

Informativo - julho/2008

Sócios do Arruda, Dias, Lemos Advogados integrarão a Comissão de Direito Bancário da OAB-RJ

Débora Arruda, Fernando Andrade Dias e Carla Araújo Lemos, sócios do Escritório Arruda, Dias, Lemos, foram convidados a integrar a nova Comissão de Direito Bancário da OAB-RJ.

A Comissão tem por finalidade, entre outras, buscar iniciativas que auxiliarão a classe, em questões ligadas a produtos bancários, além de promover eventos, visando a informação dos operadores do direito, incluindo advogados, magistrados, promotores de justiça, estagiários e estudantes.

Separações Judiciais, Divórcios e Inventários facilitados

A Lei nº 11.441, de 04.01.2007, facilitou e agilizou a dinâmica das Separações judiciais, Divórcios e Inventários, ajudando a desafogar o Poder Judiciário. Nos termos da norma legal, tais atos já podem ser praticados, diretamente, nos Cartórios de Notas, através de escritura pública, desde as partes sejam maiores e capazes e estejam em acordo. O que antes demorava, pelo menos, 1 ano, hoje já se faz em 1 semana.

O Escritório Arruda, Dias, Lemos, desde a entrada em vigor da nova Lei, vem se valendo, de forma constante, deste novo procedimento, tendo sido o primeiro Escritório a realizar a nova Separação Judicial por escritura pública bem como dois inventários conjuntos no mesmo ato.

A utilização do filho como "arma" na Separação

Em processos de separação judicial litigiosa, vem se tornando freqüente a falsa acusação de abuso sexual do filho, por parte de um dos cônjuges. A constatação é da psicóloga _____, especialista no tratamento de traumas decorrentes de abuso sexual de crianças.

A prática consiste em gerar no menor uma ilusória violência sexual, a fim de, no curso do processo, garantir a guarda. Os efeitos devastadores desta ilusão podem, até mesmo, superar os traumas de uma violência sexual concreta.

Recentemente, o Escritório Arruda, Dias, Lemos patrocinou os interesses de um médico, cuja esposa o acusava de ter violentado a própria filha. No curso do processo, além da falsidade na acusação, verificou-se que o pai, de fato, era a pessoa mais indicada para ficar com a guarda da menor.

Novo Código Civil não rege capitalização de juros nos contratos bancários

As instituições bancárias podem capitalizar juros por períodos inferiores a um ano, ainda que o contrato de financiamento tenha sido firmado após a vigência do novo Código Civil (janeiro de 2003). As Turmas julgadoras que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar em dois recursos especiais sobre o tema, decidiram que a nova lei não revogou nem modificou a lei anterior que disciplina os contratos do Sistema Financeiro Nacional no que diz respeito à limitação de juros. Por isso, em contratos a partir de 30 de março de 2000, vale o artigo 5º da Medida

Provisória nº 2.170-36/2001, que afasta a imposição do limite anual à capitalização de juros, não se aplicando o artigo 591 do Código Civil.

A capitalização de juros corresponde à prática mediante a qual juros são calculados sobre os próprios juros, em contratos de empréstimos ou financiamentos bancários, por exemplo. Com a orientação amplamente majoritária fixada pela Terceira e pela Quarta Turma, em termos práticos, esse passa a ser o entendimento pacificado que deverá prevalecer nos julgamentos futuros sobre o tema que venham a ocorrer na Segunda Seção do STJ.

Superior Tribunal de Justiça (STJ) concede indenização por danos morais a nascituro

A Terceira Turma do STJ reconheceu, recentemente, o direito de um nascituro de receber indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho do qual vitimou seu genitor. O entendimento é originário do Rio Grande do Sul (TJ/RS), mantido pela 3ª Turma do STJ.

O referido entendimento aponta o posicionamento a favor da indenização devida à criança, que ainda não nasceu, quando da morte de seu progenitor, em acidente de trabalho. A decisão é um raro precedente. Garante-se o direito de um nascituro, à indenização por danos morais e materiais, face a ausência da companhia e orientação paternas.

Multa por inadimplência em execução não pode ser aplicada em todos os casos anteriores à mudança do CPC

A multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, instituída da Lei n. 11.232/2005, pode ser aplicada nos processos de execução judicial em curso, mesmo que iniciados antes da vigência da lei. Mas, nesses casos, o juiz da causa tem que avali-

ar se a imposição da penalidade é viável. Com essa consideração, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) suspendeu a aplicação da multa em uma ação de execução.

O artigo 475-J da lei que alterou o Código de Processo Civil (CPC) determina que, caso o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10%.

A ministra Nancy Andrichi afirmou que o objetivo da nova lei é reduzir a inadimplência nos processos e, por isso, ela deve atingir as causas em curso. Mas ela reconhece a dificuldade em aplicar esse dispositivo de forma geral, em razão das diferentes fases em que os processos se encontram.

O entendimento da relatora foi acompanhado por todos os demais ministros da Terceira Turma.

(Notícia extraída do site do STJ: <http://www.stj.gov.com.br>)

ESPAÇO DO ADVOGADO

Incidência de ICMS nas Transferências de Mercadorias entre Estabelecimentos da Mesma Filial

Débora Garritano Mendes de Arruda

A alta carga tributária que assola toda a população brasileira é tema muito em voga. Isto porque o Estado, a cada dia, busca novas formas de aumentar sua arrecadação fiscal para compensar os gastos públicos, muitos decorrentes de sua má gestão. Diante deste contexto, os contribuintes devem estar atentos na preservação seus direitos, evitando alargamento, pelo legislador ou julgador, das hipóteses de incidência tributária.

A problemática ora suscitada questiona a incidência ou não do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma filial, tema muito controvertido entre a doutrina e

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

a jurisprudência, pelas específicas posições adotadas.

Prevê o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, como fato gerador de ICMS, a realização de operações que resultem na circulação de mercadorias. Assim, o ponto nodal da questão encontra-se no conceito constitucional da operação que resulta circulação econômica de mercadoria, a fim da averiguação dos elementos básicos para configuração do nascimento da obrigação tributária.

A circulação de mercadorias, em termos jurídicos, significa a transferência de titularidade, a realização de um negócio jurídico, uma operação. A abrangência do dispositivo constitucional em comento está adstrita à efetiva operação de circulação de mercadoria, que *"revela que a lei apenas pretendeu tributar os movimentos de mercadorias que sejam imputáveis a negócios jurídicos translativos da sua titularidade"*.¹

Como bem explica Arnold Wald:

"não se deve confundir nem identificar a circulação econômica com a saída física, o transporte dentro da mesma empresa mediante a remessa de armazém a filial ou de um para outro estabelecimento da firma, como a transferência de bens para terceiros, pois somente ocorre a circulação quando a mercadoria é transferida, passando de um patrimônio para outro, qualquer que seja a motivação jurídica".²

Com efeito, não há circulação de mercadoria se não existe operação, ou seja, negócio jurídico, que, em termos jurídicos, repita-se, é a transferência de titularidade. A hipótese de incidência do ICMS não se aperfeiçoa por ausência de elemento básico à sua configuração, pois não há ocorrência do fato gerador ou nascimento da obrigação tributária de recolher o imposto.

Tal entendimento, outrora pacífico na jurisprudência, tendo, inclusive, culminado na edição da Súmula 166 do E. Superior Tribunal de

¹ Xavier, Alberto Pinheiro. *Direito Tributário e Empresarial: Pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 294

² Wald, Arnold. Base de Cálculo para a cobrança do ICM, nas transferências de armazéns para filiais da mesma empresa, RDP, vol. 19, pág. 236

Justiça, voltou à discussão, com a edição da lei complementar n. n. 87/96 que reeditou o decreto-lei n. 406/68.

Após a nova regulamentação do ICMS, grande parte da doutrina e da jurisprudência passou a defender a tese de que a transferência entre estabelecimentos da mesma filial, ainda que não se constitua um ato de mercancia, caracteriza o fato gerador do imposto, face existência da circulação de mercadoria, nos termos do seu art. 2º, inciso I.

Todavia, inadmissível tal entendimento uma vez que a interpretação da "circulação de mercadoria", expressão da Constituição Federal, já era, quando da edição da nova lei, como circulação econômica, operação, negócio jurídico. A lei complementar n. 87/96 não alterou o conceito constitucional de "circulação de mercadoria", apenas repetiu a expressão da Carta Magna.

Instado a se manifestar novamente sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a Súmula n. 166 e manteve o posicionamento de inocorrência de fato gerador de obrigação tributária em transferência de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, inclusive após a edição da lei complementar n. 87/96.³

Portanto, acertada a ratificação da Súmula n 166 do STJ, uma vez que o indevido alargamento, do conceito de circulação econômica de mercadoria, acaba com a segurança jurídica, deixando os cidadãos inteiramente desprotegidos e sufocados pela tributação abusiva.

Ademais, face à extrema importância social da questão, por influir nos custos das empresas, já absurdamente oneradas com a excessiva carga tributária, e, indiretamente, no consumidor final da mercadoria, tal posicionamento jurisprudencial se constituiu grande avanço para o país e para economia nacional.

³ Agravo regimental no agravo de instrumento nº 642.229/MG. 1ª Turma do STJ. Min. Rel. Luiz Fux. Julgado em 13.set.2005.