

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Destaques desta edição

Mercado de Capitais / Societário

Ministério da Economia e CVM regulamentam publicações de atos de cias em websites, conforme a MP nº 982...	01
Lei da Liberdade Econômica: alterações em relação à MP nº 881/19.....	04

Previdência Complementar

Novas disposições sobre certificação e habilitação de dirigentes de EFPC.....	12
Bocater participa do 14º Encontro Nacional de Advogados da Previdência Complementar.....	15
PREVIC cria Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem e estabelece regulamento de solução de contro- vérsias.....	18

Tributário

Estado de São Paulo regulamenta classificação de contribuintes no programa “Nos Conformes”.....	19
Decreto fluminense estabelece regime especial de diferimento de ICMS na importação.....	21
CARF discute obtenção de informações bancárias dos contribuintes pelo Fisco.....	22
STF ratifica entendimento sobre limites para atualização de débitos estaduais.....	25

Trabalhista

STJ julgará, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, a possibilidade de inclusão de ver- bas trabalhistas na complementação de aposentadoria.....	28
--	----

Prezados,

O escritório Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados edita regularmente *Newsletters* contendo recentes opiniões e resumo de artigos de seus advogados, bem como informações acerca de atos normativos, jurisprudência e notícias relacionadas com suas áreas de atuação.

Encaminhamos em anexo a *Newsletter* nº 127, que em breve também estará disponível para consulta em nosso site - www.bocater.com.br.

Merecem destaque nesta edição as seguintes notícias e/ou artigos:

- ***Ministério da Economia e CVM regulamentam publicações de atos de cias em websites, conforme a MP nº 982***
- ***Lei da Liberdade Econômica: alterações em relação à MP nº 881/19***
- ***Novas disposições sobre certificação e habilitação de dirigentes de EFPC***
- ***Bocater participa do 14º Encontro Nacional de Advogados da Previdência Complementar***
- ***PREVIC cria Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem e estabelece regulamento de solução de controvérsias***
- ***Estado de São Paulo regulamenta classificação de contribuintes no programa “Nos Conformes”***
- ***Decreto fluminense estabelece regime especial de diferimento de ICMS na importação***
- ***CARF discute obtenção de informações bancárias dos contribuintes pelo Fisco***
- ***STF ratifica entendimento sobre limites para atualização de débitos estaduais***
- ***STJ julgará, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, a possibilidade de inclusão de verbas trabalhistas na complementação de aposentadoria***

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Mercado de Capitais / Societário

Ministério da Economia e CVM regulamentam publicações de atos de cias em *websites*, conforme a MP nº 982

Luciana Ibiapina Lira Aguiar*

Luiza Rangel de Moraes**

Vitor de Andrade Szmargd***

Em 5 de agosto de 2019, foi publicada a Medida Provisória nº 892 (MP 892/2019), que alterou o art. 289 da Lei das Sociedades Anônimas (LSA, nº 6.404/1976) ao determinar que as publicações de atos de companhias requeridas pela legislação sejam feitas nos sites da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da entidade administradora do mercado em que os valores mobiliários da companhia estiverem admitidas à negociação (B3), além de serem disponibilizadas em *website* da própria empresa, excluindo a exigência de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação.

A medida visa à redução de custos impostos às companhias que, conforme exposição de motivos da própria MP 892/2019, não mais se justificam nos dias de hoje, dado o avanço tecnológico.

Para dar mais segurança ao processo e garantir a autenticidade das informações, a MP 892/2019 determinou que as publicações sejam feitas por meio de certificação digital da autenticidade dos documentos emitidos por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

A MP 892/2019 determinou ainda que a CVM regulamentaria a aplicação das alterações para as companhias abertas e o Ministro do Estado da Economia a forma de publicação e de divulgação dos atos das companhias fechadas. Ambas as regulamentações ganharam vida no final

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

de setembro, com a edição, respectivamente, da Deliberação CVM nº 829, do dia 30, e da Portaria nº 529/2019 do Ministério da Economia, do dia 26.

A novidade é que tanto a portaria quanto a deliberação determinam que as publicações passem a ser feitas, sem cobrança de taxas, na Central de Balanços (CB) do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), que entrará em operação a partir de 14 de outubro de 2019, além de serem divulgadas nos sites das próprias sociedades, e, no caso das companhias abertas, também no site da CVM e da B3.

A escolha do SPED como instrumentalização da divulgação das informações permite que a emissão de documentos tenha a autenticidade, a inalterabilidade e a data de publicação dos atos atestados.

A Deliberação CVM 829 também alterou os artigos 151 e 258 da LSA – que tratam, respectivamente, da publicação de renúncia de administrador e de edital de oferta pública de aquisição de controle¹ –, ao determinar que a publicação desses atos deve se dar por meio do envio dos respectivos documentos à companhia, que deverá publicá-los no Sistema Empresas.NET.

A deliberação também reafirma a obrigatoriedade de que, além da publicação no Sistema Empresas.NET, tais publicações também sejam divulgadas no *website* da companhia, com igual dispensa da certificação digital de que trata o §1º do artigo 289 da LSA.

Diferentemente do que a CVM determinou para companhias abertas, o Ministério da Economia manteve para as companhias fechadas a

1 De acordo com a Deliberação nº 829, o edital de oferta pública de aquisição de controle deverá ser enviado com cópia à Superintendência de Relações com Empresas da CVM, que realizará a publicação de forma subsidiária, nos casos necessários, no website da autarquia.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

exigência da certificação digital por meio de autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, conforme estabelecido no §1º do art. 289 da LSA. Além disso, a Portaria nº 529/19 enunciou que o SPED permitirá a emissão de documentos que comprovem a autenticidade, a inalterabilidade e a data dos documentos publicados na Central de Balanços.

Conforme a MP 892/2019, a produção de efeitos das novas regras deveria ter início no primeiro dia do mês subsequente ao da publicação da regulamentação. Assim, a medida está produzindo efeitos desde o último dia 1º de outubro.

Cabe, ainda, referir a Instrução Normativa nº 67, de 30 de setembro de 2019, editada pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, publicada em 3 de outubro de 2019.

A referida Instrução Normativa objetiva compatibilizar o Manual de Registro de Sociedade Anônima, aprovado pela Instrução DREI nº 38, de 2 de março de 2017, com as disposições da Portaria nº 529 e da Deliberação CVM nº 829, simplificando vários procedimentos relacionados às publicações legalmente exigidas.

Bocater Advogados está acompanhando a tramitação da MP nº 892/2019², atualmente na Comissão Mista da Câmara, e se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos necessários.

* Luciana Ibiapina Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

** Luiza Rangel de Moraes é sócia de Bocater Advogados (lrangel@bocater.com.br).

*** Vitor de Andrade Szmaraqd é advogado de Bocater Advogados (vszmaragd@bocater.com.br).

2 Conforme artigo 62, §3º da Constituição Federal, as medidas provisórias perdem a eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Lei da Liberdade Econômica: alterações em relação à MP nº 881/19

Luiza Rangel de Moraes*

Maurício Gobbi dos Santos**

Foi publicada, em edição extra do Diário Oficial da União (DOU) de 20 de setembro de 2019, a Lei nº 13.874 (Lei da Liberdade Econômica), fruto da conversão em lei da Medida Provisória nº 881/2019 (MP 881/2019), sobre a qual discorreremos em nossa newsletter de abril (nº 122).

Ao editar a MP 881/2019, a intenção do Governo Federal foi a de promover, por meio de alterações legislativas nas áreas de direito civil, empresarial, econômico, tributário, urbanístico e do trabalho, a racionalização da atuação regulatória e a garantia de livre mercado.

Abordaremos aqui as principais mudanças trazidas pela Lei nº 13.874/19 em comparação ao texto original da MP 881/2019, em relação ao direito societário, civil e regulatório.

Capítulo I

Com relação ao Capítulo I (Disposições Gerais), destaca-se a alteração da redação do §1º do art. 1º da MP para excluir a previsão de aplicação da Lei nº 13.874/19 à ordenação pública sobre a *produção e consumo*. Provavelmente, a opção do legislador foi feita para não restringir ou flexibilizar as normas de proteção ao consumidor.

Destaca-se que o texto final da lei não promoveu alteração expressa ao Código de Defesa do Consumidor e, quando tratou de tema consumerista,

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

o fez para ressaltar a aplicação do disposto no inciso III do *caput* do art. 3º aos direitos do consumidor (art. 3º, §3º, II)⁴.

Por outro lado, o âmbito de incidência da lei foi ampliado para aplicar-se à ordenação pública do *comércio, registros públicos, trânsito e transporte*. Com relação a registros públicos, percebe-se o intuito de promover a desburocratização e a simplificação de escrituração e publicação de atos, permitindo-se inclusive a utilização de meios eletrônicos⁵.

Na esteira da desburocratização, a Lei da Liberdade Econômica determina que os documentos digitais, para todos os efeitos legais e comprovação de qualquer direito público, têm o mesmo valor probatório do documento físico original e o mesmo efeito jurídico do documento microfilmado, autorizando o armazenamento e arquivamento em formato digital de documentos privados, os quais poderão ser destruídos quando atingidos os respectivos prazos de prescrição e decadência⁶.

Mencione-se a inclusão da nova disposição ao §2º do art. 1º, segundo o qual as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas se interpretam em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

3 “Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...)

III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;”

4 “Art. 3º (...)”

§ 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica: (...)

II - à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal.”

5 Os arts. 12 e 14 alteraram, respectivamente, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) e a Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934/1994).

6 Art. 2º-A da Lei nº 12.682/2012, introduzido pelo art. 10 da Lei nº 13.874/2019.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

O texto original da MP foi alterado para inclusão de um novo princípio, reconhecendo-se a vulnerabilidade do particular perante o Estado no inciso IV do art. 2º da lei. O parágrafo único de tal artigo, fruto dos debates no Congresso Nacional, prevê que ato normativo regulamentar a ser editado deverá dispor sobre critérios para afastamento do referido princípio, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Capítulo II

O Capítulo II da lei trata da declaração de direitos de liberdade econômica e enuncia um rol de direitos essenciais das pessoas naturais e jurídicas voltados ao desenvolvimento econômico do País.

Implementando uma das diretrizes norteadoras da edição da lei, o artigo 3º, inciso I, estabelece que as atividades econômicas de baixo risco poderão ser desenvolvidas sem a necessidade de atos públicos de liberação da respectiva atividade. Ficou delegada à regulamentação a necessidade de classificar atividades de baixo risco, que deverá ser desempenhada pelo Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, e, não existindo o referido ato do Poder Executivo federal, deverá ser aplicada a resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM).

Dentre as modificações ao texto da MP, destacamos a alteração do inciso VIII do art. 3º, limitando a sua aplicação aos negócios jurídicos paritários. Uma das críticas feitas ao texto original dizia respeito à ausência de diferenciação entre contratos paritários e contratos de adesão – estes últimos regem muitos dos contratos celebrados pelos pequenos empresários. Com a nova redação, houve o reconhecimento dessa diferenciação, além da exclusão do trecho que limitava a aplicação de

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

normas de ordem pública para beneficiar a parte que pactuou contra tais normas.

Cabe mencionar a inclusão de dois dispositivos no art. 3º (incisos XI e XII), que evidenciam o direito essencial dos administrados de não serem submetidos a exigências de (a) “medida ou prestação compensatória ou mitigatória abusiva, em sede de estudos de impacto ou outras liberações de atividade econômica no direito urbanístico”, ressalvadas situações de acordo resultantes de ilicitude (art. 3º, §10), e (b) apresentação de “certidão sem previsão expressa em lei”. Em linha com as disposições previstas na MP nº 881/2019, a lei ampliou o rol dos direitos essenciais, endereçando as reclamações de empresários e profissionais quanto à morosidade e a exigências abusivas em procedimentos administrativos que tramitam em muitos dos entes e órgãos da administração pública.

Capítulo IV: alterações no Código Civil

Com relação às alterações promovidas no Código Civil, foi introduzido (art. 7º da lei) o art. 49-A para reforçar a autonomia da personalidade jurídica, dispondo expressamente que se trata de um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, com a finalidade de estimular a economia e o desenvolvimento do País.

Na MP 881/2019 era previsto⁷ o elemento doloso ou intencional na prática da lesão ao direito de outrem ou de atos ilícitos para configuração do desvio de finalidade e consequente aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Na conversão da lei, esse elemento foi suprimido.

⁷ Art. 7º da MP, no que se referia à alteração do §1º do art. 50 do Código Civil.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Destaca-se ainda, também pelo art. 7º da lei, a alteração do art. 113 do Código Civil, que dispõe sobre a interpretação dos negócios jurídicos. O novo §1º do dispositivo dispõe sobre parâmetros interpretativos dos negócios jurídicos⁸, e o §2º, reforçando a autonomia de vontade dos pactuantes, prevê que “as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”.

Merece menção a inclusão do art. 421-A ao Código Civil, estabelecendo que “os contratos civis e empresariais se presumem paritários e simétricos até que neles sejam encontrados elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais”. Os incisos I a III do novo texto estabelecem as seguintes garantias: (a) possibilidade de as partes negociantes estabelecerem parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (b) a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (c) a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

A nova redação dada ao art. 113 e a inclusão do art. 421-A ao Código Civil acabaram reunindo as alterações e inclusões inicialmente previstas na MP 881/2019 com relação aos arts. 423, 480-A e 480-B, sendo que estes últimos não permaneceram na lei sancionada.

⁸ Dispõe que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (b) corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (c) corresponder à boa-fé; (d) for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (e) corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

No que se refere ao mercado de capitais, a Lei da Liberdade Econômica inovou em relação à MP ao prever novas disposições aos arts. 1.368-C, 1.368-D e 1.368-E, além de incluir o art. 1.368-F no Código Civil⁹. Embora siga a disciplina do art. 3º da Instrução CVM nº 555 (“comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinada à aplicação financeira”), o Código Civil passa a dispor que o fundo de investimento constitui condomínio de natureza *especial*, para o qual ressalva a aplicação das disposições do condomínio geral, condomínio edilício e condomínio de lotes (disciplinados nos arts. 1.314 ao 1.358-A do Código Civil).

Além disso, prevê que “o registro dos regulamentos dos fundos de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é condição suficiente para garantir a sua publicidade e a oponibilidade de efeitos em relação a terceiros”¹⁰. Resta saber como a CVM irá, no exercício do seu poder regulamentar, disciplinar tal registro, em especial, diante da atual redação do art. 8º, inciso III, da Instrução CVM 555/2014¹¹, e do art. 2º, inciso I, da Instrução CVM 578/2016¹².

Ainda com relação aos fundos de investimentos, a nova legislação prevê que o regulamento poderá estabelecer “classes de cotas com direitos e obrigações distintos, com possibilidade de constituir patrimônio segregado para cada classe”, o qual responderá apenas “por obrigações vinculadas à classe respectiva”¹³.

9 Cf. art. 7º da lei.

10 Cf. nova redação do art. 1.368-C e respectivos parágrafos do Código Civil.

11 “Art. 8º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos e informações: (...) III – os dados relativos ao registro do regulamento em cartório de títulos e documentos; (...)”

12 “Art. 2º O funcionamento do fundo depende de prévio registro na CVM, o qual será automaticamente concedido mediante o protocolo na CVM dos seguintes documentos e informações: I – ato de constituição e inteiro teor de seu regulamento, elaborado de acordo com as disposições desta Instrução, acompanhados de certidão comprobatória de seu registro em cartório de títulos e documentos; (...)”

13 Novo art. 1.368-D, “caput” e §3º do Código Civil.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Sobre a limitação de responsabilidade dos “prestadores de serviços fiduciários” dos fundos de investimentos, a Lei nº 13.874/2019 dispõe que o regulamento poderá estabelecer parâmetros para aferição da responsabilidade de tais agentes perante o condomínio e entre si (inciso II do art. 1.368-D). Além disso, “a avaliação de responsabilidade dos prestadores de serviço deverá levar sempre em consideração os riscos inerentes às aplicações nos mercados de atuação do fundo de investimento e a natureza de obrigação de meio de seus serviços” (§2º do art. 1.368-D).

Cabe mencionar a nova redação conferida ao art. 1.368-E, segundo o qual “os fundos de investimento respondem diretamente pelas obrigações legais e contratuais por eles assumidas, e os prestadores de serviço não respondem por essas obrigações, mas respondem pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé”. Ressalte-se a aplicação das regras de insolvência previstas nos arts. 955 a 965 do Código Civil, caso o fundo de investimento com limitação de responsabilidade não possua patrimônio suficiente para responder por suas dívidas (§1º do art. 1.368-E), podendo a insolvência ser requerida judicialmente por credores, por deliberação própria dos cotistas do fundo de investimento ou pela CVM (§2º do art. 1.368-E).

Como dito, a lei inovou para dispor que fundos de investimento constituídos por lei específica e regulamentados pela CVM deverão, no que couber, seguir as disposições do Capítulo X do Código Civil¹⁴.

14 Novo art. 1.368-F do Código Civil.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Capítulo IV: alterações na Lei das S.A.

Com relação à Lei das Sociedades Anônimas (Lei das S.A.), a Lei da Liberdade Econômica não manteve dispositivo que dava à CVM atribuição para, em regulamentação própria, dispensar exigências previstas na Lei das S.A. para companhias definidas como de pequeno e médio portes, o que poderia facilitar o acesso dessas sociedades ao mercado de capitais¹⁵.

Capítulo IV: legislação de recuperação e falência

No tocante à legislação de recuperação e falência, não foi mantido o dispositivo (art. 9º da MP) que alteraria a Lei nº 11.101/2005, para dispor que a extensão dos efeitos da falência somente seria admitida quando estivessem presentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica de que tratam o art. 50 do Código Civil.

Conclusão e vigência

Apesar das supressões e inclusões ocorridas durante o trâmite legislativo da MP, a Lei de Liberdade Econômica manteve a essência do texto e continua na anunciada direção de desenvolver a economia, com fomento às atividades do mercado de capitais, incentivando a utilização dos mecanismos de mercado para a capitalização das companhias abertas.

Com relação à vigência, o inciso II do art. 20 dispõe que a norma entra em vigor “na data da sua publicação [20 de setembro de 2019], para os demais artigos”. Porém, com o veto ao inciso I, que tratava do período de

¹⁵ Originalmente previsto no art. 8º da MP 881, que incluiria o novo art. 294-A na Lei 6.404/76, com a seguinte redação: “Art. 294-A. A Comissão de Valores Mobiliários, por meio de regulamento, poderá dispensar exigências previstas nesta Lei, para companhias que definir como de pequeno e médio porte, de forma a facilitar o acesso ao mercado de capitais.”

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Previdência Complementar

90 dias para entrada em vigor dos dispositivos da Lei nº 13.874 que alteravam outros diplomas legislativos¹⁶, a parte final do inciso II ficou sem sentido. Na mensagem de veto da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República, determinou-se que “deve prevalecer a norma do inciso II do art. 20, que estabelece a vigência imediata do projeto de lei, na data de sua publicação”¹⁷. Assim, todo o texto da Lei de Liberdade Econômica entrou em vigor no último dia 20 de setembro, data em que foi publicada.

Tendo em vista a extensão e a complexidade do texto da Lei nº 13.874/2019, estas são breves considerações jurídicas sobre matérias tidas como relevantes, sem prejuízo de outras tantas que merecem estudo mais aprofundado. As equipes do escritório colocam-se à disposição para esclarecimentos de eventuais dúvidas sobre o tema.

* Luiza Rangel de Moraes é sócia de Bocater Advogados (lrangel@bocater.com.br).

** Maurício Gobbi dos Santos é advogado de Bocater Advogados (msantos@bocater.com.br).

Novas disposições sobre certificação e habilitação de dirigentes de EFPC

Flavio Martins Rodrigues*

Andréa Neubarth Côrrea**

Larissa Katharine Vieira Bosco***

A Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) publicou, em 28 de junho último, a Instrução PREVIC nº 13/2019, que

16 Inciso I do art. 20: “I - após decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação oficial, quanto ao disposto nos arts. 6º ao 19;”

17 Razões do veto: “A propositura legislativa, ao estabelecer o prazo de noventa dias para a entrada em vigor dos arts. 6º ao 19 do projeto de lei, contraria o interesse público por prorrogar em demasia a vigência de normas que já estão surtindo efeitos práticos na modernização do registro público de empresas, simplificação dos procedimentos e adoção de soluções tecnológicas para a redução da complexidade, fragmentação e duplicidade de informações, entre outros. Nestes termos, deve prevalecer a norma do inciso II do art. 20, que estabelece a vigência imediata do projeto de lei, na data de sua publicação.”

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

estabelece procedimentos para certificação e habilitação de dirigentes de entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) e revoga a Instrução PREVIC nº 06, de 29 de maio de 2017, que tratava da matéria.

A nova instrução busca dar operacionalidade à Resolução nº 19 do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), de 30 de março de 2015.

As matérias reguladas pela PREVIC requerem uma avaliação conjunta de disposições trazidas pela Constituição Federal, leis, decretos, resoluções do órgão regulador, instruções e portarias do órgão supervisor, de forma a poder emprestar uma interpretação sistemática, que observe, dentre outros, o princípio da hierarquia normativa.

Dessa forma, a análise referente à certificação e habilitação dos dirigentes de EPFC precisa estar alinhada com as regras da Resolução CNPC nº 19/2015, sobre as quais a instrução pretende estabelecer os procedimentos internos da PREVIC. Um e outro normativo devem se compor, tal como previsto no artigo 2º, III, da Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009¹⁸.

A instrução introduz as seguintes matérias com o propósito de orientar os órgãos internos da própria PREVIC e as EFPC, em complementação à resolução:

¹⁸ Confira-se:

“Art. 2º Compete à Previc: (...)

III - expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar, a que se refere o inciso XVIII do art. 29 da Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003;”

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

- a) os mecanismos de reconhecimento pela PREVIC das instituições certificadoras e a obrigatoriedade de que mantenham registro dos profissionais certificados (art. 2º a 9º);
- b) a identificação dos profissionais que serão habilitados pela PREVIC: todos os diretores de EFPC e os membros de conselho deliberativo e fiscal das Entidades Sistemicamente Importantes – ESI (art. 10);
- c) os requisitos mínimos exigidos dos dirigentes de EFPC, inclusive consolidando os pontos para análise do requisito de reputação ilibada (art. 11 a 13);
- d) torna obrigatória para o Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado (AETQ) e para os profissionais que atuem diretamente na aplicação de recursos a certificação específica de investimentos (art. 12, § 1º);
- e) os prazos de validade e as hipóteses de cancelamento da habilitação (art. 14 e 17);
- f) a imputação de responsabilidade ao presidente ou o ocupante de cargo equivalente na EFPC, sobre a veracidade das informações encaminhadas à PREVIC e o “*cumprimento integral desta Instrução*” (art. 20); e
- g) nos casos de indeferimento ou de cancelamento da habilitação, a competência para o recurso passa a ser da EFPC e não mais do interessado (art. 17).

Por outro lado, a instrução não dispõe sobre alguns temas tratados na Resolução CNPC nº 19/2015, tais como:

- i. o prazo de um ano, a contar da data da posse, para que os membros da diretoria executiva (excetuado o AETQ), os membros do conselho deliberativo e do conselho fiscal, e os membros dos comitês de assessoramento obtenham a certificação; e

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

- ii. a possibilidade de as EFPC não regidas pela Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, terem no conselho deliberativo e fiscal, a participação de profissionais não certificados, desde que a maioria o seja.

Embora a PREVIC tenha suprimido essas disposições na instrução, diferentemente do que previa a Instrução PREVIC nº 06/2017, as regras acima indicadas permanecem vigentes em razão de estarem previstas no art. 5º caput e §§ 1º e 2º da Resolução CNPC nº 19/2015.

Assim, permanecendo dúvida sobre as omissões da Instrução PREVIC nº 13/2019, cabe ao diretor presidente ou cargo equivalente da EFPC observar a adequação da certificação e habilitação dos dirigentes sob sua responsabilidade ao disposto na Resolução CNPC nº 19/2015.

*Flavio Martins Rodrigues é Sócio Sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br)

**Andréa Marciano Neubarth Côrrea é advogada do Bocater Advogados (acorrea@bocater.com.br)

*** Larissa Katharine Vieira Bosco é advogada do Bocater Advogados (lbosco@bocater.com.br)

Bocater participa do 14º Encontro Nacional de Advogados da Previdência Complementar

Gabriel Augusto Cintra Leite*

Nos dias 19 e 20 de agosto de 2019, integrantes de Bocater Advogados participaram do 14º Encontro Nacional de Advogados da Previdência Complementar (ENAPC), organizado pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP).

O evento contou com a participação de gestores de entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), consultores jurídicos do segmento e membros do Poder Executivo Federal e do Poder Judiciário. Os painéis

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

trouxeram questões atuais, demandando reflexões importantes acerca dos temas debatidos.

Nosso sócio sênior Flavio Martins Rodrigues palestrou no painel “Medida Provisória nº 881/2019 - MP da Liberdade Econômica”. Foram abordados os principais impactos da norma para o segmento da previdência complementar fechada.

Tratou-se do art. 4º da MP (convertida na atual Lei nº 13.874, de 20 de setembro), que positivou o dever da administração pública, inclusive suas autarquias, de evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente, criar reserva de mercado, exigir especificação técnica desnecessária, adotar regras que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias e aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios.

Esse tema ganha destaque para o Regime de Previdência Complementar no contexto da Reforma da Previdência, em tramitação no Senado Federal, que propõe um ambiente concorrencial entre as entidades fechadas e abertas. A proposta de redação para o art. 40, § 15 da Constituição Federal, indica que a previdência complementar dos servidores públicos *“será efetivada por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar”*.

Hoje, as normas aplicáveis a esses diferentes setores, especialmente as infralegais, determinam uma grande diferença nos ambientes regulatórios para entidades fechadas e abertas, gerando custos igualmente díspares. A proposta busca corrigir esse desequilíbrio.

Ainda com relação à MP, o art. 5º do texto determina que *“as propostas de edição e de alteração de atos normativos (...) serão precedidas da*

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

realização de análise de impacto regulatório”. Apesar do tema não ser novidade no Brasil, esse dispositivo reforça a centralidade de moderação na edição de regras regulatórias, voltando-se, no âmbito das EFPC, para o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPB) e para o Conselho Monetário Nacional (CMN).

Outro aspecto relevante para as EFPC é a inclusão do art. 49-A e da alteração do art. 50 no Código Civil. Esses novos dispositivos reforçam a preservação da personalidade jurídica, indicando, de forma expressa, que *“a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos”* e restringindo as hipóteses hoje adotadas de desconsideração da personalidade jurídica. Como as EFPC são controladoras de companhias investidas, esse tema é bastante relevante, sobretudo num ambiente de decrescentes juros reais.

Foram apresentadas reflexões acerca da introdução de regras sobre fundos de investimentos no Código Civil, que antes contavam apenas com disciplina infralegal. O art. 7º da nova norma cria o “Capítulo X - Do Fundo de Investimento” e introduz os arts. 1368-C a 1368-F.

Dentre os temas de interesse para as EFPC, destacam-se: **(i)** a publicidade do fundo de investimento passa a se dar, exclusivamente, pelo registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM); **(ii)** a limitação de responsabilidade de cada investidor e adoção da hipótese de insolvência previstas nos arts. 955 a 965 do Código Civil (regras importantes considerando problemas enfrentados por algumas EFPC cotistas de Fundo de Investimentos em Participações); e **(iii)** a limitação da responsabilidade dos prestadores de serviço de fundos (administrador, gestor etc.).

A responsabilidade dos prestadores de serviço de fundos de investimento merece atenção dos gestores das EFPC. Segundo a nova regra (art.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

1.368-E do Código Civil) os prestadores de serviço respondem civilmente “quando procederem com dolo ou má-fé”. Estaria, assim, excluída a responsabilidade dos prestadores de serviços dos fundos de investimento nas hipóteses da culpa *stricto sensu*, ou seja, que atuarem com imperícia, imprudência ou negligência.

Sem dúvida, o 14º ENAPC foi um ambiente enriquecedor e introduziu discussões atuais e relevantes para as EFPC em um momento de grandes modificações normativas.

*Gabriel Augusto Cintra Leite é advogado de Bocater Advogados (gleite@bocater.com.br).

PREVIC cria Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem e estabelece regulamento de solução de controvérsias

Flavio Martins Rodrigues*

Gabriel Augusto Cintra Leite**

A Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) publicou a Instrução nº 17, de 13 de setembro, criando a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CMCA) e estabelecendo, em seu Anexo I, o Regulamento de Mediação, Conciliação e Arbitragem da PREVIC, com fundamento nas Leis nº 13.129, de 26 de maio de 2015, e nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Trata-se de norma bastante detalhada, que objetiva dar efetividade ao mecanismo de redução de conflitos judiciais entre as entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores, promovendo um ambiente para o

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Tributário

incremento da qualidade técnica das decisões e reduzindo o tempo de solução das controvérsias.

O mecanismo para adesão à arbitragem na CMCA é semelhante ao das arbitragens em câmaras privadas, devendo estar prevista em cláusula arbitral contratual ou se dar mediante a celebração de Termo de Compromisso Arbitral (TAC).

A nosso ver, a CMCA retoma um espaço importante e será um excelente ambiente à disposição das EFPC.

* Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

** Gabriel Augusto Cintra Leite é advogado de Bocater Advogados (gleite@bocater.com.br).

Estado de São Paulo regulamenta classificação de contribuintes no programa “Nos Conformes”

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*

Luciana Ibiapina Lira Aguiar**

Francisco Lisboa Moreira***

Rachel Mira Lagos****

O Estado de São Paulo publicou, no início de setembro, o Decreto nº 64.453/2019, que estabelece os critérios para a classificação dos contribuintes no Programa de Estímulo à Conformidade Tributária (conhecido como “Nos Conformes”), instituído pela Lei Complementar (LC) nº 1.320/2018.

O sistema de classificação estava em testes desde outubro passado, sendo previsto na Resolução nº 13/2019 que esta etapa se encerraria em 31 de agosto, tornando o programa efetivo a partir de 1º de setembro.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

O decreto confirma a data de início e exclui um dos três critérios para definição da classificação que mais preocupava os contribuintes: a possibilidade da pontuação da empresa ser influenciada pela classificação de seus fornecedores, conforme previsto na LC nº 1.320/18.

Com a publicação do decreto, a classificação dos contribuintes ocorrerá por meio de notas (“A+”, “A”, “B”, “C”, “D”, “E” e “NC”¹⁹), com base apenas nos critérios de cumprimento de obrigações pecuniárias tributárias vencidas e não pagas relativas ao ICMS; e de aderência entre escrituração ou declarações e os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte ou a ele destinados.

Além disso, o decreto estabelece que, para o contribuinte ser classificado na pontuação máxima “A+”, não pode possuir pagamentos atrasados, nem obrigação vencida por mais de 60 dias. Entre 60 e 90 dias de atraso, a pontuação cai para “A”.

Se chegar a 120 dias de atraso, o contribuinte passa a ser classificado como “B”. Entre 120 e 180 dias, a classificação cai para C e acima desse prazo os contribuintes serão enquadrados como “D”.

Para os contribuintes que possuem situação cadastral inativa, será atribuída a classificação “E”. A nota “NC” terá caráter transitório, sendo atribuída às empresas que estão iniciando atividades.

Com relação à publicidade da pontuação dos contribuintes, o decreto prevê a opção de aceitarem ou não a divulgação no portal eletrônico da Secretaria da Fazenda e Planejamento, por meio da opção disponível no Sistema de Classificação de Contribuintes do ICMS.

¹⁹ NC = Não Classificado.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

A nossa equipe tributária segue atenta à evolução do tema, colocando-se à disposição para eventuais esclarecimentos necessários.

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

**Luciana Ibiapina Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

***Francisco Lisboa Moreira é sócio de Bocater Advogados (fmoreira@bocater.com.br).

****Rachel Mira Lagos é advogada associada de Bocater Advogados (rlagos@bocater.com.br).

Decreto fluminense estabelece regime especial de diferimento de ICMS na importação

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*

Luciana I. Lira Aguiar**

Francisco Lisboa Moreira***

O governo do Rio de Janeiro publicou, em 1º de outubro, o Decreto nº 46.781/2019, que estabelece regime especial de diferimento do ICMS incidente nas operações de importação de mercadorias destinadas à comercialização ou à utilização como matéria-prima, material intermediário ou material secundário em processo de industrialização no estado, nos seguintes termos:

- a) I - parcialmente, no caso de mercadorias importadas por conta própria, destinadas a operações internas ou interestaduais, para o momento em que ocorrer a saída interna ou interestadual da mercadoria importada ou do produto resultante de sua industrialização, neste caso com recolhimento, no desembaraço, de 4% de ICMS, ficando o restante diferido para o momento da saída interestadual; ou
- b) integralmente, no caso de mercadorias importadas por conta e ordem ou por encomenda, para o momento em que ocorrer a saída

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

interna ou interestadual, promovida pelo adquirente ou encomendante.

Apesar de trazer algumas condições para a sua fruição, inclusive quanto ao tipo e natureza da mercadoria (como a exclusão de importações destinadas a uso e consumo e a vedação de utilização por empresas do Simples, além de listagem de mercadorias excluídas), o decreto pode apresentar vantagem competitiva importante para empresas que atuam no país como distribuidoras de produtos importados, ou que efetuem processo produtivo que dependa de insumos importados.

A nossa equipe tributária permanece à disposição para eventuais dúvidas ou esclarecimentos adicionais.

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

** Luciana I. Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

*** Francisco Lisboa Moreira é sócio de Bocater Advogados (fmoreira@bocater.com.br)

CARF discute obtenção de informações bancárias dos contribuintes pelo Fisco

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*

Luciana I. Lira Aguiar**

Francisco Lisboa Moreira***

Bruna Almeida Santos****

Rafaela Cury Silveira*****

Como se sabe, é extenso o contencioso administrativo atualmente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) relacionado a autos de infração com base na obtenção de extratos bancários dos contribuintes pela Receita Federal, sem prévia autorização judicial, com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Embora já tenha sido superada a discussão sobre a constitucionalidade do procedimento fiscalizatório no julgamento do RE 601.314 e das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o poder dado ao Fisco de acesso aos dados bancários dos contribuintes não é absoluto, havendo restrições legais para a utilização de tal medida.

O artigo 6º da LC nº 105/01 dispõe, expressamente, que o requerimento das informações bancárias para fins fiscais deverá ser feito por meio da Requisição de Movimentação Financeira (RMF), de modo que o pedido somente será autorizado se presentes, **cumulativamente**, os seguintes requisitos:

- a) Houver processo administrativo instaurado contra o contribuinte;
- b) A indispensabilidade das informações requisitadas, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 3.724 de 2001, como a omissão de rendimentos ou ganhos líquidos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;
- c) Após a intimação prévia, o contribuinte negar a prestação das informações solicitadas.

Diante deste cenário, faz-se necessária a análise pormenorizada de alguns entendimentos contraditórios, no âmbito do CARF, sobre o rito procedimental de obtenção dos dados bancários.

De início, havia controvérsias relativas à necessidade ou não da incorporação do relatório circunstanciado que motivou a expedição da RMF no procedimento fiscal, tendo como enfoque a observância do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Em relação a este aspecto, alguns acórdãos, como os nº 1302-00.021 e nº 1301-000.588, se posicionaram no sentido de que o contribuinte deva ser

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

notificado do teor do relatório, manifestando-se a respeito da regularidade da requisição.

Também subsistem controvérsias sobre a possibilidade de enquadramento do mero não fornecimento de informações sobre a movimentação bancária como resistência à fiscalização, configurando-se como motivo hábil à obtenção direta dos dados bancários.

A este respeito, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), no julgamento do Acórdão nº 9202-007.438, entendeu que a legislação não estipularia a quantidade de intimações a serem feitas pelo Fisco, motivo pelo qual, tendo o contribuinte se omitido na prestação de informações sobre movimentação financeira, estaria caracterizado o “embaraço à Fiscalização”. Alguns acórdãos do CARF, contudo, se posicionaram contrários ao entendimento da CSRF (nº 1302-000.489 e nº 1301-003.904).

Ante o exposto, vê-se que a posição institucional do CARF ainda é bastante controvertida no que tange ao processo para obtenção de informações bancárias dos contribuintes, pelo Fisco, diretamente das instituições financeiras. Diante desse cenário, e em face da importância dos direitos fundamentais protegidos pelo texto constitucional, entendemos que devam ser aplicados os posicionamentos mais favoráveis ao contribuinte, tendo em vista **(i)** o respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório, nos casos em que não foi juntado o relatório circunstanciado aos autos, bem como **(ii)** a necessidade de provar o dolo do contribuinte em resistir (promover embaraço) à fiscalização, quando da negativa de informações.

Por fim, a nossa equipe tributária continuará acompanhando a pacificação do tema no âmbito da jurisprudência administrativa e se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

** Luciana I. Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

*** Francisco Lisboa Moreira é sócio de Bocater Advogados (fmoreira@bocater.com.br)

**** Bruna Almeida Santos é estagiária de Bocater Advogados (balmeida@bocater.com.br)

***** Rafaela Cury Silveira é estagiária de Bocater Advogados (rsilveira@bocater.com.br)

STF ratifica entendimento sobre limites para atualização de débitos estaduais

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*

Luciana Ibiapina Lira Aguiar**

Francisco Lisboa Moreira***

Renan Prétola Silvério de Mendonça****

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de que os estados e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins, ao julgar, sob a sistemática da repercussão geral²⁰, o Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.216.078/SP.

O julgamento apenas ratificou posicionamento há muito firmado pela Suprema Corte e já bastante difundido na jurisprudência nacional. Tal entendimento deriva de dispositivos contidos no artigo 24 da Constituição Federal.

O inciso I de tal artigo 24 prevê que compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito financeiro. No §2º,

²⁰ A finalidade do julgamento sob tal sistemática se dá para delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais que sejam “*relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*”, nos termos do §1º, do citado artigo 1.035, do Código de Processo Civil.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

do mesmo artigo, verifica-se que cabe à União legislar sobre normas gerais, assegurada a competência suplementar dos outros entes; no §3º, prevê-se que, caso inexista lei federal tratando sobre normas gerais, os estados e o Distrito Federal exercerão a “competência plena, para atender a suas peculiaridades”.

Diante desse cenário, o estado de São Paulo editou a Lei nº 13.918/2009, dispondo acerca dos critérios para aplicação de juros e correção monetária de débitos tributários e não tributários por ele administrados. O §1º do artigo 96 determina que “a taxa de juros de mora será de 0,13% ao dia”. O §5º do mesmo artigo estabelece que “em nenhuma hipótese a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente”. Contudo, esta previsão de aplicação de taxa de juros em patamares que extrapolam os limites estabelecidos pela União para o mesmo fim é vedada pela Constituição Federal.

É válido ressaltar que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP)²¹ já havia manifestado entendimento favorável aos contribuintes, ou seja, no sentido de que não era possível ao Estado a aplicação de taxa de juros que excedesse à fixada pela União.

Assim, embora o julgamento do Plenário do STF tenha o poder de pacificar a matéria, como o entendimento sacramentado já era amplamente difundido pelos tribunais, é necessário dizer que o Estado de São Paulo tende a manter, em âmbito administrativo, as cobranças de débitos que sejam anteriores ao ano de 2017, tendo em vista que a Súmula 10/2017, do Tribunal de Impostos e Taxas do estado (TIT-SP) dispõe expressamente que *“Em virtude do disposto no art. 28 da Lei 13.457 de 2009, aplica-se ao montante do imposto e multa, exigidos em*

21 Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, julgado em 23/02/2013, DJe 05/03/2013.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

auto de infração, a taxa de juros de mora prevista no artigo 96 da Lei 6.374, de 1º de março de 1989.”.

Além disso, a Lei nº 13.457/2009 do Estado de São Paulo disciplina em seu artigo 28 que somente é possível afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, em duas hipóteses: no caso de proclamação no âmbito de ação direta de inconstitucionalidade, ou no caso da edição de súmula vinculante pelo STF ou de resolução do Senado Federal.

Assim, a fim de fazer valer o decidido pelo STF no 1.216.078/SP, até mesmo para fins de repetição de valores eventualmente recolhidos a maior de débitos exigidos com base em leis que estabelecem taxa de juros inconstitucional, inclusive de valores que sejam objeto de programas de parcelamento, consideramos como recomendável o ajuizamento de ação judicial para a resguarda de tal direito.

A nossa equipe tributária segue atenta à evolução no tratamento do tema, colocando-se à disposição para eventuais esclarecimentos.

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

**Luciana Ibiapina Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

***Francisco Lisboa Moreira é sócio de Bocater Advogados (fmoreira@bocater.com.br).

****Renan Prétola Silvério de Mendonça é advogado associado de Bocater Advogados (rmendonca@bocater.com.br).

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Trabalhista

STJ julgará, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, a possibilidade de inclusão de verbas trabalhistas na complementação de aposentadoria

Fernanda Rosa S. Milward Carneiro*

Jéssica Perez**

David Rangel Barreiros***

Em decisão publicada em 27 de agosto, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria de votos, selecionou os recursos especiais REsp 1.740.397/RS e REsp 1.778.938/SP para serem julgados, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema 1.021 STJ), que trata da “possibilidade de inclusão no cálculo da complementação de aposentadoria, paga por entidade fechada de previdência privada, de verbas remuneratórias incorporadas ao salário do trabalhador por decisão da Justiça do Trabalho, após a concessão do benefício, sem a prévia formação da correspondente reserva matemática”.

Em agosto do ano passado, o STJ, no julgamento do Tema 955, entendeu pela impossibilidade de *“inclusão, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria das horas extraordinárias habituais, incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da justiça trabalhista”*²².

22 Conforme acórdão publicado em 16 de agosto de 2018, nos autos do REsp 1.312.736/RS, foram fixadas as seguintes teses:

I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria;

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho;

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Como reportamos na edição nº 112 de nossa *Newsletter*, o Tema 955 do STJ parecia ter fixado o entendimento de que não seria juridicamente correta a inclusão de qualquer verba deferida em reclamação trabalhista no cálculo do benefício de aposentadoria ou pensão devido por planos de benefícios administrados por Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC). A nosso ver, tal entendimento foi além da impossibilidade de inclusão das horas extras habituais, que estaria referida de forma exemplificativa. Assim, o tema teria preservado o princípio basilar do custeio pela capitalização – contida na expressão constitucional: “reservas que garantam o benefício contratado” (art. 202, *caput*, da Constituição Federal) – para qualquer verba reconhecida na Justiça do Trabalho e sem prévio custeio.

Contudo, a extensão da tese firmada no Tema 955 em relação à incorporação no benefício previdenciário de verbas trabalhistas distintas da hora extraordinária foi suscitada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), conforme Controvérsia nº 83 do STJ.

Conforme apontado pelo Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira no julgamento do Tema 1.021, “*embora na fundamentação daquele julgado [Tema 955] tenha sido examinada, de maneira geral, a possibilidade de revisão do valor da suplementação para incluir quaisquer verbas*

III - Modulação de efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015): para as demandas ajuizadas na Justiça Comum até a data do presente julgamento, e ainda sendo útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso;

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa do ente fechado de previdência complementar.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

remuneratórias concedidas pela Justiça Trabalhista após a obtenção do benefício, o caso analisado tratou especificamente das horas extraordinárias”.

Desse modo, “considerando as dúvidas que vêm surgindo nas Justiças locais, sobre a aplicabilidade dos entendimentos firmados no julgamento repetitivo aos pedidos de inclusão dos reflexos de outras verbas nos benefícios previdenciários complementares, entendo prudente a afetação do tema, para o fim de integração da tese fixada no paradigma”.

Com isso, a Segunda Seção determinou a suspensão de tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tratem da questão em todo o território nacional, na forma do inciso II do art. 1.037 do Código de Processo Civil.

Acreditamos que o julgamento confirmará a extensão da tese firmada no Tema 955 para as demais verbas de natureza trabalhista, tendo em vista a consistente jurisprudência que vem sendo construída pelo STJ, conferindo segurança jurídica e consistência financeiro-atuarial às relações estabelecidas no âmbito da previdência complementar fechada.

*Fernanda Rosa S. Milward Carneiro é advogada de Bocater Advogados (frosa@bocater.com.br).

**Jéssica Perez é advogada de Bocater Advogados (jperez@bocater.com.br).

***David Rangel Barreiros é estagiário de Bocater Advogados (dbarreiros@bocater.com.br).

São Paulo

Rua Joaquim Floriano, 100
16º Andar – Itaim Bibi
São Paulo - SP
CEP: 04534-000
Tel.: (11) 2198-2800
Fax: (11) 2198-2849

Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, 110
39º e 40º Andar – Centro
Rio de Janeiro - RJ
CEP: 20040-001
Tel.: (21) 3861-5800
Fax: (21) 2224-2139

www.bocater.com.br

O conteúdo da Newsletter de BCCS é simplesmente informativo, não devendo ser entendido como opinião legal. Quaisquer esclarecimentos sobre as matérias aqui expostas devem ser solicitados formalmente aos advogados de BCCS