



Câmara Brasileira da Indústria da Construção

# **1º REUNIÃO DO CONSELHO JURÍDICO CBIC**

## **José Carlos Gama**

**Brasília, Julho de 2015**

# 1. COMPOSIÇÃO

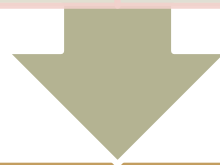


# 2. ATUAÇÃO

## ATUAÇÃO

Como instrumento de apoio para a CBIC

Proximidade com os associados

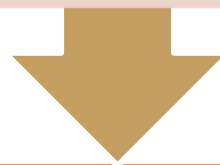


## INTERNA

Formação de Grupo de Estudos de temas específicos

Apresentações de cases locais

Representação dos seus associados locais perante o Conselho



## EXTERNA

Assessoria da CBIC levando a seus associados as decisões do Conselho

Contato com expoentes do mundo jurídico para trazer conhecimento avançado sobre assuntos de interesse da CBIC

# ESCLARECIMENTO

Observou-se que, quase na sua totalidade, eram discutidos no âmbito do fórum temas e problemas reais existentes muitas vezes já judicializados.

**ANTECIPAÇÃO** - O conselho objetiva discutir também a ação preventiva; problemas que ainda não existem e que poderão existir; ações judiciais ainda não propostas, que poderão vir a ser.

Um exemplo desta ação preventiva é a questão do RET – Discutiremos este tema mais adiante.

# 3. CALENDÁRIO DE EVENTOS (Sugestão)

REUNIÕES  
ORDINÁRIAS  
PERIODICIDADE  
TRIMESTRAL



SEMINÁRIOS  
PERIODICIDADE  
SEMESTRAL

# 3. CALENDÁRIO DE EVENTOS (Sugestão)

## 1 SEMINÁRIO SEMESTRAL

### **Seminário 1:**

com Advogados de destaque no cenário nacional e magistrados de primeira e segunda instância, como ouvintes ou palestrantes, para a exposição de teses e discussões de temas relevantes. O objetivo é formar a opinião daqueles que serão julgadores.

### **Seminário 2:**

voltado para questões já judicializadas, e com jurisprudência em Tribunais Superiores.

Composição dos palestrantes e ouvintes: Advogados, Ministros de Cortes Superiores, Auditores, Coordenadores dos órgãos públicos.

**4. DISCUSSÕES DE TEMAS  
JUDICIALIZADOS E QUE  
CORRESPONDEM AO SEGMENTO  
DA CONSTRUÇÃO CIVIL**

## **4.1 DA NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISSQN) NA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**PROBLEMÁTICA:** A legislação de milhares de municípios do Brasil prevê a cobrança de ISSQN sobre a atividade de incorporação imobiliária quando a incorporadora constrói em terreno próprio (incorporação direta)

**Previsão Constitucional do ISSQN:** art. 156, III, CF/88

**Legislação Nacional do ISSQN:** Lei Complementar nº 116/03



## ✓ Justificativa dos Municípios

1) Art. 156, III, CF/88 atribuiu aos Municípios a competência para instituir o ISSQN;

2) Suposta previsão na lista anexa à LC 116/03:

(item 10.5 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não abrangidos em outros itens ou subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito de Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios).

3) Previsão no art. 33 do Regulamento anterior do ISS-Fortaleza (Lei nº 4144/2010)

Regulamento Anterior ISS/2010

Art. 33. Quando a construção de imóveis for objeto de incorporação, **o imposto proveniente da intermediação do negócio de incorporação** imobiliária será calculado de conformidade com o inciso V, do art. 56, deste Regulamento, observados os seguintes critérios: (...)

## ✓ Da não incidência de ISSQN na incorporação direta

A **incorporação imobiliária** é um negócio jurídico que, nos termos previstos no parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591/64, tem por finalidade promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas.

**INCORPORAÇÃO DIRETA:** : incorporador constrói em terreno próprio, por sua conta e risco, realizando a venda das unidades autônomas por "preço global", compreendendo a cota de terreno e a construção.

- Risco do negócio é do incorporador
- Obrigação de entregar imóvel construído e averbado
- Serviço de construção é mero meio para que a venda possa se concretizar

## - Da não incidência de ISSQN na incorporação

Lista exaustiva de hipóteses de incidência do ISSQN prevista na LC 113/2013, sem inclusão da atividade de incorporação.

## - Da não incidência de ISSQN na incorporação direta

Na construção da incorporação direta também não incide ISSQN, uma vez que a obrigação existente neste negócio jurídico consiste em DAR e não FAZER.

**Superior Tribunal de Justiça:** Não incidência do ISSQN no caso de incorporação imobiliária de terreno próprio. Precedentes: **AgRg no REsp 1295814/MS; RESP 1.166.039/RN; EDcl no AgRg no REsp 935.323/PR.**

TRIBUTÁRIO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO FEITA PELO INCORPORADOR EM TERRENO PRÓPRIO. ISS. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A TERCEIRO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **não incide ISS na hipótese de construção feita pelo próprio incorporador**, haja vista que, se a construção é realizada por ele próprio, em terreno próprio, não há falar em prestação de serviços a terceiros, mas a si próprio, o que descaracteriza o fato gerador. Precedentes: EREsp 884.778/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 05/10/2010 e REsp 922.956/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/07/2010.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1295814/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DIRETA. CONSTRUÇÃO FEITA PELO INCORPORADOR EM TERRENO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

**1. Não incide ISSQN na hipótese em que a construção é feita pelo próprio incorporador, uma vez que a atuação do incorporador é como construtor.**

2. Precedentes: EREsp 884.778/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5.10.2010; REsp 1.263.039/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.9.2011; REsp 922.956/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º.7.2010; REsp 1.166.039/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11.6.2010. [...]

(EDcl no AgRg no REsp 935.323/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011)

## 4.2 DA DEDUÇÃO DE MATERIAIS E SUBEMPREGADAS DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DA CONSTRUÇÃO CIVIL

**PROBLEMÁTICA:** Milhares de municípios brasileiros não aceitam a dedução de materiais utilizados na obra e das subempregadas no serviço de construção civil. Além disso, em uma interpretação restritiva, limitam-se a aceitar os materiais que tenham sido produzidos pelo construtor fora do canteiro de obras, pela incidência do ICMS, neste caso.

### Justificativa dos municípios:

- 1) O Art. 156, III, CF/88 atribuiu aos Municípios a competência para instituir o ISSQN;

## ✓ Da dedução de materiais e subempreitadas da base de cálculo do ISSQN

**MATERIAIS:** Previsão legal expressa na lei nacional (LC nº 116/03).

**LC 116/03 - Art. 7º** A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

**§ 2º - Não se incluem na base de cálculo** do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - **o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05** da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (**exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS**)

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

✓ **Da dedução de materiais e subempreitadas da base de cálculo do ISSQN**

**SUBEMPREITADAS:**

1) LC 116/03, ao indicar os artigos revogados do Decreto-Lei nº 406/68, não incluiu o art. 9º.

DL 406/68. Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

**2) STF e STJ já decidiram pela possibilidade de dedução dos materiais e das subempreitadas.**

**STF**

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS E SUBEMPREITADAS. POSSIBILIDADE.** 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Pelo que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas. 2. Agravo regimental desprovido. **RE 599582 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, DJe-123 DIVULG 28-06-2011 PUBLIC 29-06-2011 EMENT VOL-02553-02 PP-00233**

**STJ**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ISSQN. SUBEMPREITADAS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 603.497/MG, **no rito do art. 543-B do CPC**, concluiu ser possível, mesmo na vigência da Lei Complementar 116/2003, a dedução da base de cálculo do ISS do **material empregado** na construção civil. 2. **No RE 599.582/RJ, concluiu-se que a orientação adotada no recurso acima é aplicável aos valores das subempreitadas**, nos seguintes termos: "embora no RE 603.497 a controvérsia tenha se limitado à dedução da base de cálculo do ISS dos gastos com materiais de construção, o entendimento consagrado naquele julgado também se aplica aos valores das subempreitadas, nos termos da pacífica jurisprudência deste STF". 3. Com a finalidade de prestigiar a função uniformizadora da jurisprudência, de modo a evitar utilização de recursos cujo resultado já é antecipadamente conhecido, deve ser acolhida a pretensão recursal. Precedente da Primeira Turma no mesmo sentido: AgRg no AgRg no Ag 1410608/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.10.2011. 4. Recurso Especial provido para julgar improcedente o pedido deduzido na Ação Rescisória. Inversão dos ônus de sucumbência. (REsp 1327755/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)



**Jurisprudência do STF e STJ – Possibilidade de dedução de materiais e de subempreitadas da base de cálculo do ISS****SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

<b>Turma</b>	<b>Julgado</b>	<b>Min. Relator</b>	<b>Data</b>	<b>Votação</b>
<b>Tribunal Pleno</b>	RE 603497 RG	Min. ELLEN GRACIE	04.02.10	Reconhecida Repercussão Geral
<b>2a</b>	RE 599582 AgR	Min. AYRES BRITTO	29.03.11	Unanimidade

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

<b>Turma</b>	<b>Julgado</b>	<b>Min. Relator</b>	<b>Data</b>	<b>Votação</b>
<b>1a</b>	AgRg no AREsp 493703 / ES	Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA	08.05.14	Unanimidade
<b>1a</b>	EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1262610 / MG	Ministro ARNALDO ESTEVES	05.03.13	Unanimidade
<b>2a</b>	REsp 1327755 / RJ	Ministro HERMAN BENJAMIN	18.10.12	Unanimidade
<b>2a</b>	AgRg no AgRg no REsp 1228175/MG	Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS	23.08.11	Unanimidade

**CBIC 4.3 CONSEQUENCIA DO DISTRATO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PELA FALTA DE RECURSOS DO COMPRADOR (art. 418 CC/2002)**

**Distrato por culpa do comprador**

**Problema 1**

Retenção de arras pode ou não ser cumulada com a retenção de 10% e 25%, percentual este fixado pelo STJ como razoável para o caso???

**Problema 2**

A retenção de 10% e 25%, como limite autorizado, ;e imutável mesmo que esse percentual fixado pelo STJ como razoável não cubra todas as despesas efetivamente comprovadas, como comissão do corretor???

**Problema 3**

Caso não haja previsão contratual de retenção da arras, qual a penalidade que será possível aplicar além das despesas efetivamente comprovadas?

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPORTADOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO. 1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. 2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso. 3. **Nesse percentual não se incluem as arras, pagas por ocasião do fechamento do negócio** e que, nos termos do art. 418 do CC/02 (art. 1.097 do CC/16), são integralmente perdidas por aquele que der causa à rescisão. 4. As arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensarem parte os prejuízos suportados, de modo que também devem ser levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ , Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/04/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.283.571 - MS (2011/0232604-0) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA RECORRENTE : ENCCON ENGENHARIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA ADVOGADO : FABIANO FONSECA FERNANDES E OUTRO (S) RECORRIDO : ROGER WILLIAM THOMPSON TEIXEIRA DE ANDRADE ADVOGADO : MICHAEL MARION DAVIES TEIXEIRA DE ANDRADE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO. TAXA DE FRUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É legítima a cumulação da cláusula penal com a indenização por perdas e danos decorrente da fruição do imóvel, que deve compreender todo o período de inadimplência em que houve a ocupação do bem. 2. Recurso especial conhecido e provido. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por ENCCON ENGENHARIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: "EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA E TAXA DE FRUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - FIXAÇÃO DE PERCENTUAL RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A cláusula penal constitui prefixação de perdas e danos, não podendo haver cumulação com taxa de fruição do imóvel, sobretudo se o percentual arbitrado a título de retenção mostra-se razoável e proporcional ao caso específico. ." No recurso especial, alega-se que o aresto hostilizado, além de divergir de julgados desta Corte, violou os arts. 475, 402, 395 e 389 do Código Civil, pois é possível a cumulação da cláusula penal com a indenização por perdas e danos desde a data da imissão do ora recorrido na posse até a reintegração do bem imóvel pela recorrente. Em adição, pondera-se que a indenização pela fruição do imóvel é devida por todo o período de posse exercida sobre o bem, sem nenhuma espécie de limitação.

As contrarrazões não foram apresentadas, conforme atesta a certidão de fl. 330. Inadmitido o recurso na origem (e-STJ, fls. 334/336), ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça por força de agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 347/348). É o relatório. Decido. A irrisignação merece prosperar. Cuida-se de ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel cumulada com reintegração de posse e perdas e danos. O juiz singular julgou parcialmente procedente o pedido para, entre outras disposições, determinar a restituição dos valores ao recorrido, de uma só vez, corrigidos pela variação do IGPM-FGV desde cada desembolso, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da prolação da sentença, a serem apurados em liquidação de sentença, com os seguintes abatimentos: a) percentual de 10% do total pago a título de multa penal compensatória; b) valor relativo às despesas de consumo; e c) taxa de fruição de 1% ao mês, sobre o valor do imóvel (não podendo ser superior a 10% do valor da prestação mensal), pelo período em que o apelado ficou na posse do bem indevidamente. O Tribunal de origem negou provimento à apelação, asseverando que é proibida a cumulação da cláusula penal compensatória com taxa de fruição do imóvel, não podendo, portanto, esta última incidir pelo período da ocupação. O acórdão recorrido, ao assim decidir, divergiu da **jurisprudência do STJ de que é legítima a cumulação da cláusula penal com a indenização por perdas e danos decorrente da fruição do imóvel, que deve compreender todo o período de inadimplência em que houve a ocupação do bem. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:**

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. PROMITENTE COMPRADOR QUE NÃO REÚNE CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. CLÁUSULA PENAL. INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. - O art. 28 da Lei 9.069/95 não vedou a exigência de resíduo inflacionário. A aplicação do reajuste apenas representa o repasse da correção monetária não transferida ao consumidor durante a vigência do contrato, em razão da limitação do valor das parcelas ao salário mínimo. - A multa prevista pela cláusula penal não deve ser confundida com a indenização por perdas e danos pela fruição do imóvel, que é legítima e não tem caráter abusivo quando há uso e gozo do imóvel. Recurso especial conhecido e provido." (Terceira Turma, REsp n. 953.907/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 9.4.2010.) Cito ainda recentes decisões monocráticas proferidas em casos análogos: REsp n. 1.063.469/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 29.9.2014; REsp n. 1.218.178/MS, relator Ministro Raul Araújo, DJe de 25.4.2014; REsp n. 1.154.720/MS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 3.6.2013. Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, nos termos da fundamentação retro, determinar a indenização pela fruição do imóvel durante o período da inadimplência, a ser apurada em liquidação de sentença. Em razão da sucumbência da parte ré, condeno-a ao pagamento das custas processuais, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), exclusivamente em favor da recorrente. Ônus suspensos na hipótese de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Publique-se. Brasília (DF), 17 de novembro de 2014. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator**

(STJ - REsp: 1283571 MS 2011/0232604-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 19/11/2014)

## 4.4 A FRAUDE NA UTILIZAÇÃO DO VALE-TRANSPORTE E O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR INTERNO DA EMPRESA

**I – A utilização do vale-transporte depende da informação prévia do empregado do endereço residencial e meios de transporte adequados ao deslocamento residência trabalho, firmando compromisso quanto ao seu uso exclusivo para deslocamento residência/trabalho, na forma do art. 7º, incisos I e II e parágrafos 1º e 3º do Decreto no. 95.247/87.**

Art. 7º Para exercício do direito de receber o Vale-Transporte o empregado informará ao empregador, por escrito.

I – seu endereço residencial

II – os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

§1º A informação de que trata este artigo será atualizada anualmente ou sempre que ocorre alteração das circunstâncias mencionadas nos itens I e II, sob pena de suspensão do benefício até o cumprimento desta exigência.

**§2º O benefício firmará compromisso de utilizar o Vale-Transporte exclusivamente para seu efetivo deslocamento residência-trabalho e vice-versa.**

**II – Na forma do §2º do citado artigo, o empregado deve firmar compromisso em utilizar o vale-transporte apenas para o efetivo deslocamento residência-trabalho, sendo que na forma do §3º a declaração falsa ou uso indevido constitui falta grave.**

Art. 7º Para exercício do direito de receber o Vale-Transporte o empregado informará ao empregador, por escrito. (...)

**§3º A declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte constituem falta grave.**

**III – Assim, a declaração falsa ou uso indevido do vale-transporte configura fraude, sujeitando o empregado a penalidades dentro do processo disciplinar interno da empresa que podem vir a culminar na Justa Causa do Empregado.**

**O Enquadramento legal é o art. 482, alínea a (ato de improbidade) da CLT.**



**IV - A empresa avaliando as peculiaridades do caso concreto pode aplicar penalidades gradativas e proporcionais antes da aplicação da pena máxima (justa causa), conforme critério gerencial interno.**

**Por exemplo, ao identificar a ocorrência aplica-se primeiro uma penalidade de advertência escrita, acaso o ato faltoso seja reiterado uma suspensão de 3 dias e em novamente persistindo o empregado na referida falta, pode ser aplicada a Justa Causa por tal comportamento (na terceira oportunidade).**

V - Precedente exigindo proporcionalidade na aplicação da Justa Causa por Fraude ao Vale Transporte.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **Não configura a quebra de fidúcia ensejadora da despedida por justa causa, em atendimento ao princípio da proporcionalidade na aplicação da pena, a cessão, por 3 (três) meses, dos vales-transportes, para utilização por outra pessoa, por empregado com 16 (dezesesseis) anos de serviços prestados à empregadora, sem nenhuma falta anteriormente praticada, e que arcou com o valor total dos vales, inexistindo prejuízo para a reclamada. Ausência de afronta ao artigo 482, b, da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (Processo: ED-AIRR - 65940-70.2005.5.03.0019 Data de Julgamento: 09/05/2007, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, ia Turma, Data de Publicação: DJ 15/06/2007.)**

## VI - Precedente Autorizando a Justa Causa direta em razão da Fraude ao Vale-Transporte

EMENTA ACIDENTE DE TRAJETO COM VEÍCULO DO EMPREGADO. VALE TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR - ACIDENTE DE TRABALHO NÃO DESCONFIGURADO PELA FRAUDE. EMENTA ACIDENTE DE TRAJETO COM VEÍCULO DO EMPREGADO. VALE TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR -- ACIDENTE DE TRABALHO NÃO DESCONFIGURADO PELA FRAUDE. **O recebimento de vale transporte sem seu respectivo correto uso configura fraude, suscetível de demissão por justa causa, por quebra de fidúcia, desde que imediatamente aplicada a sanção, sob pena de configuração de perdão tácito.** Tal fraude, por si só, entretanto, não desconfigura o acidente "de trajeto" como "de trabalho". Entretanto, a garantia de emprego pode ser elidida pela aplicação da demissão por justa causa. (TRT-2 - RO: 00016759720125020421 SP 00016759720125020421 A28, Relator: MAURILIO DE PAIVA DIAS, Data de Julgamento: 27/08/2013, 5ª TURMA, Data de Publicação: 05/09/2013)

## **ACIDENTE DE PERCURSO SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

**I – Na ocorrência de acidente de trajeto equiparado a acidente previdenciário para fins previdenciários, é pacífico no sentido de que aplica a responsabilidade subjetiva (e não objetiva), devendo ser avaliado no caso se a empresa concorreu com culpa ou dolo para o acidente.**

### **II – Precedentes**

ACIDENTE DE TRAJETO EQUIPARADO A ACIDENTE DE TRABALHO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE CULPA DA RECLAMADA. O simples fato de o acidente de trajeto ser qualificado pela legislação previdenciária como acidente do trabalho, para os fins nela previstos, ou seja, para a concessão de benefício previdenciário, não induz, por si só, ao reconhecimento da responsabilidade da reclamada pelo ocorrido. Evidenciado nos autos que o "de cujus" faleceu em razão de acidente sofrido no trajeto trabalho-casa, sem qualquer participação da reclamada, não há falar em responsabilidade da empresa, de forma a ensejar a condenação ao pagamento das indenizações pretendidas. (TRT-3 - RO: 01868201100303000 0001868-15.2011.5.03.0003, Relator: Rogerio Valle Ferreira, Sexta Turma, Data de Publicação: 19/03/2012 16/03/2012. DEJT. Página 300. Boletim: Sim.)

### III – Precedentes

ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO - AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. Embora o acidente de trajeto, ou acidente in itinere, seja equiparado a acidente do trabalho para fins previdenciários, nos termos da alínea d do inciso IV do art. 21 da Lei n. 8.213/91, estando plenamente coberto pelo seguro acidentário, que tem caráter marcadamente social, fundado na teoria da responsabilidade objetiva, na esfera da obrigação civil, em que o interesse tutelado é individual, **só há obrigação de indenizar quando há nexos causal ou concausal ligando o acidente ou a doença ao exercício do trabalho a serviço do empregador.** As hipóteses de causalidade indireta admitidas na cobertura acidentária, arroladas nos incisos II e IV do dispositivo legal em comento não caracterizam o nexo causal adotado como pressuposto da indenização civil. (TRT-3 - RO: 01230201301403005 0001230-75.2013.5.03.0014, Relator: Julio Bernardo do Carmo, Quarta Turma, Data de Publicação: 15/09/2014 12/09/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 170. Boletim: Não.)

## **Providências**

- 1 – Somente expedir CAT no acidente de trajeto acaso o empregado demonstre indício de prova da ocorrência do fato (boletim de ocorrência e/ou laudo/perícia de trânsito).**
  
- 2 – Verificar se o horário é compatível com a tempo de deslocamento provável na ida/retorno do trabalho.**
  
- 3 – Aplicação de Penalidade conforme Processo Disciplinar Interno (advertência ou suspensão) quando o empregado declarar a opção do vale-transporte e se acidentar no trajeto com veículo próprio, na forma do art. 482, alínea a da CLT e art. 7º, parágrafo 3º do Decreto no. 95.247/87.**

## 4.5 DISCUSSÃO DA DECISÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA SS 5008 – POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE ITBI NO ATO DA PROMESSA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL

**PROBLEMÁTICA:** O CTN, art. 35, define que o fato gerador do ITBI é a transmissão do bem, que, nos termos da lei civil, apenas se dá com o registro imobiliário. Tendo em vista que a promessa de compra e venda não transmite a propriedade, não pode incidir sobre ela o ITBI.

- O Município de Salvador defendeu que o recolhimento na promessa seria mera antecipação do ITBI;
- O TJ-BA concedeu segurança suspendendo a cobrança de ITBI sobre as promessas de compra e venda na capital baiana;
- No STF, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que a decisão do TJ-BA traria grave repercussão nos cofres públicos e suspendeu a segurança concedida, justificando através da constitucionalidade da antecipação do pagamento do ITBI.

## STF – Suspensão de Segurança 5008/DF

(...). Compulsando os autos, verifico está em jogo a interpretação dos arts. 150, § 7º, e 156, II, da Carta Magna. Resta configurada, indubitavelmente, a discussão sobre matéria constitucional. E, posta tal premissa, ressalto que ao apreciar caso absolutamente semelhante, refiro-me ao ARE 793.919/RJ, de minha relatoria, assim me pronunciei: “Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu que o art. 20, VII, da Lei 1.364/88, do Município do Rio de Janeiro, que prevê o recolhimento do ITBI após trinta dias contados da lavratura do instrumento de promessa de compra e venda de imóveis e de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis, não tem o condão de afastar a incidência do Código Tributário Nacional e a Constituição Federal. Concluiu-se na decisão atacada que **a lei em questão não poderia alterar o momento em que se evidencia o fato gerador do ITBI, que só ocorre com o registro do título translativo no Registro de Imóveis**, nos termos do art. 1.245 do Código Civil e do art. 156, II, da CF. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, LV, 150, § 7º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. **É certo que este Tribunal possui jurisprudência no sentido de que a celebração de contrato de promessa ou de compromisso, seja de compra e venda de imóvel ou de cessão dos direitos relativos a imóvel, não constitui fato gerador para incidência do ITBI**, conforme se depreende, por exemplo, dos julgamentos do AI 603.309-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, e do RE 666.096-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. **Ocorre que o Código Tributário Municipal (art. 20, VII, Lei 1.364) trata, em verdade, do momento em que o imposto deverá ser recolhido e não de seu fato gerador, que é disciplinado em outros artigos da mesma norma municipal. Nesse contexto, observo que essa Corte já concluiu pela constitucionalidade da cobrança antecipada de tributo, por encontrar apoio no art. 150, § 7º, da CF**, desde que esteja prevista em lei ordinária. (...).

(SS 5008, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/04/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 28/04/2015 PUBLIC 29/04/2015)

## ✓ Da cobrança de ITBI sobre a promessa de compra e venda

**SITUAÇÃO ATUAL**: Tendo em vista a suspensão da segurança, conclui-se que o entendimento dos tribunais superiores, notadamente o STF, está se consolidando no seguinte sentido:

- **Fato gerador do ITBI**: Transmissão do imóvel, no registro do imóvel (art. 156, II, CF/88);
- **Momento do recolhimento**: Pode ser antecipado para o momento da celebração da promessa de compra e venda, se houver previsão expressa na legislação municipal (art. 150, §7º, CF/88). -

**CONSTITUCIONAL**



## 4.6 DA APLICAÇÃO DO RET AOS IMÓVEIS VENDIDOS APÓS AVERBAÇÃO ( Para discussões futuras e preventivas)

**PROBLEMÁTICA:** A Receita Federal, através da *Solução de Consulta COSIT nº 244/2014*, consolidou entendimento no sentido de que o RET **não** pode ser aplicado aos imóveis vendidos após a averbação dos imóveis.

### **Justificativa da RFB:**

A RFB entende que a venda após a conclusão da obra trata-se de simples venda de imóvel, e não incorporação imobiliária, uma vez que esta já teria sido encerrada, logo, o RET não seria aplicável.

## ✓ Razões pela aplicabilidade do RET aos imóveis vendidos após a averbação

- A RFB se restringiu à interpretação literal e isolada de alguns dispositivos legais. Não levou em consideração a finalidade da norma positivada (interpretação teleológica), o seu contexto histórico (interpretação histórica) e a conexão com os demais artigos (sistemática);
- Sem o registro na matrícula do terreno do memorial de incorporação imobiliária, os negócios jurídicos poderão ser anulados ou rescindidos judicialmente;
- O memorial é o instrumento que assegura a regularidade jurídica do empreendimento;
- A venda de unidades descritas no memorial após a conclusão da obra não desnatura a incorporação imobiliária, uma vez que não é o momento ou velocidade da venda que a define ou a caracteriza

- Lei n. 10.931/2004 visou estimular o mercado imobiliário (interpretação teleológica);
- O RET se aplica a todos os imóveis que compõem a incorporação (descritos no memorial de incorporação imobiliária), enquanto perdurarem direitos (recebíveis) ou obrigações do incorporador ;
- **Art. 4º, §3º, Lei nº 10.931/2004:** todos os custos e despesas das unidades imobiliárias vendidas, antes ou depois da conclusão da obra, não poderão ser computadas e aproveitadas na dedução de outros tributos fora do RET. **Significa dizer que as receitas de unidades imobiliárias vendidas após a conclusão da obra, deverão ser submetidas ao RET, pois seus custos e despesas não poderão ser aproveitados noutra regime de tributação**

- A RFB concorda que não se dissociam as receitas dos custos e despesas de uma incorporação imobiliária, e proferiu a SOLUÇÃO DE CONSULTA nº 125, de 10 de Julho de 2013, explicitando que deverão submeter à tributação os valores efetivamente recebidos com a venda das unidades imobiliárias que as compõem, independentemente de ter havido a conclusão da obra ou a entrega do bem ;



# Contatos

**José Carlos Gama**

**[gama@placic.com.br](mailto:gama@placic.com.br)**

**[josecarlosgama@gmail.com](mailto:josecarlosgama@gmail.com)**

**85 32675722**

**85 988931958**