

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Publicado decreto que regulamenta as Zonas de Processamento de Exportação – ZPE

Foi publicado, em 07 de abril de 2009, o Decreto nº 6.814, de 06/04/09, que regulamenta a Lei nº 11.508/07, que trata do regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação (ZPE). [Detalhes na pág. 01](#)

ARTIGOS

A ilegalidade do protesto das Certidões de Dívida Ativa

A Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo vem estudando a implementação de um procedimento bem conhecido do mercado, geralmente utilizado pelos comerciantes para constranger os devedores inadimplentes a quitar suas dívidas: o protesto extrajudicial. Entenda os principais pontos. [Confira na pág. 01](#)

ESTUDOS

Distribuição Gratuita de Prêmios

Análise das principais modalidades de distribuição gratuita de prêmios. [Confira na pág. 02](#)

NOTÍCIAS

Acesse um resumo das principais notícias publicadas nos jornais de grande circulação nacional. [Confira na pág. 05](#)

EVENTOS

➤ Estão **ABERTAS AS INSCRIÇÕES** (site da FIESP, no campo “eventos”) para a reunião do **Grupo de Estudos de Direito Concorrencial**, que ocorrerá no próximo dia 30/04/2009, às 14h. Nesta oportunidade discutiremos o tema “**Direito Antitruste e Cláusulas de Exclusividade**”, para falar do assunto convidamos os Drs. **Ivo Waisberg** (PUC-SP), LLM pela NYU, mestre e doutor em direito pela PUC-SP, autor, dentre outras obras, de Direito e Política da Concorrência para Países em Desenvolvimento (Lex, 2006), advogado do escritório WALD ADVOGADOS e **Vicente Bagnoli** (MACKENZIE-SP), mestre (MACK) e doutor (USP) em direito, autor, dentre outros livros, de Direito e Poder Econômico (Campus, 2008), advogado do escritório Bagnoli e Gonçalves Advogados.

Fique Atento

O que são Cláusulas de Exclusividade?

Acordos em que, por exemplo, compradores obrigam-se a não adquirir bens de fornecedor concorrente do vendedor ou em que distribuidor recebe exclusividade territorial podem possuir impacto concorrencial. Fechamento do mercado, imposição de custos a concorrentes e diminuição da concorrência são exemplos dessas conseqüências anticompetitivas. Pela freqüência com que surgem, essas cláusulas têm enorme importância no direito concorrencial. O painel tratará dos aspectos mais relevantes do tema.

➤ O **Grupo de Estudos de Direito Tributário** deu a largada para as reuniões de 2009. Na primeira reunião, realizada dia 26 de março, foram discutidos: **i)** criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF; **ii)** as novas disposições sobre o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo; e **iii)** apresentação sobre o regime de Substituição Tributária do ICMS em São Paulo.

Confira as apresentações das últimas reuniões no *site* da FIESP, no link “jurídico” e “Grupo de Estudos”.

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Publicado decreto que regulamenta as Zonas de Processamento de Exportação - ZPE

Foi publicado, em 07 de abril de 2009, o Decreto nº 6.814, de 06/04/09, que regulamenta a Lei nº 11.508/07, que trata do regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação (ZPE).

A proposta de criação da ZPE será apresentada pelos Estados ou Municípios ao Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação, que, após análise, submeterá à decisão do Presidente da República.

O Decreto traz elementos que devem constar obrigatoriamente na proposta de criação da ZPE, tais como, delimitação da área total da ZPE, indicação das áreas segregadas destinadas a instalações, indicação das vias de acesso a portos e aeroportos, declaração de órgão ambiental, termo de compromisso, dentre outros.

De acordo com o artigo 2º do Decreto nº 6.814, a Zona de Processamento de Exportação será considerada zona primária para efeito de controle aduaneiro.

Cumpra esclarecer que a administradora da ZPE deverá submeter à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo máximo

de 90 dias após sua (dela) constituição, projeto referente aos requisitos, determinações e condições relacionados ao fechamento da área, sistema de vigilância e segurança, instalações e equipamentos para controle aduaneiro, vias de acesso, fluxo de mercadorias, veículos e pessoas à ZPE.

É importante destacar, outrossim, que a solicitação de instalação de empresa na ZPE será feita mediante apresentação de projeto que relacionará os produtos a serem fabricados com suas respectivas classificações na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM). A instalação de empresa implica na observância dos prazos e outras condições estabelecidas no Decreto em esteira.

É vedada a instalação em ZPE de empresas cujos projetos evidenciam a simples transferência de plantas já instaladas no País. Mister se faz dizer que não serão autorizadas, em ZPE, a produção, importação ou exportação de armas ou explosivos de qualquer natureza e material radioativo, salvo com prévia autorização da Comissão Nacional de Energia Nuclear.

ARTIGOS

A ilegalidade do protesto das Certidões de Dívida Ativa

Com o objetivo declarado de aumentar a arrecadação tributária estadual, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo vem estudando a implementação de um procedimento bem conhecido do mercado, geralmente utilizado pelos comerciantes para constranger os devedores inadimplentes a quitar suas dívidas: o protesto extrajudicial.

De acordo com a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, o protesto é o *ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação*

originada em títulos e outros documentos de dívida. Em outras palavras, o protesto serve para comprovar que o devedor deixou de cumprir a obrigação assumida, encontrando-se, portanto, inadimplente. No meio comercial, o protesto pode ser entendido não apenas como uma importante ferramenta para forçar o devedor a quitar seus débitos, mas também como forma de dar a conhecer a idoneidade dos clientes.

Sendo uma forma de provar o inadimplemento do devedor, como dispõe

claramente a Lei nº 9.492/97, a principal função do protesto, no campo jurídico, consiste em produzir a prova necessária para a propositura de ação de cobrança, por parte do credor, caso o devedor insista em não honrar os seus compromissos. Trata-se, portanto, de requisito essencial para se levar a discussão sobre o inadimplemento da obrigação para a esfera judicial, servindo para convencer o juízo das alegações do credor, bem como das tentativas deste para receber amigavelmente o que lhe era devido.

Ocorre que, apesar da evidente aplicação do protesto apenas no campo comercial, a União, os estados e os municípios estudam formas de protestar as certidões de dívida ativa, forçando, com isso, os contribuintes a procurarem os órgãos responsáveis pela arrecadação tributária para quitar os seus débitos, sob pena de ficarem marcados com a pecha de “maus pagadores”, com todos os prejuízos que esse fato pode lhes acarretar em suas (deles) relações com o mercado (fornecedores, clientes, poder público, instituições financeiras, etc.).

É de se ver que, ao contrário do que ocorre na legislação comercial, o Poder Público possui um procedimento especial para constranger os contribuintes a quitarem suas obrigações tributárias, dispensando, assim, a utilização do protesto das certidões de dívida ativa para esse fim. Ademais, como aquelas tem presunção de veracidade, liquidez e certeza, graças às disposições do Código Tributário Nacional e da Lei de Execuções Fiscais, possuindo, portanto, valor probatório por força de lei

(cabendo ao contribuinte a prova de eventuais equívocos e incorreções no montante inscrito e exigido), faz-se desnecessário o protesto extrajudicial das certidões com o objetivo de constituir prova.

Vale ressaltar que este entendimento é adotado inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, para quem *se a CDA tem presunção relativa de certeza e liquidez, servindo inclusive como prova pré-constituída, o inadimplemento é caracterizado como elemento probante. Logo, falta interesse ao Ente Público que justifique o protesto prévio da CDA para satisfação do crédito tributário que este título representa* (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 936.606/PR – Rel. Min. José Delgado).

Por fim, tendo em vista que a atuação administrativa é plenamente vinculada à existência de determinação legal, e não havendo, na Lei de Execuções Fiscais (legislação competente para dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa), qualquer dispositivo determinando o protesto das referidas certidões, resta clara, portanto, a ilegalidade da iniciativa das Fazendas Públicas federal, estaduais e municipais nesse sentido.

Assim, caso o contribuinte seja surpreendido pelo recebimento de notificação dando conta do protesto de certidão de dívida ativa, poderá se valer de medida judicial com o fim de obter a sustação daquele, com fundamento na ilegalidade da medida.

ESTUDOS

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE PRÊMIOS

Como uma importante ferramenta comercial, a distribuição gratuita de prêmios é utilizada por indústrias e estabelecimentos varejistas com o objetivo de promover ou fomentar as vendas de um determinado produto ou mesmo de uma determinada marca.

Nas indústrias de consumo e nos pontos de venda, muitas vezes os departamentos responsáveis por esse importante instrumento de marketing não observam a necessidade na obtenção de autorização para esse tipo de promoção, disciplinados pela Lei 5.768/71 e Decreto nº 70.951/72.

Abordaremos, a seguir, de forma sucinta, os principais pontos da lei que trata da aprovação do plano de operação, e, para tanto, definiremos as várias modalidades de distribuição gratuita de prêmios:

1) Sorteio

É uma modalidade que consiste na distribuição, somente pelos estabelecimentos da empresa autorizada, de elementos sorteáveis numerados em série de até cem mil números ou cupons, cujo resultado é necessariamente vinculado à extração da Loteria Federal. Somente 30% dos prêmios poderá desvincular-se da extração da Loteria Federal, desde que sorteados em programas de rádio e televisão aberta com livre acesso ao público.

Os cupons ou elementos sorteáveis não poderão conter vícios ou defeitos que impliquem em sua autenticidade e deverão conter toda qualificação da empresa responsável pela promoção, o número e ordem de série, prazo de validade da promoção, número da autorização, local, forma e data da apuração, entre tantas outras dispostas na legislação da Receita Federal.

2) Vale-Brinde

Essa modalidade consiste na emissão de vales-brindes numerados em ordem crescente, que serão colocados no interior do produto fabricado pela empresa autorizada ou em envoltório próprio de acordo com as normas sanitárias e de controle de pesos e medidas, devidamente informados pela empresa autorizada através de declaração da relação entre o número de vales-brindes e o de produtos colocados a venda, com ampla divulgação pública. O número de vales-brindes emitidos corresponderá ao número de prêmios a serem distribuídos.

Ressalte-se que os vales-brindes poderão ser impressos somente após a aprovação do plano de operação da promoção, devendo constar toda a qualificação da empresa (razão social, CNPJ, endereço, etc.), o número de ordem, indicação do prêmio e seu valor, declaração em negrito de que a distribuição é gratuita e demais informações completas sobre os detalhes da promoção.

3) Concurso

Essa modalidade poderá ser utilizada por empresas comerciais, indústrias ou empresas de compra e venda de bens imóveis para distribuição gratuita de prêmios mediante concurso de previsões, cálculos, testes de inteligência, seleção de predicados ou competição de qualquer natureza que serão ampla e claramente especificados no plano de operação. Nessa mesma modalidade poderão ser exigidos rótulos, cintas, embalagens ou quaisquer elementos de reclame relativo aos produtos como condição para participar do concurso.

A apuração se dará na sede da empresa autorizada ou nos auditórios de estações de rádio ou da televisão e deverá ser aprovada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda ou a critério da autoridade que concede a autorização, resguardada a igualdade entre os concorrentes e asseguradas as disposições legais e regulamentares.

4) Operação Assemelhada

Tal modalidade consiste na combinação de fatores de cada uma das operações já mencionadas, como forma de apurar o ganhador. Poderá ser admitida quando houver mais de uma apuração autorizada. Serão definidas como assemelhadas a sorteio, assemelhada a vale-brinde e assemelhada a concurso.

Outras modalidades poderão ser utilizadas, desde que os procedimentos sejam rigorosamente seguidos.

RESTRICÇÕES

A distribuição gratuita de prêmios será deferida ou autorizada de acordo com as condições previstas na Lei nº 5.768/71 e no Decreto nº 70.951/72.

É importante ressaltar que não serão autorizadas as promoções cujos prêmios sejam medicamentos, armas e munições, fogos de artifício ou estampido, explosivos, bebidas alcoólicas, fumos e seus derivados, combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, além de outros produtos que poderão ser relacionados pelo Ministério da Fazenda.

Os planos de operação também não serão autorizados se:

- importarem em incentivo ou estímulo ao jogo de azar;
- proporcionarem lucro imoderado aos seus executores;
- permitirem a transformação do presente plano em processo de exploração dos sorteios, vales-brindes ou concursos como fonte de renda;
- importarem em distorção do mercado, com o objetivo de, através da promoção, alijar empresas concorrentes
- propiciarem exagerada expectativa de obtenção de prêmios;
- importarem em fator deseducativo da infância e da adolescência;
- a distribuição gratuita de prêmios tiver como base a organização de séries ou coleções de qualquer espécie, tais como símbolos, gravuras, cromos, figurinhas, objetos, rótulos, embalagens, envoltórios;
- implicarem a emissão de cupons sorteáveis ou de qualquer outro elemento que sejam impressos em formato ou com dizeres e cores que imitem os símbolos nacionais ou com eles se assemelhem;
- vincularem a distribuição de prêmios aos resultados da Loteria Esportiva;
- não assegurarem igualdade de tratamento para todos os concorrentes;
- vierem a ser considerados inviáveis, por motivo de ordem geral ou especial;
- condicionarem a entrega de prêmio à adimplência.

Os planos de operação tem como objetivo a promoção comercial dos produtos que se demonstrem sustentáveis além da distribuição gratuita de prêmios, ou seja, aqueles produtos que não dependem da promoção para sua continuidade no comércio, o que deverá ser comprovado mediante a apresentação de demonstrativos validados por auditores independentes. Os dados que demonstram a sustentabilidade dos produtos tais como projeção de vendas e receitas, margem de lucro, decomposição de custos, prospecção de mercado, demonstrativos contábeis aplicáveis, entre outros documentos, serão objeto de pedido formal de confidencialidade a ser protocolizado no órgão autorizador.

Deve ser observado, também, pela empresa que utilizar a distribuição como promoção comercial que é proibida a conversão do prêmio em dinheiro e que o valor total desses prêmios não poderá exceder, mensalmente, 5% da média da Receita Operacional relativa ao número de meses da promoção, imediatamente anteriores ao pedido do plano de operação.

PRÊMIOS

Podem ser distribuídos como prêmios mercadorias de produção nacional, títulos da dívida pública da União e outros títulos de créditos que forem admitidos pelo Ministro da Fazenda e Planejamento, unidades residenciais situadas no País e em zona urbana, viagens de turismo (pacote completo) e bolsas de estudo.

Os prêmios a serem distribuídos devem ser adquiridos pela empresa autora do plano de operação e comprovados com a respectiva Nota Fiscal perante a SEAE/MF.

CONCLUSÃO

O instrumento da promoção através da distribuição gratuita de prêmios também pode se dar através de outras modalidades, mas as principais e mais rotineiras foram abordadas nesse breve estudo.

A observação de todos os detalhes é muito importante, bem como o rigor no estrito seguimento do plano de operação e regulamento que foram devidamente aprovados pelo órgão competente.

Não podem ser esquecidas as obrigações após a conclusão da promoção que são as informações a serem prestadas em prazo determinado aos órgãos competentes sobre o cumprimento do plano de operação, tais como o Ministério da Fazenda e órgãos de defesa do consumidor, bem como a comprovação da entrega dos prêmios. Não menos importante é a comprovação do recolhimento do Imposto de Renda à alíquota de 20% sobre o valor da operação e sobre os prêmios não distribuídos. Somente após a essa etapa é que o processo será considerado concluído.

Muitas vezes, por conta da rapidez nas ações de marketing planejadas pelos departamentos responsáveis da empresa, os detalhes aprovados pelo Ministério da Fazenda podem ser ignorados (como por exemplo a mudança do prêmio na última hora, a alteração dos horários e programas que exibirão o sorteio ou concurso, entre tantos outros obstáculos que poderão surgir). Nesse caso, a orientação é que seja avaliado o risco pelo profissional que elaborou todo o processo para a aprovação do plano. Esse profissional, contratado pela empresa ou interno, deverá conhecer as normas de defesa do consumidor e trabalhar juntamente com o serviço de atendimento ao consumidor, evitando assim o conflito entre a empresa e o consumidor final.

Essa estreita relação entre os departamentos de marketing, jurídico, atendimento ao consumidor, vendas, operação, entre outros, são fundamentais para o sucesso da promoção. A título de exemplo podemos citar uma determinada promoção toda planejada, mas que tenha sido preterido o planejamento com a produção para operacionalizar a colocação mecanizada do vale-brinde dentro da embalagem do produto ou mesmo o seu rigoroso controle no processo produtivo e nos lotes de fabricação. O departamento de supply chain também não pode perder o controle do destino desses lotes “premiados”, para um possível rastreamento após o fim da promoção, uma vez que muitas vezes o prazo de validade do produto é superior ao da promoção.

Nesses casos práticos e corriqueiros devem ser previstos os riscos de descontentamento do cliente por comprar um produto que contém o vale-brinde após expirado o prazo da promoção.

Muitos problemas podem ser evitados com um bom trabalho preventivo para que o instrumento da distribuição gratuita de prêmios cumpra sua função principal que é a alavancagem comercial de uma determinada marca ou produto.

Essas são algumas considerações sobre o tema e orientamos para que sejam seguidas e observadas as regras da legislação em vigor, a saber: Lei Federal nº 5.768/71, Decreto nº 70.951/72 e Portaria nº 90/2000 da SEAE/MF.

NOTÍCIAS

RESTRIÇÃO A CRÉDITOS É DERRUBADA

As empresas que apuram o Imposto de Renda (IR) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) pelo sistema do lucro real e por estimativa e que estão sofrendo

restrições para compensar créditos dos tributos desde a vigência da Medida Provisória nº 449, de dezembro do ano passado, têm agora uma esperança de que a nova regra pode cair. A Câmara dos Deputados derrubou a restrição à compensação ao votar a norma, após

pressão do empresariado. A medida aguarda agora votação no Senado Federal para ser convertida em lei.

O texto original da Medida Provisória nº 449 estabelecia que as empresas não poderiam mais compensar esses créditos mês a mês, como faziam até então. Na prática, a nova regra traz grandes prejuízos às empresas, segundo advogados, já que reduz a liquidez dos créditos. A partir do início deste ano, elas passaram a ter que desembolsar valores mês a mês, mesmo tendo créditos para compensar, e só poderão utilizá-los no ajuste anual - quando se apura quanto foi calculado e quanto é realmente devido de imposto - se tiverem recolhido a menor nas estimativas feitas mensalmente. Com o ajuste é feito no último dia do ano, a compensação só pode ser efetuada em junho do próximo ano. Se a alteração feita na medida provisória pela Câmara dos Deputados - que mantém a compensação mensal como era antes da norma - então for reiterada no Senado e sancionada pela Presidência da República, as empresas voltam a ter um fôlego a mais nos seus balanços.

Fonte: Valor, 13.04.2009

STF DECLARA INCONSTITUCIONAL A OBRIGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE CND PARA A CONCRETIZAÇÃO DE ATOS REALIZADOS PELOS CONTRIBUINTES/EMPRESAS

Em 20 de março de 2009 foi publicado acórdão de julgamento proferido pelo STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, incisos I, II, IV, §§ 1º à 3º e art. 2º da Lei nº 7.711/88, que dispunha sobre a obrigatoriedade da apresentação de CND's - Certidões Negativas de Débitos das empresas que precisassem formalizar

operações de crédito, registrar contratos em cartórios ou formalizar alterações contratuais nas juntas comerciais, assim como transferência de domicílio para o exterior.

A inconstitucionalidade foi analisada e decidida no julgamento de duas ADIns (173/DF e 394/DF) propostas pela CNI - Confederação Nacional da Indústria e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Extrai-se do julgamento que a Suprema Corte caracterizou as respectivas exigências como sanção política, na medida em que tais normas obrigam o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário. Foi invocado pela Corte Julgadora, como fundamento constitucional, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, parágrafo único da CF/88), bem como o direito fundamental do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade dos créditos tributários (art. 5º, XXXV da CF/88).

Apesar de se tratar da inconstitucionalidade de uma norma específica, o julgado é um precedente importante no questionamento das diversas exigências de regularidade fiscal presentes nas normas vigentes, tais como a exigência de certidão previdenciária, prevista na Lei nº 8.212/91, e necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Débito às Juntas Comerciais para atos como fusão, cisão, aquisição, transferências de controle, entre outros.

Fonte: Migalhas - 14.04.2009

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 Concepcion M. Cabredo

Equipe Técnica: Reginaldo de Andrade, Cristiane A. M. Barbuglio, Maria Luciana Manino Aued, Patrizia T. S. Coelho, Rodrigo Bressa de Oliveira, Ana Cristina Fischer Dell'Oso, Thiago S. F. Rodrigues, Guilherme Pinheiro Amaral, Adriana Roder, Izabel Cristina Francisco, Ivany F. F. Furtado e Wanessa Portugal Romano

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