

IMOBILIÁRIO

STF decide sobre a impenhorabilidade do bem de família em fiança concedida em contrato de locação não residencial

O Supremo Tribunal, em 10/03/22, no julgamento da Repercussão Geral nº 1127, por maioria de votos, fixou a seguinte tese: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

Resumidamente, há Repercussão Geral quando um determinado processo possui questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses das partes do processo, conforme definição obtida da leitura do art. 1035, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil. A Lei 8.009 de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, prevê, como exceção, a possibilidade de o fiador em contato de locação perder o único imóvel onde mora caso o devedor (locatário) não tenha patrimônio para pagar a dívida.

Depois de mais de 20 anos de vigência da mencionada lei, o STF, também por meio da Repercussão Geral, aprovou em 2010 o Tema 295, que confirmou a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador.

Porém, há algum tempo o debate foi reavivado no STF no julgamento do RE 605.709/SP, no qual Primeira Turma do STF, diferentemente do que havia sido pacificado em reiteradas decisões anteriores, reconheceu, por meio do voto da Ministra Rosa Weber, que a possibilidade de penhora do bem do fiador em contrato de locação só é admitida na locação residencial. “Ou seja, na locação de comércio o fiador não perderia o seu único imóvel resi-

dencial”, ressalta Danilo Camargo, advogado do Elias, Matias Advogados, especialista em Direito Imobiliário.

Em sessão de julgamento, iniciada em 12/08/2021, o Ministro Alexandre Moraes, relator da presente repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, recomendando a tese pela constitucionalidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, residencial ou não, sendo acompanhado pelos Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Roberto Barroso. Por sua vez, em sentido oposto, o Min. Edson Fachin abriu a divergência, entendendo provimento do recurso extraordinário, e recomendando a tese no sentido contrário, ou seja: impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial. A divergência foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Em 25/02/2022, foi retomado o julgamento em continuação, por meio de sessão virtual que se encerrou em 08/03/2022, para a votação dos ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e o recém-empossado ministro André Mendonça. Os três ministros acompanharam o voto do relator formando a maioria de votos que decidiu por ser possível a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

O julgado é de extrema relevância e recebeu toda a atenção do mercado locatício, diante do alto impacto da decisão nas relações

locatícias.

“O mercado tinha receio de eventual decisão desfavorável, pois caso se considerasse impenhorável o único imóvel residencial do fiador em contrato de locação comercial, os locadores passariam a exigir garantias mais rigorosas e muitas vezes dispendiosas aos próprios locatários”, explica o especialista.

A questão realmente era complexa, com vários argumentos relevantes apontados por todos os envolvidos na discussão da Repercussão Geral 1127.

Para se ter uma ideia da dimensão do caso, apurou-se em recente pesquisa do tipo “sondagem em nível Nacional”, num universo de cerca de 20.000 mil contratos comerciais, verificou-se que dentre as de menor porte, com valor médio de R\$ 3.377,00 (três mil trezentos e setenta e sete reais), 78% delas eram garantidas por fiadores e dentre essas mais de 90% contam com os sócios na condição de garantes da relação locatícia.

“Portanto, a decisão do STF é muito bem-vinda e reforça o compromisso do Poder Judiciário de garantir a tão buscada segurança jurídica e, mais que isso, contribuir com um mercado imobiliário mais transparente e eficaz para cumprir com sua função social de moradia e empreendedorismo”, finaliza Danilo Camargo, que atuou em conjunto com Rubens Carmo Elias Filho, sócio do escritório Elias, Matias advogados, pelas *amicus curiae* ABADI e ABMI. ,

EMPRESARIAL

A importância do registro da propriedade industrial para as startups

Em 18 de março de 2022, o diretor-geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) esteve no Brasil para participar de reuniões junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP). O principal tema abordado foi o incentivo ao crescimento econômico e ao dinamismo das startups e de pequenas empresas no país por meio do registro de propriedade industrial.

"A importância desse tipo de registro se dá, principalmente, como forma de assegurar que terceiros de má-fé não se utilizem ou recebam lucro sobre estas criações. Assim, ocorrendo qualquer violação dos direitos da criação registrada, há como reivindicar judicialmente sua interrupção, além do requerimento à indenização sobre os lucros auferidos ilegalmente, com base nos direitos da exclusividade e da anterioridade adquiridos com a concessão do registro", Thaís Gomes, advogada do Elias, Matias Advogados, especialista em direito empresarial.

Para as startups, onde o intuito é a criação de produtos e serviços inovadores e disruptivos que tentam gerar grandes lucros no mercado, a proteção do direito sobre a propriedade industrial se torna crucial, pois sua utilização, ou até mesmo seu registro de forma ilegítima, poderiam causar diversos prejuízos, como a necessidade de *rebranding*, perda da identidade visual, novos custos com marketing no caso de violação da marca e, no pior dos cenários, a inviabilização das atividades da empresa frente ao depósito de patente de suas criações por terceiros de má-fé.

Conforme a última pesquisa do Radar Tecnológico do INPI, no ano de 2019, sobre o uso do sistema de propriedade industrial por startups, de 2.478 empresas cadastradas na Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial e na Associação Brasileira de Startups, apenas 978 entraram com processo de registro de marca, 64 entraram com processo de registro de software e 48 entraram com pedido de depósito de patente. Os números

apresentados são alarmantes.

Outra questão relevante é o valor econômico auferido ao registro de propriedade industrial. "O Centro para Políticas de Inovação Global, afiliado à Câmara de Comércio dos Estados Unidos, também realizou pesquisa para demonstrar a importância do registro de propriedade industrial, segundo a qual as empresas que regularizam o registro possuem 40% a mais de possibilidade em receber investimento estrangeiro, de capital de risco e *private equity*, cruciais para o crescimento das startups", explica a especialista.

Desde então, o INPI vem buscando novas estratégias de incentivar e facilitar esse registro para startups e pequenas empresas, como a criação da Lei Complementar 167/2019, que apresentou taxas mais acessíveis para as cadastradas no Inova Simples e a obrigatoriedade em oferecer procedimento simplificado e integrado ao REDESIM, trazendo maior agilidade e menor burocracia ao processo de registro que passa a ser concluído entre 12 e 18 meses.

IMOBILIÁRIO

Regulamentação das Assembleias Virtuais

Foi sancionada a Lei 14.309/2022, permitindo a realização de assembleias virtuais em condomínios edilícios, alterando o Código Civil em seu artigo 1.353, com dispositivos que versam também sobre a possibilidade de conversão destas em sessão permanente de modo que se possa atingir o quórum qualificado exigido para determinadas matérias, desde que o prazo entre a primeira e a última assembleia não supere 90 dias.

"Esta possibilidade, contudo, se dará caso seja aprovada pela maioria dos presentes e cumpridos os requisitos: indicação de data, hora, deliberações pretendidas e prazo não superior a 60 dias da data da assembleia; convocação dos presentes neste ato e dos ausentes nos moldes da

convenção; seja lavrada ata parcial com envio aos condôminos; continuidade das deliberações na forma designada e lavratura da ata em segmento àquela anteriormente redigida, consolidando as deliberações", explica Alex Pereira, advogado do Elias, Matias, especialista em Direito Civil e Direito Imobiliário.

Ademais, foi regulamentada a assembleia em ambiente virtual, com a inserção no CC do artigo 1.354-A, sendo previstos como requisitos de validade: não haver proibição expressa desta modalidade na Convenção; sejam garantidos os direitos de manifestação, debate e voto pelos condôminos; e premissas, como a previsão expressa no edital de convocação da realização por meio eletrônico,

instruções para participação e voto, afastamento de responsabilidade do condomínio por problemas técnicos para acesso, possibilidade de realização em modalidade híbrida, modo de disponibilização de documentos pelos participantes, além da definição de outras regras mediante aprovação em assembleia.

Assim, a lei traz segurança jurídica aos condomínios, síndicos e administradoras, pois com o fim da vigência da Lei 14.010/20, apesar de não restar dúvida quanto à legalidade desse procedimento, por vezes, ocorriam questionamentos judiciais e extrajudiciais sobre o assunto, os quais restarão mitigados por seu conteúdo.

TRIBUTÁRIO

Gastos com rastreamento via satélite são reconhecidos como insumos

Em recente e inédita decisão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu que os gastos com rastreamento via satélite podem ser considerados como "insumos", oportunizando, por consequência, a tomada de créditos em relação às contribuições ao PIS e à COFINS.

No caso, trata-se de decisão proferida no processo nº. 10925.909195/2011-48, em que se sagrou vencedor o voto que reconheceu que os gastos em questão se afiguram como despesas essenciais à atividade de transportadoras de produtos de varejo.

Segundo a decisão, é razoável enxergar como "insumos" os gastos com rastreamento de frotas via satélite porque tais despesas se mostram como indispensáveis à atividade de transporte, afinal o artigo 1º da Resolução 245/2007 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), estabelece que todos os veículos devem ser equipados com sistemas que possibilitem o bloqueio e rastreamento do veículo.

"Diante desta notícia é de se supor que surgirão diversas iniciativas tendentes a reduzir a base de cálculo apurada para o recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS. Isto se justifica à medida que tais contribuições

adotam como base de cálculo a receita e o faturamento da empresa; porém, ao mesmo tempo, a própria legislação que as disciplina também afasta a sua incidência sobre o que é considerado "insumo", explica Felipe Chiaparin, especialista em direito tributário no Elias, Matias Advogados.

Realmente, há previsão expressa na Lei nº. 10.637/02 e na Lei nº. 10.833/03, de que o aproveitamento de bens e serviços utilizados como "insumo" na produção ou na fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, possibilita a tomada de crédito e a dedução dos respectivos valores na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Embora as leis não definam o conceito de "insumo", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada em apontar que "insumo" é toda despesa que ostente as qualidades de essencialidade e de relevância no processo produtivo.

"Em outras palavras, segundo a jurisprudência, é considerado "insumo" o que se mostrar imprescindível e importante para a produção de certo bem ou serviço, levando em consideração aquilo que se retirado do processo produtivo, inviabilizaria a atividade", ressalta

o especialista.

O Poder Judiciário ainda não se posicionou do mesmo modo que a esfera administrativa fiscal. Porém, é possível que o cenário se inverta em favor do contribuinte, pois nos últimos tempos foi possível vislumbrar vitórias dos contribuintes com relação ao tema da tomada de crédito em relação a despesas que antes eram tidas como supérfluas e dispensáveis, como por exemplo é o caso das despesas com implementação de infraestrutura para atendimento à LGPD.

Por enquanto, trata-se de uma decisão isolada, mas que abre espaço para futuras vitórias dos contribuintes e para o robustecimento de seus argumentos. A perspectiva é otimista, o que propicia alento ao contribuinte para verificar, em seu caso concreto, se em sua atividade os custos voltados ao rastreamento de cargas via satélite podem ser vistos como essenciais e relevantes ao seu negócio.

RECURSO ESPECIAL Nº. 1.221.170/PR (TEMAS 779 E 780).
PROCESSO Nº. 5003440-04.2021.4.03.6000.

TRIBUTÁRIO

ITCMD reduzido para doações e heranças envolvendo imóveis

Surge um cenário favorável aos contribuintes com relação à incidência de ITCMD sobre doações e heranças com imóveis.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recentemente se posicionou decidindo que a base de cálculo do ITCMD deve ser correspondente ao valor venal do imóvel (assim compreendido aquele utilizado como base de cálculo para o IPTU), e não o denominado “valor de referência” (valor de mercado do bem, o que geralmente é maior).

Trata-se da decisão proferida no processo 2017662-74.2022.8.26.0000, pela 6ª Câmara de Direito Público do TJSP, consolidando a impossibilidade de ser utilizado como base de cálculo do ITCMD o que a Prefeitura de São Paulo denomina como “valor de referência”.

A razão para este posicionamento é: a norma que disciplina o ITCMD (Lei nº 10.705/2000) institui expressamente que a base de cálculo deste imposto

é o valor venal do bem ou direito transmitido. Seguindo adiante, a mesma lei estabelece que imóveis urbanos devem ter como base de cálculo valor não inferior ao fixado para o lançamento do IPTU.

A aplicação prática desta conclusão é que, numa primeira leitura, haveria a possibilidade de impetração de ação judicial antes da doação, para o fim de assegurar o recolhimento de ITCMD conforme a base de cálculo correta (valor venal para fins de IPTU).

“De outro lado, também é possível, caso não se prefira a ação de mandado de segurança antes da operação, realizar o depósito do valor discutido no âmbito de ação ordinária, para manter a suspensão da cobrança”, explica Felipe Chiaparini, especialista em direito tributário no Elias, Matias Advogados.

Há tempos esta discussão vinha sendo travada no Judiciário, tanto assim que é possível identificar julgados até mesmo em relação à transmissão

de bens imóveis por meio de herança, conforme ementa adiante:

“**TRIBUTO ITCMD – Imóvel urbano – Base de cálculo – Valor venal utilizado para cálculo do IPTU – Possibilidade:** – A base de cálculo do ITCMD deve corresponder ao valor venal do bem na data da abertura da sucessão”. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1007519-49.2020.8.26.0053; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2020; Data de Registro: 17/07/2020)”.
Agora, cristalizou-se o entendimento de que em São Paulo não pode mais haver discussão em relação à base de cálculo adotada. “Isto traz mais segurança para os contribuintes que pretendem uma carga tributária menor ao realizar doações ou partilhas de imóveis”, finaliza o especialista.

Agora, cristalizou-se o entendimento de que em São Paulo não pode mais haver discussão em relação à base de cálculo adotada. “Isto traz mais segurança para os contribuintes que pretendem uma carga tributária menor ao realizar doações ou partilhas de imóveis”, finaliza o especialista.

IMOBILIÁRIO

Desvinculação da base de cálculo do ITBI e IPTU

Em 24 de fevereiro deste ano, o Superior Tribunal de Justiça julgou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1937821/SP, a legalidade da vinculação do cálculo do ITBI ao valor venal do imóvel utilizado para apuração do IPTU, bem como acerca da legitimidade da adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo.

O Tribunal destacou inicialmente que o fato gerador do ITBI, nos termos do artigo 35 do CTN, é a transmissão da propriedade ou de direitos reais ou, ainda, a cessão desses direitos, sendo a base de cálculo o valor venal dos bens os direitos transmitidos, nos termos do artigo 38 do mesmo código.

Dessa análise, o Ministro e Relator Gurgel de Faria pontuou que a hipótese de incidência desse tributo decorre de um negócio jurídico e, portanto, o valor a que se refere o artigo 38 supracitado deve ser considerado em relação ao valor de mercado.

“Diferente é o fato gerador do IPTU, que tributa a propriedade e, por sua vez, tem como base de cálculo o valor venal pautado pela Planta Genérica de Valores aprovada pelo Poder Legislativo local, que leva em consideração critérios tais como a localização e metragem do imóvel”, explica Angela Hilda Gibran, advogada do Elias, Matias, especialista em Direito Imobiliário. O acórdão também fez constar sabidamente que a Planta Genérica de Valores é estabelecida exclusivamente para apuração de base

de cálculo do IPTU, não sendo, portanto, destinada a determinar a base de cálculo de outro tributo, em respeito ao princípio da estrita legalidade.

Por essas razões é que, acertadamente, o STJ decidiu pela impossibilidade de vinculação da base de cálculo do IPTU para fins de apuração do ITBI, destacando ainda que o modo de lançamento do ITBI, qual seja, por declaração ou homologação, não se confunde com o lançamento por ofício, situação que permitiria estipulação de base de cálculo em valor de referência previamente estabelecido, “razão pela qual não é legítima a sua adoção pelo fisco como base de cálculo do ITBI, tal como ocorre no caso do IPTU”, finaliza a especialista.

EMPRESARIAL

ANPD busca subsídios para regulamentação do encarregado de dados

Foram abertas pela ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) inscrições para tomada de subsídios sobre a regulamentação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais ou DPO (Data Protection Officer). Os debates sobre a atuação do encarregado serão realizados por meio de reuniões técnicas, sendo a participação aberta para o público em geral.

Serão selecionados 20 especialistas interessados em colaborar com o tema. A intenção

da autoridade é realizar um levantamento das contribuições fornecidas pelos profissionais escolhidos, a fim de que os subsídios apurados possam contribuir no processo de regulamentação da norma que disciplinará o papel do encarregado, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

“A expectativa é que diferentes setores da sociedade civil possam participar do levantamento, ação que deverá contribuir com o desenvolvimen-

to do relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), bem como da minuta de regulamento, documentos que serão elaborados pela autoridade”, explica Evelyn Macedo, advogada do Elias, Matias especializada em proteção de dados.

Segundo a ANPD, as reuniões serão divididas em blocos temáticos e acontecerão entre os dias 5 e 7 de abril, ficando disponíveis para visualização posterior no canal da ANPD no YouTube.

Poder Judiciário reconhece suspensão de ICMS-DIFAL

O Poder Judiciário recentemente reconheceu o direito de o contribuinte suspender o pagamento de ICMS-DIFAL no Estado de São Paulo. Trata-se da decisão liminar proferida em sede do recurso de agravo de instrumento nº. 2018751-35.2022.8.26.0000.

Como é sabido, o DIFAL é a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual do ICMS.

A despeito de ser prevista na Constituição Federal de 1988 e de ser regulamentada em lei a cobrança do DIFAL, o STF julgou inconstitucional (ADI nº. 5.469) a cobrança do DIFAL sem a previsão em lei complementar, a partir de 31 de dezembro de 2021.

Com efeito, houve edição de lei complementar regulamentando esta matéria (Lei Complementar nº. 190/2022).

“Porém referida lei foi editada somente em janeiro/2022, de modo que então as cobranças do DIFAL só podem ocorrer após 2023, devido à observância do Princípio da Anterioridade, que rege as normas de Direito Tributário, sobretudo a incidência do ICMS”, explica Felipe Chiaparini, especialista em direito tributário no Elias, Matias Advogados.

Reforçando o posicionamento, a Administração Pública reconhece que é devido somente o recolhimento do imposto devido pela saída interestadual da mercadoria, o que foi consolidado na Resposta a Consulta nº. 23.731 (08/07/2021), da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, cuja ementa segue adiante:

“ICMS - Saída interestadual de mercadorias realizada por contribuinte paulista, enquadrado no Simples Nacional - DIFAL - Emenda Constitucional 87/2015 - ADI 5464. I. O contribuinte pau-

lista do Simples Nacional que realizar operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS deve recolher apenas o imposto devido pela saída interestadual da mercadoria”.

Portanto, a partir de agora, os contribuintes que se submetem ao DIFAL no Estado de São Paulo têm um alento ao saber que tanto o Poder Judiciário quanto a Administração Pública se alinham no que diz respeito à inexigibilidade do pagamento do ICMS nesta modalidade, em harmonia ao entendimento cristalizado pela Suprema Corte.

“É possível, então, que esta discussão seja envidada por meio de ação judicial perante o Poder Judiciário, para o fim de propiciar que contribuintes tenham em seu favor decisão que suspenda pelo ano de 2022 o pagamento do DIFAL”, finaliza Chiaparini. ☺

INSTITUCIONAL

Campanha de Páscoa

Durante os meses de março e abril, o escritório Elias, Matias Advogados, por meio do Projeto E,M Sustentável, realizou uma campanha beneficente de Páscoa

em conjunto com a Pastoral do Povo de Rua da Paróquia São Miguel Arcanjo, localizada no bairro Mooca (SP).

A campanha teve como meta arrecadar doações de itens de higiene pessoal ou dinheiro, para serem doados à população em situação de vulnerabilidade.

O projeto conta com a participação de todos os colaboradores do Elias, Matias Advogados, e visa integrar o escritório à comunidade por meio de ações socioambientais que contribuam para um desenvolvimento sustentável junto a seu público interno e toda a sua rede de relacionamento. ☺

NA MÍDIA

Em artigo publicado na Folha de S.Paulo, Eduardo F. Matias, sócio do Elias, Matias Advogados, fez uma análise sobre a atual guerra na Ucrânia e a relação das big techs e redes sociais neste primeiro grande conflito armado mundial, também travado de forma ampla no espaço virtual da internet. Leia mais [aqui](#).



EXPEDIENTE

ARGUMENTO é uma publicação bimestral do Elias, Matias Advogados, que trata de questões jurídicas de caráter geral, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para contato@eliasmatias.com.

Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Eduardo Felipe Matias, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Laskowski **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Luciana Toledo **Editoração:** Danilo Fajani **Redação:** Beatriz Santos **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 8º andar, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel.:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.eliasmatias.com