

Índice

I - Editorial

II - Matérias:

1.

Societário

A Responsabilidade Pessoal Fiscal e Trabalhista do Administrador

2.

Tributário/Trabalhista

Seguro de Acidente do Trabalho e o seu custo crescente para as empresas

3.

Contratual

Contratos com empresas estrangeiras: qual é a lei aplicável?

4.

Societário

Planejamento sucessório: Por que fazê-lo?

Newsletter

I - Editorial

Prezados amigos e clientes,

A administração e condução da atividade empresarial em um país como o Brasil é complexa e desafiadora. São muitos os assuntos que geram dúvida e insegurança. Seleccionamos alguns temas atuais que vem despertando dúvidas nas empresas, como a responsabilidade dos administradores ou o aumento do custo da folha de pagamento pelas alterações no Seguro de Acidente do Trabalho. A definição da lei aplicável aos contratos internacionais ou da importância do planejamento sucessório também foram incluídos nesta Newsletter.

Boa leitura e estamos à sua disposição para qualquer esclarecimento.

Cordialmente,

Flavia de Queiroz Hesse
(advogada da área societária da SNA/SP)

Matérias:

1. **A Responsabilidade Pessoal Fiscal e Trabalhista do Administrador**

Nem sempre o administrador de uma empresa, ao aceitar a tarefa de sua gestão, está ciente da extensão de sua responsabilidade pessoal e patrimonial, decorrente do exercício dessa função.

Quando não há desconhecimento da responsabilidade assumida, ela é muitas vezes, no dia a dia da empresa, relegada a segundo plano.

É importante, ao administrador, conhecer os riscos a que está sujeito e adotar medidas preventivas na gestão do negócio para minimizar à sua responsabilização.

A legislação brasileira prevê inúmeras situações em que o administrador pode ter inclusive o seu patrimônio pessoal comprometido.

Por sua vez, os tribunais nacionais autorizam com relativa facilidade que o patrimônio pessoal do administrador seja utilizado para quitar obrigações da pessoa jurídica. O ato de arrecadar os bens pessoais do administrador ou sócio da empresa é o que se denomina juridicamente como a desconsideração da personalidade jurídica.

Sem aprofundar muito o assunto, vamos focar brevemente a área fiscal e a trabalhista.

Fiscal

Na área fiscal o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica está condicionada ao seu uso indevido. Entende-se por uso indevido os atos praticados pelo administrador com excesso de mandato, ou seja, além das atribuições previstas no contrato ou estatuto da

sociedade ou, ainda, em infração à lei. Outra hipótese muito usual de ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica é a dissolução irregular da empresa.

A jurisprudência majoritária entende que o simples não pagamento de tributo não constitui má administração, excesso de poder ou infração da lei, portanto não constitui causa para atingir o patrimônio pessoal do administrador. A intenção da lei não é punir o administrador incapaz ou ineficiente, mas sim àquele que é ímprobo e desleal.

O administrador será responsável pelo período em que geriu a empresa. Caso a execução fiscal promovida contra a empresa seja redirecionada para alcançar o patrimônio pessoal do administrador, a sua citação deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

Cada situação precisa ser analisada com cuidado, para que se verifique onde está o limite da responsabilidade do administrador.

Trabalhista

No âmbito das relações do trabalho o assunto é ainda mais delicado e complexo. O não pagamento de verbas salariais e na falta de bens da empresa, é certo que haverá a desconsideração da personalidade jurídica.

A Justiça do Trabalho faz uma interpretação excessivamente abrangente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A simples inadimplência da pessoa jurídica para com o crédito trabalhista caracteriza situação bastante para a sua despersonalização. Este entendimento da jurisprudência rompe por completo a lógica da separação patrimonial da empresa com a da pessoa física do administrador e sócios e da limitação de sua responsabilidade subsidiária.

São raros os julgados em que a teoria da desconsideração é bem aplicada.

Para a imensa maioria da jurisprudência o administrador também é responsabilizado pelo inadimplemento das verbas salariais e o risco de seus bens pessoais serem constritos judicialmente é imenso.

Terrível é o uso da chamada penhora online, em que um ofício da Justiça do Trabalho é encaminhado ao Banco Central e as conta-correntes, aplicações, etc. de que o administrador for titular em qualquer banco serão bloqueadas até o montante necessário ao pagamento das dívidas trabalhistas da empresa. Vem surgindo com muita timidez uma corrente de decisões na Justiça do Trabalho que entende que o administrador-empregado não deve responder com seus bens pessoais por essas dívidas, exceto quando houver prova de mau uso ou fraude nos seus atos diretivos. Algumas turmas do Tribunal Regional do Trabalho de S. Paulo vem seguindo esta linha.

O prazo para que o trabalhador ingresse com a ação na Justiça do Trabalho é de até 2 anos após a extinção do contrato de trabalho e abrangendo um período prescricional de 5 anos. É importante ter presente que, nos termos da Súmula nº 362 do TST, é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

É altamente recomendável um cuidadoso detalhamento das obrigações (direitos e deveres) das diversas funções de gestão no contrato ou estatuto social.

Flavia de Queiroz Hesse
Advogada da Área Societária de Stüssi-Neves Advogados - São Paulo
flavia.hesse@stussinevessp.com.br

2. Seguro de Acidente do Trabalho e o seu custo crescente para as empresas

Dentro dos diversos custos que compõem a folha de pagamento de uma empresa está o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT que a partir de 2010 poderá onerar ainda mais as empresas.

O SAT é a contribuição social destinada a custear a aposentadoria especial de trabalhadores que exercem suas funções em ambientes prejudiciais à saúde.

A contribuição de natureza tributária tem percentual variável entre 1 a 3% de acordo com os diferentes graus de risco ambiental da atividade preponderante da empresa (leve, médio ou grande) e incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Em 2007 foi introduzido na legislação o Fator Acidentário Previdenciário (FAP) que permite a variação dos percentuais de 1, 2 ou 3% estabelecidos para o SAT. Cada setor de atividade econômica recebeu uma classificação de incidência do percentual SAT. Assim, uma empresa que investe em prevenção, medicina e segurança do trabalho poderá ter o seu percentual SAT reduzido até à metade e a empresa que não dá tanta ênfase à prevenção e controle de acidente do trabalho poderá ver o seu percentual SAT dobrar para 2, 4 ou 6%.

Recentemente foi editado o Decreto nº 6.957/09 que de modo indireto aumenta consideravelmente a arrecadação do SAT, principalmente, em razão da modificação em sua metodologia de apuração. O cálculo passa a considerar, por exemplo, óbitos ou invalidez permanente e a taxa de rotatividade de empregados, influenciando também a concessão do bônus, ou seja, a redução do FAP. O fator acidentário passa a atribuir pesos diferentes para as acidentalidades e será calculado sempre sobre os dois últimos anos de todo o histórico de acidentalidade e de registros acidentários da Previdência Social, por empresa.

O mencionado decreto também impacta de outro modo, já que a classificação de risco por atividade definida em 2007, quando da introdução do FAP, está sendo substancialmente modificada. Para 2010 mais da metade das atividades relacionadas foram reclassificadas, algumas de risco leve (1%) passaram diretamente para risco grave (3%) e outras de leve (1%) para médio (2%) e de médio (2%) para grave (3%). Como exposto acima, vale lembrar que este percentual pode dobrar em função da falta de investimentos da empresa em prevenção e controle de riscos de acidentes do trabalho que o Poder Público julga adequado.

Os critérios para a reclassificação realizada das diversas atividades não estão ainda claramente estabelecidos e assimilados pelas empresas. A majoração desmedida da alíquota por mera reclassificação de atividade em decorrência de um decreto, bem como o entendimento de que a empresa não atende os requisitos de segurança e prevenção arbitrados pelo Poder Público, poderão ser questionados, já que a contribuição poderá em alguns casos passar de 1% para 6%.

Outro aspecto que requer um cuidado especial das empresas na prevenção de acidentes, é que O INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) com auxílio da Procuradoria-Geral Federal (PGF) implantou nova política, em que os procuradores estão investigando os acidentes de trabalho e ajuizando ações regressivas contra as empresas em que ocorreram os acidentes para recuperar o que foi pago aos segurados.

Assim a empresa além de arcar com o custeio do SAT com incidência direta sobre a folha de pagamento passou a correr o risco real de ter que ressarcir o INSS pelos gastos que ele teve com o trabalhador acidentado.

Este ressarcimento aos cofres públicos certamente será questionado na Justiça pela duplicidade de sua cobrança.

O impacto desta alteração nos custos das empresas poderá ser significativo e certamente deverá merecer uma atenção especial da administração.

Patricia Giacomini Pádua Solimeo
Advogada Líder da Área Tributária de Stüssi-Neves Advogados - São Paulo
patricia.padua@stussinevessp.com.br

3. Contratos com empresas estrangeiras: qual é a lei aplicável?

É bastante comum em contratos celebrados no Brasil entre uma empresa brasileira e outra estrangeira a inclusão de uma cláusula que estabelece que a lei aplicável para regê-lo é a lei estrangeira de determinado país, ficando excluída qualquer outra legislação.

Não existe um entendimento pacífico nas Cortes brasileiras sobre a possibilidade de deixar a escolha da lei aplicável a critério das partes contratantes, existindo pelo menos três correntes diferentes de interpretação dos juristas brasileiros para este tema.

A primeira corrente sustenta que a regra sobre a lei aplicável em contratos internacionais envolvendo uma parte brasileira está definida de forma obrigatória na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (LICC), não sendo admitida a escolha de lei pela vontade das partes. Para esta corrente, nos contratos firmados entre as partes que estiverem pessoalmente presentes no momento da assinatura vale a lei do local de celebração do contrato. Já para os contratos em que as partes assinam cada qual em seu país, vale a lei do domicílio do proponente do contrato.

continuação: Contratos com empresas estrangeiras: qual é a lei aplicável?

A segunda sustenta que, em se tratando de comércio internacional, as partes podem, expressamente, designar a lei aplicável ao contrato, prevalecendo a autonomia da vontade das partes.

Já a terceira (e, ao nosso sentir, a mais correta) reconhece a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei que regerá um contrato internacional. Por outro lado, essa autonomia de vontade sofre restrições, não podendo a lei escolhida violar nenhuma norma de ordem pública ou comando imperativo do país onde o contrato deve ser executado. Assim, se existir uma lei interna no Brasil que regule determinada matéria e esta seja considerada uma norma imperativa, ou seja uma norma que obriga a todos, esta deve prevalecer independentemente da escolha da lei feita pelas partes contratantes.

Como se percebe, em matéria de contratos internacionais, seria, em princípio, defensável a aplicação da lei estrangeira se esta for escolhida pelas partes, seja em função da autonomia da vontade exercida na escolha, seja, ainda, nas situações em que o proponente for domiciliado no exterior e for escolhida a lei de seu país.

Contudo, nos contratos em que figura uma empresa brasileira, existe grande possibilidade da controvérsia ser decidida por uma Corte brasileira, ou, ainda, de uma decisão proferida em outro país vir a ser executada no Brasil.

Sem prejuízo da possibilidade teórica de utilização da lei estrangeira, resta saber se existe alguma lei brasileira que tenha comando imperativo, ou alguma norma de ordem pública que deva ser respeitada se a discussão do caso for trazida para o Brasil.

Existindo uma lei de ordem pública brasileira que se aplique ao caso concreto, será inválida qualquer estipulação contratual que seja contrária a tal lei. A lei estrangeira valerá naquilo que não violar as normas brasileiras de ordem pública e/ou de comando imperativo. Como exemplo de normas de ordem pública, temos aquelas segundo as quais a função social dos contratos e a boa fé objetiva devem ser respeitadas pelas partes em todas as fases de um relacionamento (conforme previsto nos arts. 421 e 422, do Código Civil brasileiro).

Além das normas gerais sobre boa fé objetiva e função social, podem haver dispositivos legais específicos de comando imperativo que também deverão ser respeitados. Neste sentido, existe, por exemplo, um artigo de lei estabelecendo que, se dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos (art. 473, parágrafo único).

Assim, considerando haver a possibilidade de discussão de contratos internacionais no Brasil, é sempre importante fazer uma análise se o contrato está, ou não, sujeito a alguma norma de ordem pública ou de comando imperativo brasileira, ainda que a lei escolhida pelas partes tenha sido a de outro país.

Charles Wowk
Advogado Líder da Área Contratual de Stüssi-Neves Advogados - São Paulo
charles.wowk@stussinevessp.com.br

4. Planejamento sucessório: Por que fazê-lo?

Com o aumento da complexidade das questões sucessórias bem como o novo conceito de estrutura familiar, torna-se cada vez mais necessário executar um planejamento sucessório ainda em vida a fim de ordenar previamente bens pessoais, poupando-se tempo, planejando o efeito dos tributos, reduzindo-se a necessidade de inventários, custas processuais, honorários advocatícios e evitando-se, inclusive, eventuais disputas familiares.

Tal planejamento consiste na transferência, ainda em vida, do patrimônio aos herdeiros. É considerado um meio alternativo ao inventário, trazendo inúmeras vantagens, devendo ser pensado não somente por detentores de grandes fortunas, mas também por aqueles que possuem pequeno patrimônio, que, desde já, se preocupam com a questão sucessória.

É importante frisar que nos vários meios de transmissão devem ser adotadas cláusulas especiais para blindar os bens com o objetivo de não se tornar em vão o planejamento em vida. Por tal razão, cláusulas de praxe, como as de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade são muito utilizadas, pois visam proteger o patrimônio que se está sendo antecipado aos herdeiros.

Outra modalidade de transmissão planejada é a criação de uma empresa familiar, a qual pode ser interessante tanto sob o aspecto fiscal, quanto para resguardar o patrimônio da família, evitando-se futuros problemas sucessórios. Neste procedimento a integralização do capital social da empresa familiar será com os bens pessoais do patriarca, passando os herdeiros a possuírem as quotas/ações desta sociedade.

Na doação em vida, por exemplo, modalidade de planejamento sucessório bastante utilizada, o pai doador pode se precaver da diluição do patrimônio pelos herdeiros, evitando que o filho, donatário, venda os bens que recebeu e deixe seus pais desamparados na velhice. É por esta razão que geralmente se aconselha que os pais doadores reservem, para si, o usufruto vitalício dos bens doados. Assim, o doador continua à frente da gestão do patrimônio e dos negócios (no caso de doação de quotas) sem a oposição dos donatários.

Em alguns casos, pode-se pensar na constituição de sociedades holdings para cada herdeiro ou núcleo familiar, criando-se também uma sociedade principal que deterá os bens e direitos familiares, os quais também passarão a se materializar através de quotas ou ações. Nesta opção eventuais disputas com ex-mulheres ou ex-maridos, ou mesmo em apenas um determinado núcleo familiar, não interferem no funcionamento dos negócios da família.

A fim de regular as relações familiares, são também aconselháveis a criação de Acordos de Acionistas ou Conselhos de Família, os quais além de representarem as vontades das partes, antecipa resolução à futuros conflitos familiares. Em tais documentos podem ser previstas regras para ingressos de futuros herdeiros, transações acionárias e doações entre sócios/familiares com terceiros, regras de administração interna, remuneração dos familiares na empresa, governança corporativa, entre outros itens.

Assim sendo, é nítido perceber as principais vantagens em se fazer um planejamento sucessório para que se possa usufruir do benefício de ferramentas alternativas ao tradicional inventário, devendo ser analisado cada caso para que se possa indicar o melhor procedimento a ser adotado.

Carolina Eloy da C. Figueiredo
Advogada da Área Societária de Stüssi-Neves Advogados - Rio de Janeiro
carolinafigueiredo@stussi-neves.com