COVID-19

COMO OS EMPRESÁRIOS PODEM SE ORGANIZAR NOS MOMENTOS DE CRISE

Considerando os impactos econômicos da pandemia decorrente do novo coronavírus, causador da doença denominada como COVID-19, nos setores representados pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo – FECOMERCIO SP, o Conselho do Comércio Varejista, visando esclarecer dúvidas cotidianas dos empresários, produziu o presente material de orientação para auxiliar a atuação neste momento emergencial, onde demandas empresariais tornaram-se mais intensas.

Tal trabalho tem por objetivo incrementar informações técnicas e esclarecer pontos de dúvidas, com a adoção de medidas emergenciais que visam o estímulo e à preservação das atividades econômicas e das relações havidas entre o capital e o trabalho, durante o período de duração da crise.

Evidenciando em números a magnitude da decisão da quarentena adotada no Estado de São Paulo, somente no comércio, somando-se atividades de atacado e varejo, são mais de 460 mil estabelecimentos impactados pelo fechamento decretado, os quais responsáveis por mais de 1,3 milhão de empregos celetistas diretos, com faturamento bruto corrente de R$ 1 bilhão por dia. Vale lembrar que a decisão de quarentena impera inicialmente até o dia 07/04, no Estado de São Paulo.

Feitas as considerações iniciais, o presente trabalho será estruturado por intermédio de perguntas e respostas, as quais extraídas de percepções trazidas a FecomercioSP por parte das empresas, ou recepcionadas por seus sindicatos, dentro de seu cotidiano de representação.

Tais questões serão compostas por áreas respectivas do direito, as quais divididas entre cível/empresarial/legislativo, tributário e sindical/trabalhista. Eis:

1 – Cível / empresarial / legislativo

- **Tendo em vista decisão de quarentena decretada no Estado de São Paulo, compromissos financeiros anteriormente pactuados pelas empresas, como fornecedores, aluguéis e demais questões rotineiras permanecem normalmente ativas. Considerando essa situação, haveriam mecanismos jurídicos capazes de minimizar tais efeitos ocasionados em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, como a pandemia do Coronavírus (COVID-19), a exemplo?**

  Resposta: Observando as disposições postas no Código Civil, (dispositivo legal que regula as relações entre particulares), pontua o artigo 478 que, nos contratos de execução continuada, cite-se aluguéis, despesas administrativas em geral, fornecedores, dentre outros, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema

vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pleitear a quebra judicial do contrato.

Pondera o artigo seguinte que a quebra do contrato poderá ser evitada, oferecendo-se o credor a possibilidade de equilibrar as condições do contrato.

Portanto, a citada lei traduz como princípio o equilíbrio das prestações havidas entre credor e devedor dentro de determinado contrato. Caso esse equilíbrio seja afetado por condições posteriores, ocasionadas por acontecimentos extraordinários, como no caso da COVID-19, aquele que sentiu-se prejudicado poderá procurar seus credores para propor uma readequação do contrato. Caso não alcance os efeitos pretendidos na esfera amigável, poderá utilizar-se do Poder Judiciário para fazê-lo.

- **As dívidas contraídas pela empresa com fornecedores, bancos, aluguéis e demais prestações particulares podem vir a ser cobradas diretamente de seus sócios e administradores?**

Resposta: A responsabilização dos sócios por dívidas contraídas pela empresa depende de alguns fatores legais, sejam eles subjetivos, ligados diretamente ao comportamento de seus sócios e administradores e objetivos, atrelados a escolha do tipo empresarial para a prática da atividade mercantil.

Temos no direito brasileiro as chamadas sociedades limitadas, cuja responsabilidade de cada sócio será restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Porém, há no Código Civil brasileiro a figura do denominado empresário, que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Para esse último, considerando sua forma de organização pessoal, não há diferenciação entre o patrimônio da pessoa jurídica e de seu titular, razão pela qual as dívidas contraídas pela pessoa jurídica poderão ser suportadas pelo seu titular, respeitando o denominado benefício de ordem, isto é, os bens particulares dos titulares não poderão ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Todavia, avanços na legislação societária mostraram-se eficazes para ampliar a proteção ao patrimônio do titular de determinada pessoa jurídica. Com o advento da Lei 12.441/2011, houve a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, cujo titular, preenchidos requisitos específicos de integralização de capital social, gozaria da prerrogativa de blindagem de seu patrimônio pessoal.

No entanto, em 2019, ocorreu o que muitos empresários almejavam. Com o advento da Lei nº 13.874/2019, permitiu-se a criação de sociedade limitada constituída por uma ou mais pessoas. Diferencia-se da EIRELI

pela não exigência de integralização de capital social mínimo para que seus respectivos titulares possam gozar de tal prerrogativa.

Logo, nessas modalidades societárias, se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Portanto, os sócios só responderão pelas dívidas na proporção de sua participação no capital social, nada além.

Exceção se dá caso os sócios utilizem a pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e praticar atos ilícitos de qualquer natureza, ou pelo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Nesses casos, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para responsabilizar seus sócios e administradores que poderão responder com seus bens particulares pelas dívidas contraídas pelos atos em questão. (Código Civil, artigo 50.).

Note-se que o permissivo acima caracteriza-se por atividade dolosa dos sócios quando utilizam-se da pessoa jurídica para prática de atos ilícitos com o objetivo de lesar seus respectivos credores. Trata-se, portanto, de condição meramente excepcional, sendo regra a limitação da responsabilidade dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade.

Cabe destacar, por fim, que tal realidade não sobressai os contratos marcados por garantias, sejam elas de natureza real (indicação de bens como garantia) ou fidejussórias, como no caso da eleição de fiadores.

Nesses casos, a falta de pagamento ocasionará a execução das respectivas garantias.

- **Há hierarquia legal entre União, Estados e Municípios para decretação de medidas voltadas a preservar a saúde, como a quarentena, a exemplo?**

Resposta: Com a promulgação da Lei Federal 13.979/2019, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, essa pontua que, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II – quarentena.

Sequencialmente pondera que as medidas previstas somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Continua determinando que_ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas relativas a isolamento e quarentena, respectivamente.

Já em relação a competência para decretar os atos de isolamento e quarentena, poderão ser adotadas pelo Ministério da Saúde e pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde.

Portanto, conclui-se que atos de isolamento ou quarentena devem ser cientificamente atestados pelo Ministro de Estado da Saúde, que disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis, como condição permissiva para que gestores locais de saúde possam decretá-los em seu âmbito de competência.

- **Com a decretação da quarentena, poderá o comércio realizar vendas por outros meios, que não seja o presencial?**

  Resposta: A restrição para funcionamento do comércio foi decretada como medida voltada a evitar o trânsito e aglomeração de pessoas nos centros empresariais, shoppings e demais polos de vendas.

  Partindo-se desse pressuposto, utilizar-se de estratégias capazes de viabilizar vendas através de outros meios, sejam eles eletrônicos, ou até mesmo utilizando o telefone e as redes sociais, mostram-se extremamente eficazes neste momento de crise e incertezas. A obtenção de parceiros que possam realizar a entrega dos produtos de forma ágil e segura, configuram-se como parte extremamente considerável da estratégia.

2 - Tributário

- **Considerando o momento de quarentena e a crise dela decorrente, há algum benefício tributário criado pela União, Estados e Municípios, em prol dos empresários?**

Resposta: Em âmbito federal, a FecomercioSP solicitou a suspensão do pagamento das contribuições previdenciárias e dos tributos federais (incluindo o Simples Nacional), por seis meses; suspensão dos pagamentos decorrentes dos programas especiais de parcelamento ativos de dívidas tributárias, sem a imposição de multas, juros e correção monetária, além da suspensão, por igual período, da entrega de todas as obrigações acessórias e demais declarações, igual condição aos prazos dos processos administrativos em geral.

Ações tomadas pelo Governo Federal até o presente momento dão pela suspensão do pagamento do FGTS - com vencimento em abril, maio e junho de 2020 (MPV nº 927/2020). Simples Nacional, quota Federal, postergado o vencimento das competências relativas a março (**20 de outubro de 2020**), abril **(20 de novembro de 2020)** e maio (**21 de dezembro de 2020) Base legal:** Resolução de n.º152 CGSN (publicada em 18 de março de 2020).

Em relação à suspensão das obrigações acessórias, em função dos impactos da pandemia do Covid-19, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) aprovou, em reunião virtual, a Resolução CGSN nº 153, de 25 de março de 2020, que prorroga para o dia 30 de junho de 2020 o prazo para apresentação da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (Defis) e da Declaração Anual Simplificada para o Microempreendedor

Individual (DASN-Simei), referentes ao ano calendário 2019.Aguarda-se a posição do governo sobre os demais pleitos.

Ademais, o Ministro de Estado da Economia, no uso das suas atribuições, autorizou a Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional – PGFN, por meio da Portaria n° 103, de 17 de março de 2020, a suspender por até 90 dias, os prazos de defesa dos contribuintes nos processos administrativos de cobrança da dívida ativa da União; o encaminhamento de Certidões de Dívida Ativa para protesto extrajudicial; a instauração de novos procedimentos de cobrança de tributos federais e a responsabilização de contribuintes; e os procedimentos que ensejam o cancelamento de parcelamentos por inadimplência.

Em âmbito estadual, requereu-se a suspensão do pagamento do ICMS e parcela estadual do Simples Nacional, pelos próximos 6 meses, além dos pagamentos decorrentes dos programas especiais de parcelamento ativos de dívidas tributárias, sem a imposição de multas, juros e correção monetária, além da suspensão de prazos para processos administrativos em geral.

Ações tomadas pelo Governo até o presente momento mostram que foi editada a Portaria SubG - CTF-2, de 19-3-2020 - que dispõe sobre a suspensão de protestos de certidões de dívida ativa do estado de São Paulo. Especificamente sobre o ICMS, em resposta a FecomercioSP, o Secretário da Fazenda pontuou que qualquer benefício relativo ao tributo em questão, deverá ter a concordância dos demais Estados. Posto isso,

encaminhou-se novo ofício ao Confaz para que, com urgência, considere o pleito.

Na esfera municipal (Capital de SP), requereu-se a dilação do prazo de pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, bem como em relação ao Imposto Sobre Serviços – ISS, ambos referentes aos próximos seis meses, contados a partir de março, inclusa, para esse último tributo, as optantes pelo Simples Nacional (quota municipal); a suspensão dos pagamentos decorrentes dos programas especiais de parcelamento ativos de dívidas tributárias, sem a imposição de multas, juros e correção monetária, além da suspensão, por igual período, dos prazos dos processos administrativos Municipais. Tais pleitos permanecem em análise pela Prefeitura de São Paulo.

- **Em caso de inadimplência de algum tributo por parte da empresa, podem os sócios arcar com a dívida por intermédio de seu patrimônio pessoal?**

Resposta: Levados em consideração os tipos societários que apontam pela limitação de responsabilidade de seus sócios e administradores, como as sociedades limitadas, a exemplo, pontua o artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN, **que são pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes **de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os

mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Extrai-se do artigo acima que a responsabilização pessoal por dívidas tributárias se dá, exclusivamente, quando constatada a prática, por parte dos gerentes e administradores da pessoa jurídica, de atos com excesso de poderes, ou infração de lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Sendo assim, apenas aqueles eleitos com cargo de gestão dos negócios sociais podem ser responsabilizados pessoalmente, não se aplicando tal instituto a meros sócios quotistas. A demonstração do dolo (vontade de lesar) é marca fundamental para tal caracterização.

Logo, verifica-se que o débito tributário devidamente declarado e não pago por falta de disposição financeira, por si só, não se mostra capaz de responsabilizar administradores e gestores. Esse entendimento mostra-se lastreado por posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, através da Sumula 430, que dispõe: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Chama-se atenção também para recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que abordou a criminalização decorrente da inadimplência de débito de ICMS devidamente declarado ao Estado de residência do contribuinte. No mérito, a tese fixada foi a seguinte: "o contribuinte que, de forma contumaz, e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço, incide no tipo penal do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137". Dessa forma, para

caracterização do tipo penal em comento, não basta apenas a ausência do pagamento, devendo ser comprovada a conduta dolosa do agente, em inquérito especifico para tal finalidade.

Igual condição se coloca para as contribuições previdenciárias descontadas do empregado e não repassadas pelo empregador aos cofres públicos, podendo ser caracterizada como crime de apropriação indébita previdenciária.

3 - Trabalhista / Sindical

- **Como proceder para conceder licença remunerada aos funcionários?**

Resposta: Caso a empresa opte por conceder a licença remunerada aos seus trabalhadores em virtude da pandemia do coronavírus (COVID-19), o empregado deverá ficar em casa, percebendo normalmente o seu salário, sendo descontado o vale-transporte pela ausência de deslocamento ao local de trabalho.

Cabe ressaltar que caso a licença ultrapasse o prazo de 30 (trinta) dias, o trabalhador perderá o direito de usufruir férias, e será iniciado um novo período aquisitivo quando retornar ao trabalho. Além disso, por se tratar de uma hipótese de força maior, a empresa poderá exigir que o colaborador trabalhe por até 45 (quarenta e cinco) dias, por duas horas a mais diariamente, para compensar o período de afastamento.

- **Liberar os funcionários acima de 60 anos é obrigatório neste momento? A empresa que não liberá-los será penalizada?**

  Resposta: Quem pertence ao grupo de risco do coronavírus (COVID-19), tais como idosos, pessoas com doenças respiratórias ou que diminuem a imunidade, gestantes e mulheres com até 45 dias de pós-parto, possuem prioridade para o gozo de férias individuais ou coletivas, conforme previsto no parágrafo 3º, do artigo 6º, da Medida Provisório nº 927/2020, enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

  Além disso, podem ser adotadas alternativas pelo empregador como a licença remunerada ou banco de horas, a fim de resguardar devidamente a saúde do seu trabalhador. Ainda assim, caso o trabalhador ou o empregador esteja contaminado ou com suspeita de contaminação, o trabalhador poderá se ausentar, sem prejuízo de desconto do salário, conforme hipótese prevista no parágrafo 3º, do artigo 3º da Medida Provisória nº 927/2020.

- **Podem ocorrer descontos no vale-transporte? E no vale-refeição?**

  Resposta: A não utilização do vale-transporte para locomoção do empregado (deslocamento casa-trabalho e vice-versa) autoriza o empregador a fazer o abatimento correspondente do benefício no mês subsequente. Com relação ao vale-refeição, esse benefício deve ser mantido normalmente, pois a necessidade de alimentação dos

trabalhadores permanece, ainda que não atue nas dependências da empresa.

- **Com o horário reduzido, é possível pagar horas com o banco de horas?**

Resposta: Sim, conforme previsto no artigo 14 da Medida Provisória nº 927/2020, é possível a interrupção das atividades pelo empregador, e a constituição de regime especial de compensação de jornada (banco de horas) por meio de acordo coletivo ou individual formal, para compensação no prazo de até 18 (dezoito) meses, contados da data do encerramento do estado de calamidade pública.

Além disso, cumpre ressaltar que a compensação do banco de horas pode ser feita mediante prorrogação de jornada, limitada em até duas horas por dia, não podendo ultrapassar dez horas laboradas no mesmo dia.

- **Há alguma medida a ser tomada em relação a quem trabalha no ramo varejista?**

Resposta: De modo geral, para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública motivado pelo coronavírus (COVID-19), e para preservação do emprego e da renda, foi editada Medida Provisória nº 927/2020, com medidas alternativas para os empregadores nestes tempos de crise, tais como:

✓ Teletrabalho (modalidade home office) se a função exercida pelo empregado permitir;

- ✓ Antecipação de férias individuais;
- ✓ Concessão de férias coletivas;
- ✓ Aproveitamento e antecipação de feriados;
- ✓ Banco de horas (ou regime de compensação de horas)

Por fim, ressaltamos a importância de consultar o instrumento coletivo da sua categoria para verificar se há alguma particularidade adicional, além de acompanhar o nosso portal para acesso as novidades para combater os efeitos econômicas da pandemia.

- **Bares e restaurantes vão continuar funcionando normalmente no País?**

Resposta: Não. Após a publicação do Decreto Estadual nº 64.881/2020, foi decretada a quarentena em todo o Estado de São Paulo, sendo proibido o atendimento presencial das atividades que não são consideradas essenciais. Entretanto, o decreto prevê o funcionamento de bares e restaurantes mediante a utilização de serviços remotos, como o de entrega "delivery" ou por meio de "drive thru".

- **Como ficam exames admissionais neste período?**

Resposta: Segundo o artigo 15 da Medida Provisória 927/2020, o único exame que não está dispensado é o demissional. Entende-se, então, que, em caso de admissão, não é necessário à sua realização, enquanto perdurar o estado de calamidade pública. Ressaltando, contudo, que a

qualquer momento após cessada estas circunstâncias especiais provocadas pelo COVID-19 (coronavirus), o empregado deverá ser submetido ao exame para regularização de seu prontuário.

Trabalhista e sindical. Fonte: https://www.fecomercio.com.br/noticia/perguntas-e-respostas-fecomerciosp-tira-duvidas-das-empresas-durante-crise-do-coronavirus