 de agosto de 2012, o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou despacho para dar inicio ao procedimento de Resolução que regulamenta o registro de produtos em processo de desenvolvimento objetos de parcerias de desenvolvimento produtivo público-público ou público provado e de transferências de tecnologias de interesse do Sistema Único de Saúde.
A elaboração da norma está sob os cuidados da Diretoria de Autorização e Registro Sanitários, sob relatoria de Dirceu Brás Aparecido Barbano, Diretor-Presidente da ANVISA.

CONSULTA PÚBLICA Nº 9, DE 28 DE AGOSTO DE 2012
Foi concedido o prazo de 30 dias, contados da data da publicação da Consulta Pública, para que a sociedade civil envie suas contribuições acerca do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas - Psoríase.
O texto está disponível no sítio eletrônico do Ministério da saúde: www.saude.gov.br/sas.

CONSULTA PÚBLICA Nº 7, DE 3 DE AGOSTO DE 2012
Foi concedido o prazo de 30 dias, contados da data da publicação da Consulta Pública, para que a sociedade civil envie suas contribuições acerca das Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas - Melanoma Cutâneo.

O texto está disponível no sítio eletrônico do Ministério da saúde: www.saude.gov.br/sas.

CONSULTA PÚBLICA Nº 23, DE 23 DE AGOSTO DE 2012
Foi concedido o prazo de 10 dias, contados da data da publicação da Consulta Pública, para que a sociedade civil envie suas contribuições acerca do da incorporação no Sistema Único de Saúde de vacina contra sarampo, caxumba, rubéola e varicela (tetraviral).
O texto está disponível no sítio eletrônico do Ministério da saúde: www.saude.gov.br/sas.

CONSULTA PÚBLICA Nº 24, DE 23 DE AGOSTO DE 2012

Foi concedido o prazo de 10 dias, contados da data da publicação da Consulta Pública, para que a sociedade civil envie suas contribuições acerca do da incorporação no Sistema Único de Saúde de vacina contra hepatite A.

O texto está disponível no sítio eletrônico do Ministério da saúde: www.saude.gov.br/sas.

***