

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010

Regulamenta a Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências. [Detalhes na pág. 01](#)

Decreto Federal nº 7.222, de 29 de junho de 2010

Prorroga a redução de alíquota à zero para diversos produtos descritos no Decreto nº 6.890/2009. [Detalhes na pág. 02](#)

Alterações na NF-e e no SPED

Conheça as recentes alterações relativas a NF-e e SPED Fiscal e Contábil. [Detalhes na pág. 04](#)

ARTIGOS

Os Novos Rumos do Executivo Fiscal no Sistema Tributário Brasileiro

A demora no trâmite dos processos judiciais no sistema judiciário brasileiro não é novidade e sua gravidade consiste num problema que acomete tanto os cidadãos, como também o fisco, que encontra grandes dificuldades para lograr algum êxito na recuperação dos valores devidos pelos contribuintes aos cofres públicos. [Confira na pág. 05](#)

O Ato Discricionário do Poder Público e seu controle pelo Poder Judiciário

Nos espaços deixados pela Lei, o Poder Público atua com maior liberdade, mas a discricionariedade nunca é ilimitada. [Confira na pág 07](#)

Das implicações aos países incluídos na Lista Negra da Receita Federal do Brasil

Um ato da Receita Federal do Brasil, mais precisamente a Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010, tem sido alvo de grande polêmica no meio jurídico. [Confira na pág 08](#)

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça reconheceu válida a execução de duplicata mesmo sem o aceite do devedor. [Saiba mais na pág. 10](#)

COMUNICAÇÃO IMPORTANTE

Prorrogada a suspensão do ICMS na importação para aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado

Em atendimento ao pleito da FIESP, encaminhado à Secretaria da Fazenda, foi publicado o Decreto nº 55.967/2010 que prorrogou, para 31 de dezembro de 2010, o prazo anteriormente previsto pelo § 4º do artigo 29 das Disposições Transitórias do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, dispondo que o lançamento do ICMS, incidente no desembaraço aduaneiro de bens, sem similar nacional, importados do exterior por estabelecimento industrial paulista, destinados à integração ao ativo imobilizado, fica suspenso para o momento em que ocorrer a sua entrada no estabelecimento importador, beneficiando diversos setores da indústria paulista.

Também prevê este dispositivo regulamentar, que o estabelecimento industrial que adquirir os bens discriminados, diretamente de seu fabricante paulista, poderá apropriar-se, integralmente e de uma só vez, do crédito do ICMS resultante da aquisição.

Acesse o nosso link “jurídico” no site da FIESP e confira a análise completa acerca de diversos temas, além dos materiais das últimas reuniões dos Grupos de Estudos, bem como as cartilhas da Substituição Tributária e SPED atualizadas.

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho de 2010

Publicado no Diário Oficial da União em 22 de junho de 2010, o Decreto Federal nº 7.217, de 21 de junho do mesmo ano, regulamenta a Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e dá outras providências.

Pelo presente regulamento são estabelecidas normas para execução da Lei nº 11.445/2007, merecendo destaque:

1) não constituem serviço público (i) as ações de saneamento executadas por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços e (ii) as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador, excetuados (a) a solução que atenda a condomínios ou localidades de pequeno porte (art. 10, § 1º da Lei) e (b) a fossa séptica e outras soluções individuais de esgotamento sanitário, quando se atribua ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina, nos termos de norma específica;

2) são consideradas prestadoras de serviço público de manejo de resíduos sólidos as associações ou cooperativas, formadas por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo Poder Público como catadores de materiais recicláveis, que executam coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis;

3) são considerados serviços públicos de abastecimento de água a sua distribuição mediante ligação predial, incluindo eventuais instrumentos de medição, bem como, quando vinculadas a esta finalidade as seguintes atividades: reservação de água bruta, captação, adução de água bruta, tratamento de água, adução de água tratada e reservação de água tratada;

4) salvo os casos previstos nas normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada à rede pública de abastecimento de água disponível. Na ausência de redes públicas de abastecimento de água, serão admitidas soluções individuais, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambientais, sanitária e de recursos hídricos. As normas de regulação dos serviços poderão prever prazo para que o usuário se conecte à rede pública, preferencialmente não superior a noventa dias. Decorrido este prazo, caso fixado nas normas de regulação dos serviços, o usuário estará sujeito às sanções previstas na legislação do titular;

5) a instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes. A legislação e as normas de regulação poderão prever sanções administrativas à infração desta determinação. Serão admitidas instalações hidráulicas prediais com o objetivo de reuso de efluentes ou aproveitamento de água de chuva, desde que devidamente autorizadas pela autoridade competente;

6) a remuneração pela prestação dos serviços públicos de abastecimento de água pode ser fixada com base no volume consumido de água, podendo ser progressiva, em razão do consumo;

7) consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: (i) coleta, inclusive predial, dos esgotos sanitários; (ii) transporte de esgotos sanitários, (iii) tratamento de esgotos sanitários e (iv) disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou

individuais, inclusive fossas sépticas. A legislação e as normas de regulação (i) poderão considerar como esgotos sanitários também os efluentes industriais cujas características sejam semelhantes às do esgoto doméstico; (ii) poderão prever penalidades em face de lançamentos de águas pluviais ou de esgotos não compatíveis com a rede de esgotamento sanitário;

8) a remuneração pela prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário poderá ser fixada com base no volume de água cobrado pelo serviço de abastecimento de água;

9) salvo os casos previstos nas normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada à rede pública de esgotamento sanitário disponível. Na ausência de rede pública de esgotamento sanitário, serão admitidas soluções individuais, observadas as normas editadas pela

entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambientais, de saúde e de recursos hídricos. As normas de regulação dos serviços poderão prever prazo para que o usuário se conecte à rede pública, preferencialmente não superior a noventa dias. Decorrido este prazo, caso fixado nas normas de regulação dos serviços, o usuário estará sujeito às sanções previstas na legislação do titular.

O presente regulamento, que entra em vigor na data de sua publicação, também dispõe sobre os serviços públicos de manejo de resíduos sólidos urbanos e de manejo de águas pluviais urbanas; o licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitário e de efluentes gerados nos processos de tratamento de água; as Diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Federal de Saneamento Básico.

Decreto Federal nº 7.222, de 29 de junho de 2010

O Decreto Federal nº 7.222/2010 prorroga para 31/12/2010 as reduções a zero (0%) da alíquota do IPI para os produtos indicados abaixo e descritos no Decreto nº 6.890/2009, que previa o benefício para até 30 de junho do corrente.

Notadamente, a redução não alcança os destaques "Ex" porventura constantes dos códigos relacionados.

Faz-se necessário que o contribuinte verifique os produtos constantes do Anexo, de acordo com a Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM que, dentre outros, elenca:

Anexo I do Decreto nº 6.890/2009:

a) reservatórios, tonéis, cubas e recipientes semelhantes para quaisquer matérias (exceto gases comprimidos ou liquefeitos - para armazenamento de grãos e outras matérias sólidas);

b) reatores nucleares, suas partes, e máquinas e aparelhos para a separação de isótopos, e suas partes;

c) partes de outros motores e máquinas motrizes;

d) outras Bombas para líquidos, mesmo com dispositivo medidor; elevadores de líquidos; hastes de bombeamento, dos tipos utilizados para extração de petróleo;

e) máquinas e aparelhos de ar-condicionado contendo um ventilador motorizado e dispositivos próprios para modificar a temperatura e a umidade, incluídas as máquinas e aparelhos em que a umidade não seja regulável separadamente;

f) refrigeradores, congeladores ("freezers") e outros materiais, máquinas e aparelhos para a produção de frio; bombas de calor, exceto as máquinas e aparelhos de ar-condicionado da posição 84.15;

g) talhas, cadernais e moitões; guinchos e cabrestantes; macacos;

h) guarnições de cardas;

i) partes e acessórios de teares para tecidos ou das suas máquinas e aparelhos auxiliares - pentes, liços e quadros de liços;

j) partes e acessórios reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinados às máquinas das posições 84.56 a 84.65, incluídos os porta-peças e porta-ferramentas, as feiras de abertura automática, os dispositivos divisores e outros dispositivos especiais, para máquinas-ferramentas; porta-ferramentas para ferramentas manuais de todos os tipos;

k) caixas de fundição; placas de fundo para moldes; modelos para moldes; moldes para metais (exceto lingoteiras), carbonetos metálicos, vidro, matérias minerais, borracha ou plásticos;

l) torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes;

m) árvores de transmissão (incluídas as árvores de "comes" e virabrequins) e manivelas; mancais e "bronzes"; engrenagens e rodas de fricção; eixos de esferas ou de roletes; redutores, multiplicadores, caixas de transmissão e variadores de velocidade, incluídos os conversores de torque; volantes e polias, incluídas as polias para cadernais; embreagens e dispositivos de acoplamento, incluídas as juntas de articulação;

n) plataformas de perfuração ou de exploração, flutuantes ou submersíveis;

o) microscópios, exceto ópticos; difratógrafos;

p) aparelhos que utilizem radiações alfa, beta ou gama, mesmo para usos médicos, cirúrgicos, odontológicos ou

veterinários, incluídos os aparelhos de radiofotografia ou de radioterapia;

q) tubos de raio X;

r) instrumentos e aparelhos para regulação ou controle, automáticos - hidráulicos ou pneumáticos.

Anexo V do Decreto nº 6.890/2009:

a) tratores (exceto carros-tratores da posição 87.09) – tratores rodoviários para semi-reboques;

b) veículos automóveis para transporte de mercadorias — frigoríficos ou isotérmicos ou com caixa basculante, seu chassis com motor e cabina;

c) reboques e semi-reboques, para quaisquer veículos, outros veículos não auto-propulsados; suas partes.

Anexo VIII do Decreto nº 6.890/2009:

a) cimentos hidráulicos (incluídos os cimentos não pulverizados, denominados "clinkers"), mesmo corados;

b) betume de petróleo;

c) misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e "cutbacks");

d) tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos em meio aquoso;

e) mástique de vidraceiro, cimentos de resina e outros mástiques; indutos utilizados em pintura; indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria;

f) aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos e agamassas e concretos não-refratários;

g) banheiras, boxes para chuveiros, pias, lavatórios, bidês, sanitários e seus

assentos e tampas, caixas de descarga e artigos semelhantes para usos sanitários ou higiênicos, de plásticos;

h) ladrilhos e placas (lajes), para pavimentação ou revestimento, não vidrados nem esmaltados, de cerâmica; cubos, pastilhas e artigos semelhantes, para mosaicos, não vidrados nem esmaltados, de cerâmica, mesmo com suporte;

i) ladrilhos e placas (lajes), para pavimentação ou revestimento, vidrados ou esmaltados, de cerâmica; cubos, pastilhas e artigos semelhantes, para mosaicos, vidrados ou esmaltados, de cerâmica, mesmo com suporte;

j) pias, lavatórios, colunas para lavatórios, banheiras, bidês, sanitários, caixas de descarga, mictórios e aparelhos fixos semelhantes para usos sanitários, de cerâmica;

k) telas metálicas (incluídas as telas contínuas ou sem fim), grades e redes, de fios de ferro ou aço; chapas e tiras, distendidas, de ferro ou aço;

l) artefatos de higiene ou de toucador, e suas partes de ferro fundido, ferro ou aço;

m) fios de cobre refinado;

n) cadeados, fechaduras ou ferrolhos (de chave, de segredo ou elétricos), de metais comuns; fechos e armações com fecho, com fechadura, de metais comuns; chaves para estes artigos, de metais comuns;

o) guarnições, ferragens e artigos semelhantes, de metais comuns, para móveis, portas, escadas, janelas, persianas, carroçarias, artigos de seleiro, malas, cofres, caixas de segurança e outras obras semelhantes; pateras, porta-chapéus, cabides e artigos semelhantes, de metais comuns; rodízios com armação, de metais comuns; fechos automáticos para portas de metais comuns;

p) torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes;

q) aquecedores elétricos de água, incluídos os de imersão;

r) disjuntores.

Alterações na NF-e e no SPED

Uma série de alterações relativas a NF-e e SPED Fiscal e Contábil foram publicadas em junho do corrente ano, as quais destacamos abaixo:

Protocolo ICMS 82/2010: altera o Anexo Único do Protocolo ICMS 42/2009 e inclui uma série de novas atividades na obrigatoriedade da NF-e, modelo 55, a partir de 1º/12/2010.

Protocolo ICMS 83/2010: prorroga para 1º de dezembro de 2010 o início do prazo de obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, para os representantes comerciais e agentes de comércio de jornais, revistas e outras publicações, comércio atacadista de livros, jornais e outras publicações, impressão de jornais, livros, revistas e outras publicações periódicas,

enquadrados nos CNAE 4618-4/03, 4647-8/02, 1811-3/01 e 1811-3/02, respectivamente.

Ato COTEPE ICMS 12/2010: O prazo para o contribuinte utilizar as disposições técnicas estabelecidas pelo Manual de Integração da Nota Fiscal Eletrônica versão 3.0, cuja utilização havia sido autorizada até 31/08/2010 foi prorrogado para até o dia 31 de dezembro de 2010. Desde 1º/04/2010 está em vigor a versão 4.01 do Manual de Integração de Contribuintes da NF-e (NT 006/2009), aprovado pelo Ato COTEPE 49/09.

Durante o período de abril a dezembro de 2010, poderão os contribuintes utilizarem as duas versões do Manual de Integração: versão 4.0.1 (aprovada

pelo Ato COTEPE 49/09) e a versão 3.0 (Ato COTEPE 03/09).

Ato COTEPE ICMS 13/2010: altera o prazo de cancelamento da Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, possibilitando ao emitente o cancelamento do documento fiscal eletrônico em até 24 horas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou da prestação do serviço (fato gerador). Efeitos: a partir de 1º de janeiro de 2011.

Ato COTEPE ICMS 22/2010: altera o Anexo Único do Ato COTEPE/ICMS nº 09/2008, que instituiu o Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Fiscal Digital, relativamente aos lançamentos referentes ao (i) CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente e às informações sobre bens do ativo; (ii) inclusão dos registros

1900; (iii) tabela de Ajustes e Informações de Valores provenientes de Documento Fiscal; (iv) Descrição dos Registros 1700 – documentos fiscais utilizados e 1710 – documentos fiscais cancelados/inutilizados; (v) inclusão no título dos Registros C510 e C590 do documento Nota Fiscal / Conta de Fornecimento d'água canalizada (cód. 29); e (vi) prazo de apuração de aplicação da versão do leiaute 103, a partir de 1º de janeiro de 2011.

Ato Declaratório COFIS nº 29/2010: alterou o anexo II do ADE Cofis nº 20/2010, que dispõe sobre as regras de validação e as tabelas de códigos aplicáveis à Escrituração Contábil Digital (Sped Contábil), especificamente o campo 04 do registro I051 que trata da conta "Estoque", "Custo dos bens e serviços vendidos" e "Custos de produção" no plano de contas referencial.

ARTIGOS

OS NOVOS RUMOS DO EXECUTIVO FISCAL NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

A demora no trâmite dos processos judiciais no sistema judiciário brasileiro não é novidade e sua gravidade consiste num problema que acomete tanto os cidadãos, como também o fisco, que encontra grandes dificuldades para lograr algum êxito na recuperação dos valores devidos pelos contribuintes aos cofres públicos.

Grande parte dessa morosidade se deve a ineficiência dos órgãos da administração pública, seja pela ineficiência ou pela falta de contingente, ao crescente número de execuções, que assoberbam o Poder Judiciário e a desatualização da Lei nº 6.830, que há cerca de 20 anos regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Em razão dos baixos índices de sucesso no recebimento de valores objetos de execuções fiscais, foram propostos projetos de lei na Câmara dos Deputados. Tratam-se dos projetos de lei ordinária nºs 2.412/2007, que dispõe sobre a execução administrativa, 5.080, 5.081 e 5.082, todos de 2009, que cuidam da cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, instituição de

mecanismos de cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa da União, autarquias e das fundações públicas federais, mediante a regulamentação da prestação de garantias extrajudiciais e transação em matéria tributária, respectivamente e por fim o Projeto de Lei Complementar nº 469/2009, que altera o Código Tributário Nacional.

O objeto do presente artigo são as alterações propostas pelo Projeto de Lei Complementar nº 469/09 que, ao modificar o núcleo do Sistema Tributário Nacional, possibilitará facilmente a alteração de inúmeras disposições existentes na legislação ordinária, as quais já estão sendo tratadas pelos projetos de lei acima mencionados, merecendo destaque as seguintes: criação do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes – SNIPC, atribuição da Fazenda Pública para promover a execução fiscal "administrativa", com o posterior controle judicial dos atos administrativos, dentre outros de extrema gravidade, mas que

serão abordados numa próxima oportunidade.

O cerne na proposta apresentada no Projeto de Lei Complementar nº 469/2009 não observa o plexo de direitos e garantias assegurados aos contribuintes pela Constituição Federal de 1988, conjunto este que lhes proporciona segurança jurídica e lhes assegura um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Com efeito, o projeto de lei complementar nº 469/2009 visa ampliar o conceito de responsabilidade tributária aplicável aos sócios, diretores ou gestores, que atualmente só sofrem os efeitos da responsabilização pessoal em caso de prática de atos com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos. Passaria o Código Tributário Nacional a atribuir aos representantes de pessoa física e aos dirigentes de pessoas jurídicas o dever de diligência no que concerne ao adimplemento do crédito tributário, assim entendido o necessário recolhimento dos tributos devidos pela entidade empresarial, “em detrimento de outras despesas ou débitos”, ou seja, o obrigatório adimplemento da obrigação fiscal a frente de todas as outras obrigações empresariais (exceto os salários).

Essa nova concepção está intimamente relacionada com a nova proposta de redação do artigo 134 do Código Tributário Nacional, que remete à responsabilização subsidiária dos sócios ou responsáveis de pessoas jurídicas pelo recolhimento do tributo nos casos em que o administrador: (i) deixar de provar que foi diligente na administração dos negócios; (ii) alienar bens ou direitos sem que estejam garantidos os créditos tributários; (iii) praticarem atos com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos; (iv) distribuir lucros, dividendos, etc, aos sócios, quando houver dívidas de natureza tributária; (v) derem causa ao inadimplemento, inclusive quando da paralisação das atividades ou dissolução irregulares.

A par de ensejar a ampliação de responsabilização pretendida, o projeto de lei complementar em exame determina que constituem infração à lei os casos em que

(i) a não localização da pessoa jurídica no domicílio fiscal indicado à administração pública, (ii) o não pagamento do débito ou (iii) não arrolamento de bens de propriedade da empresa, pelo sujeito passivo ou o responsável legal regularmente notificado

Com efeito, a proposta de nova redação dos dispositivos legais supra citados objetivam transformar a excepcional responsabilização pessoal dos sócios ou dirigentes da pessoa jurídica contribuinte em regra, desconsiderando a personalidade da sociedade empresarial e atribuindo ao sócio ou dirigente uma forma de responsabilização que não encontra amparo em nosso ordenamento pátrio: a responsabilização objetiva.

Ocorre que, esta forma de responsabilização tributária proposta pelo projeto de lei complementar em epígrafe ultrapassa os limites da personalidade jurídica e atinge em cheio a esfera patrimonial do sócio ou responsável legal daquela, o que não se pode admitir, sob pena de tornar a responsabilização pessoal dos dirigentes em regra geral.

Isto porque, ante a nova redação proposta, o sócio ou dirigente da contribuinte que deixar de recolher os tributos pela sociedade empresária poderá vir a sofrer os efeitos da responsabilização pessoal pelos créditos tributários devidos pela pessoa jurídica, cabendo a ele, pessoa física, comprovar que agiu diligentemente na administração da empresa.

É pressuposto inarredável da responsabilização pessoal dos sócios ou dirigentes de sociedades empresariais a existência de prática de atos com excesso de poderes, e em infração à lei, contrato social ou estatutos que gerem o inadimplemento da obrigação tributária – o elemento dolo é, portanto, ato posterior à constituição do crédito tributário.

Em outras palavras, o ato ilegal, praticado com infração ou excesso de poderes, deve corresponder ao fato tipificado na lei tributária material. Entendimento contrário implicaria na responsabilização do sócio ou administrador da empresa por mero descumprimento da obrigação tributária, o

que transforma em devedores solidários do Fisco todos os sócios e gestores – consequência esta que dispensaria as disposições dos artigos 134 e 135 do CTN.

Por isso, a aplicação indistinta dos arts. 134 e 135, do CTN nega vigência aos princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, tais como a livre iniciativa e a individualização da pessoa jurídica, invalidando, por esse meio, a diferenciação entre a pessoa jurídica e seus sócios.

A redação proposta pelo projeto de lei complementar atribui ao representante legal de pessoa jurídica uma responsabilização que efetivamente não lhe compete: primeiro porque o mero inadimplemento do tributo não pode ser considerado situação hábil a caracterizar dolo ou má-fé, já que o não recolhimento de exação implica em mora e pode significar falta de dinheiro em caixa e não má-administração societária, somado a impossibilidade de produzir prova negativa, no que concerne a diligência na administração dos negócios.

Segundo porque o responsável pela administração empresarial não pode ser coagido a indicar bens (ou arrola-los) para garantir o crédito tributário ou ainda de oferecer garantia integral do débito, sob pena de sofrer os efeitos da responsabilização pessoal da mesma forma que àquele administrador que age dolosamente ao violar disposições do contrato social ou estatutos, usando a pessoa jurídica como escudo para lesar o Fisco.

Ademais, o projeto de lei complementar nº 469/2009 institui a prova negativa na seara tributária, ao prever a responsabilização tributária do administrador ou gestor que “deixar de provar que empregou, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que se costuma dispensar” nos atos de administração negocial. Ou seja, caso seja aprovado, o ônus da comprovar que agiu diligentemente na direção da atividade empresarial passaria a ser do sócio ou dirigente, o que na prática se mostra impossível, em razão da grande dificuldade em se produzir prova negativa.

Denota-se que a alteração que se pretende no Código Tributário Nacional torna regra a excepcional desconsideração da personalidade jurídica, o que não se pode admitir, sob pena de ruírem todos os princípios que norteiam a atividade empresarial, especialmente os princípios constitucionais do Devido Processo Legal, Livre Iniciativa, Tripartição dos Poderes, dentre outros.

É de suma importância que a sociedade civil tenha conhecimento dessas proposições e que acompanhe com atenção os rumos que o processo legislativo segue, pois a aprovação daqueles poderá interferir negativamente em toda a sociedade civil brasileira, trazendo insegurança jurídica e forte ataque ao empreendedorismo e cidadania nacional.

Ana Cristina Fischer
Advogada - DEJUR/FIESP

O ATO DISCRICIONÁRIO DO PODER PÚBLICO E SEU CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

No exercício do seu poder e alicerçada na Constituição Federal, a Administração Pública desempenha posição de supremacia sobre o particular a fim de que possa alcançar os seus fins. A sua atuação, em respeito ao princípio constitucional da *legalidade*, é vinculada aos limites traçados pela Lei. No entanto, há situações nas quais o regramento não contempla todos os aspectos da atuação da Administração Pública, conferindo a Lei certa margem de liberdade ao administrador público para agir no caso

concreto, cuja discricionariedade também está sujeita ao controle pelo Poder Judiciário.

A atuação discricionária da Administração Pública possibilita-lhe a apreciação do caso concreto segundo critérios de *oportunidade e conveniência*. Nos espaços deixados pela Lei, o Poder Público atua com maior liberdade, mas a discricionariedade nunca é ilimitada. Sabemos que o controle judicial dos atos discricionários é possível, “mas terá que respeitar a discricionariedade

administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”, segundo nos ensina a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. (In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 8º ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 1997, p. 180) O Poder Judiciário pode apreciar a legalidade e a moralidade do ato discricionário e verificar se a Administração abusou ou desviou do seu poder. Se ultrapassado o espaço livre deixado pela lei, com invasão do campo da legalidade, o ato do Poder Público poderá ser invalidado judicialmente.

A doutrina tem desenvolvido algumas teorias para fixar limites ao exercício do poder discricionário pela Administração Pública, trilhando no sentido de ampliar o seu controle judicial. Contudo, é necessário deixar claro que o controle do ato discricionário pelo Poder Judiciário, via de regra, está circunscrito ao exame da sua legalidade e moralidade, ou seja, se foi praticado de conformidade ou contrariamente ao ordenamento jurídico,

não sendo-lhe permitido apreciar o mérito do ato administrativo - sua *oportunidade e conveniência*, até em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Alguns ainda recorrem ao *princípio da razoabilidade* quanto ao *fim público* e aos *critérios de valor* adotados pelo Poder Público, o que não é fácil demonstrar. Neste caso, é cabível o exame da moralidade do ato administrativo pelo Poder Judiciário, amparado nos artigos 37, *caput* e 5º, LXXIII, da Carta Magna.

Diante do exposto, verificamos que ao Poder Judiciário é atribuído o controle da legalidade e da moralidade dos atos discricionários do Poder Público para que impeça o cometimento de arbitrariedades, mas os critérios de valor, *oportunidade e conveniência*, adotados pelo administrador público no exercício do seu poder, devem ser respeitados.

Cristiane A. M. Barbuglio
Advogada - DEJUR/FIESP

DAS IMPLICAÇÕES AOS PAÍSES INCLUÍDOS NA LISTA NEGRA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Um ato da Receita Federal do Brasil, mais precisamente, a Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010, tem sido alvo de grande polêmica no meio jurídico.

Isso porque, foi através deste citado ato que a Receita Federal incluiu a Suíça e mais 13 países em sua “lista negra”, ou seja, na relação dos chamados paraísos fiscais, em cujas jurisdições localizam-se investidores estrangeiros que, obrigatoriamente, têm que pagar o imposto em aplicações de renda fixa (títulos) e variável (ações e fundos de investimentos), ao contrário de outros Investidores Qualificados, que usufruem de isenção sobre o Imposto de Renda.

Ademais, foi incluída, na relação de países com regimes fiscais privilegiados (RFP), ou seja, que não podem ser enquadrados como paraísos fiscais, mas que oferecem privilégios com o objetivo de atrair investimentos, a Holanda.

Foi publicado pela imprensa, que os critérios adotados pela Receita Federal do

Brasil quando da inclusão da Suíça na *black list*, foram, segundo especialistas, inconsistentes, pois, não consideraram a totalidade de impostos sobre a renda cobrados por aquele país, mas apenas a alíquota federal de 8,5 % (oito inteiros e cinquenta centésimos percentuais), sendo que há ainda outros percentuais de tributação sobre a renda que não foram devidamente computados, muito embora, como sabido, outros motivos podem ter servido como base, como por exemplo, a falta de transparência fiscal e bancária por parte daquele país, inviabilizando, por vezes, a fiscalização brasileira.

Notadamente, após a apresentação de um pedido de revisão, aceito pelo nosso Governo, foi baixada Ato Declaratório Executivo da Receita Federal do Brasil – RFB nº 11/2010, excluindo temporariamente a Suíça daquela indesejada relação.

Diante disso, serão abordados neste trabalho, de forma sucinta, as principais

conseqüências ou implicações resultantes da inclusão de um país na “lista negra”.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, com o advento da Lei nº 11.727/08, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, o conceito de Regime Fiscal Privilegiado, trazendo à baila as mais diversas dúvidas quanto à abrangência da legislação e da possibilidade de ampliação da lista de países de tributação favorecida (PTF) ou jurisdição de tributação favorecida (JTF), denominados comumente como “paraísos fiscais”.

Importante evidenciar que as definições de País de Tributação Favorecida e Regime Fiscal Privilegiado encontram-se destacadas nos artigos 24 e 24-A da Lei nº 9.430/1996, respectivamente.

Desta forma, é considerado **País de Tributação Favorecida (PTF)** ou **Jurisdição de Tributação favorecida (JTF)**, de acordo com o artigo 24 da referida Lei federal, aquele país ou dependência que: **(i)** não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%; **(ii)** cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade; ou, **(iii)** cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Por seu turno, define-se como país com Regime Fiscal Privilegiado (RFP), conforme o artigo 24-A da mesma Lei (com a redação dada pela Lei nº 11.727/2009), aquele que **(i)** não tribute a renda ou a tribute a uma alíquota máxima inferior a 20%; **(ii)** conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente: a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência; b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência; **(iii)** não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território; **(iv)** não permita o acesso a informações relativas à composição societária,

titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Mister se faz ressaltar que esta diferenciação de enquadramento entre os países que compõem a Lista de Paraísos Fiscais (PTF ou JTF) e a Lista de Regime Fiscal Privilegiado (RFP) não é apenas conceitual mas, principalmente, está relacionada às implicações fiscais, que são, genericamente:

1. Majoração da alíquota do IRF: O artigo 8º da Lei nº 9.779/1999 e o artigo 47 da lei nº 10.833/2003 determinam que os rendimentos e os ganhos de capital decorrentes de quaisquer operações em que o beneficiário, pessoas física ou jurídica, seja residente ou domiciliado em país ou dependência com tributação favorecida, a que se refere o artigo 24 da Lei nº 9430/96, sujeitam-se a incidência de Imposto de Renda na Fonte de 25%, a qual é normalmente cobrada a 15% - apenas para pessoas físicas ou jurídicas localizadas em Paraísos Fiscais;

2. Exclusão dos benefícios fiscais concedidos a “Investidores Qualificados”: O tratamento fiscal mais benéfico aos rendimentos e ganhos auferidos por investidores estrangeiros que investem nos mercados de capitais e financeiro no Brasil, nos termos da Resolução CMN 2689/2000, não se aplica quando tais investimentos forem oriundos de Paraísos Fiscais, mas foram mantidos aos países sob o RFP;

3. Aplicação das regras de Preços de Transferência: As operações realizadas com beneficiários (pessoas física ou jurídica) residentes em Paraísos Fiscais ou com pessoa jurídica sujeita ao Regime Fiscal Privilegiado, conforme listas, devem observar as regras de preços de transferência, previstas nos artigos 18 a 23 da Lei nº 9.430/1996, independente de vinculação entre as partes, especificamente para bens, serviços e direitos adquiridos no Exterior; receitas oriundas de exportações para o Exterior; apuração dos preços médios; e, aplicação de juros, considerando-se para tanto o conceito e pessoa vinculada incurso no artigo 23 da mesma Lei.

4. Limitação à dedutibilidade de juros pagos por pessoas jurídicas brasileiras (regras de *thin capitalization*): no caso de pagamentos feitos a beneficiários (pessoas física ou jurídica) residentes em Paraísos Fiscais ou a pessoa jurídica sujeita ao Regime Fiscal Privilegiado, prevê o artigo 25 da MP 472/2009 que a pessoa jurídica brasileira estará sujeita a limites mais rígidos para fins de dedutibilidade de juros, isto é, a dívida não poderá ser superior a 30% do patrimônio líquido da devedora;

5. Limitação à dedutibilidade de pagamentos realizados por pessoas jurídicas brasileiras: salvo disposição em contrário, o artigo 26 da MP 472/2009, prevê que pagamentos para beneficiários (pessoas física ou jurídica) residentes em Paraísos Fiscais ou para pessoa jurídica

sujeita ao Regime Fiscal Privilegiado, são tratados como despesas indedutíveis para a fonte pagadora no Brasil, exceto se houver: **(a)** a identificação do efetivo beneficiário da entidade no exterior, destinatário dessas importâncias; **(b)** a comprovação da capacidade operacional da pessoa física ou entidade no exterior de realizar a operação; e, **(c)** a comprovação documental do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens, direitos ou a utilização de serviço.

Conclui-se, por oportuno, que aos países elencados na chamada lista negra são impostas diversas e importantes implicações de natureza tributária, de acordo com a legislação em vigor.

Maria Luciana M. Aued
Advogada - DEJUR/FIESP

JURISPRUDÊNCIA

STJ reconheceu válida a execução de duplicata mesmo sem o aceite do devedor

Em um caso julgado isoladamente, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu válida a execução de duplicata mesmo sem o aceite do devedor, ou seja, sem sua assinatura.

O posicionamento se consolidou por conta de um Recurso Especial interposto por um município do Estado de Minas Gerais em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que considerou válida a execução de duplicatas sem aceite (sem assinatura), emitidas pelo município de Santa Luzia em favor do credor, pelos serviços de caráter publicitário prestados àquela municipalidade.

A recorrente sustentou em sua defesa possíveis irregularidades que ensejariam na ilegitimidade para a execução do referido título (duplicata), como a falta de regular procedimento licitatório para a contratação dos serviços, bem como, pela ausência de aceite nos títulos.

Em contrapartida, ao manter aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acerca do caso, o Ministro Relator Aldir Passarinho Junior asseverou, ainda, que não seria correto o ente municipal usufruir-se dos serviços prestados pela empresa e logo após recusar o pagamento sob a alegação de vícios na contratação licitatória ou inobservância às diretrizes da lei, o que não ocorreu.

Conexão Jurídica é uma publicação da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP)

Av. Paulista, 1313 – 5º andar – Cep 01311-923

Diretor Titular do Departamento Jurídico da FIESP: Helcio Honda

Diretor Titular do Departamento Jurídico do CIESP: Susy Gomes Hoffmann

Gerente: Maria Concepción M. Cabredo

Equipe Técnica: Reginaldo de Andrade, Cristiane A. M. Barbuglio, Maria Luciana Manino Aued, Patrizia T. S. Coelho, Ana Cristina Fischer Dell'Oso, Thiago S. F. Rodrigues, Adriana Roder, Izabel Cristina Francisco, Priscila Ferreira Curci, Ivany F. F. Furtado e Wanessa Portugal

Comentários e sugestões: E-mail: cdejur@fiesp.org.br