

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO
COORDENADOR

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

ANO VI - EDIÇÃO 24 - DEZEMBRO 2009

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA:

- do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Portaria COJUD n. 06, de 14 de novembro de 2005, deferido pela Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista Carlos Fernando Mathias)
- do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Portaria n. 04, de 29 de abril de 2005, deferido pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Diretora da Revista Salette Nascimento)
- do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sob o n. de inscrição 23 – Portaria n. 02, de 26 de outubro de 2005, deferido pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Quarta Região)
- do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (sob n. 14 – Despacho do Exmo. Sr. Desembargador Federal Diretor da Revista José Baptista de Almeida Filho, publicado no DJU de 5 de setembro de 2005, seção 2, página 612)
- do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 07 de novembro de 2008. Despacho do Ministro-Diretor da Revista do STJ.

MP
EDITORA



Revisão
Mônica A. Guedes

Editoração
Veridiana Freitas

Diretor responsável
Marcelo Magalhães Peixoto

Impressão e acabamento
ORGRAFIC

Ano VI – Edição 24 – Dezembro 2009

Tiragem: 3.000

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2009
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6. andar
01402-000 – São Paulo
Tel./Fax: (11) 3101 2086
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

ISSN: 1806-1885

CONSELHO EDITORIAL

Adolpho Bergamini
André Elali
Clélio Chiesa
Cristiano Carvalho
Edison Carlos Fernandes
Edmar Oliveira Andrade Filho
Guilherme Cezaroti
Guilherme von Müller Lessa Vergueiro
Helenilson Cunha Pontes
Ives Gandra da Silva Martins
José Maria Arruda de Andrade
Júlio Maria de Oliveira
Leonardo Freitas de Moraes e Castro
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto
Paulo César Conrado
Roberto Wagner Lima Nogueira
Tácio Lacerda Gama



APET – Associação Paulista de Estudos Tributários
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6. andar
01402-000 – São Paulo-SP – Brasil – Fone: (11) 3105-6191

INSTRUÇÕES PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA REVISTA DA APET

A *Revista de Direito Tributário da APET* é uma publicação especializada em Direito Tributário, portanto todos os artigos enviados devem versar sobre esse tema.

A publicação dos artigos não importará em retribuição financeira para o(a) autor(a) por parte da MP Editora ou por parte da APET.

A remessa espontânea dos artigos significará a cessão dos direitos autorais à Revista e, uma vez publicados, será permitida posterior reprodução, desde que citada a fonte.

É de responsabilidade do(a) autor(a) a observância da Lei n. 9.610/98.

Os artigos devem ser inéditos e datados do dia da elaboração. Todas as citações devem estar acompanhadas da respectiva fonte de referência.

Os arquivos deverão ser enviados em documento de Word, tendo um mínimo de 15 e um máximo de 20 páginas, observadas as seguintes configurações:

- a) fonte Arial tamanho 11 para o corpo do texto e Arial 9 para as notas de rodapé e citações; espaçamento entre linhas de 1,5 cm.
- b) margens em página com formato A4: superior 2,5 cm; inferior 2,5 cm; esquerda 3,0 cm; e direita 3,0 cm. O espaçamento entre linhas é 1,5 cm;

O(A) autor(a) deverá enviar também um minicurrículo de seu histórico profissional e acadêmico, bem como os dados para contato.

Os artigos poderão ser encaminhados para o Coordenador Geral da Revista, Marcelo Magalhães Peixoto, por e-mail (marcelo@mpeditora.com.br) ou, na forma impressa, para o endereço: Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482 – 6. andar, Bela Vista, CEP 01402-000, São Paulo – SP.

Após o recebimento, os artigos serão avaliados pelo Conselho Editorial da Revista.

AUTORES

COORDENADOR GERAL DA REVISTA

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO

RESPONSÁVEL PELA JURISPRUDÊNCIA DA REVISTA

GUILHERME CEZAROTI

ADOLPHO BERGAMINI

Advogado e professor em São Paulo. Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP. Coordenador da Subcomissão de Direito Tributário da Comissão dos Novos Advogados do IASP. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas – TIT.

ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA

Advogado em São Paulo e no Rio de Janeiro. MBA em Finanças e Mercado de Capitais – MP/FGV/BANCOBBM. LLM em Direito do Mercado Financeiro e de Capitais – IBMEC/SP.

FERNANDO LEMME WEISS

Mestre e Doutor em Direito Público pela UERJ, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Professor nas pós-graduações em Direito Fiscal, na PUC-RJ, e Direito Tributário, na FGV.

E-mails: fernando@lemmeweiss.adv.br e fweiss@hotmail.com.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.

LEONARDO FREITAS DE MORAES E CASTRO

Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Pós-graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Mestrando em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP. Membro da Associação Fiscal Portuguesa de Lisboa – AFP, da Comissão de Direito Constitucional da OAB-SP, da Comissão de Novos Advogados do Instituto de Advogados de São Paulo (CNA-IASP) e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado e Professor de Direito Tributário em São Paulo.

MARCELA PEREZ GARDINI LUCCHESI

Advogada em São Paulo. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas/GVLAW-SP.

SÉRGIO PAPINI DE MENDONÇA UCHÔA FILHO

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Mestrando em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Membro associado da Associação Paulista de Estudos Tributários (APET). Advogado e consultor de empresas em São Paulo.

SUMÁRIO

ARTIGOS	13
POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS PARTICIPAREM DE SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO SEM A PERDA DE IMUNIDADES <i>Adolpho Bergamini</i>	15
1. Introdução	15
2. Imunidades tributárias: conceito e requisitos	17
2.1. Imunidade de impostos	17
2.2. Imunidade de contribuições sociais	24
3. Conclusão	31
OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS DO CONSÓRCIO E DAS CONSORCIADAS – MODALIDADES DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL – LEGITIMIDADE DAS ESTIPULAÇÕES VEICULADAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N. 834 <i>André Ricardo Passos de Souza</i> <i>Marcela Perez Gardini Lucchesi</i>	33
I. Tema em debate	33
II. Da natureza jurídica do consórcio empresarial	33
III. Consórcio e obrigações tributárias trazidas pela IN/RFB 834/08, alterada pela IN/RFB 917/09	38
IV. Da natureza específica das obrigações tributárias (principais e acessórias) do consórcio e das consorciadas	55
V. Da conclusão do estudo	59

A DISTORÇÃO CONCEITUAL SOBRE AS IMUNIDADES
E SUAS CONSEQUÊNCIAS 61

Fernando Lemme Weiss

I. A justificativa dos tributos e a generalidade tributária	61
II. A dúbia associação entre imunidades e direitos fundamentais	63
III. Os perniciosos efeitos da estruturação do sistema tributário em torno de exceções	70
III.1. Distorções conceituais e arbitrariedades jurisprudenciais	70
III.2. Defasagem evolutiva do Direito Tributário brasileiro	74
III.3. Perda de arrecadação e da oportunidade de ponderar benefícios	75
IV. Conclusões	76

A NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS SOBRE O
REEMBOLSO INTERNACIONAL DE DESPESAS À
SOCIEDADE RESIDENTE NO BRASIL 77

Leonardo Freitas de Moraes e Castro

I. Introdução	77
II. A regra-matriz de incidência tributária	78
III. Aspectos material e quantitativo da regra-matriz de incidência do PIS e da COFINS no regime não cumulativo	80
IV. O conceito de receita para fins de incidência do PIS e da COFINS	82
V. Natureza jurídica do reembolso de despesas	88
VI. Impossibilidade de tributação pelo PIS e pela COFINS de receitas de terceiros	90
VII. Jurisprudência administrativa sobre a não tributação pelo PIS e pela COFINS da receita de terceiros	93
VIII. Irrelevância da forma de pagamento do reembolso de despesas para fins de não incidência do PIS e da COFINS	96
IX. Contabilidade e direito: intangibilidade para fins de incidência tributária	99
X. Não tributação por caracterização de exportação de serviços: imunidade	100
XI. Conclusão	104

PARTICIPAÇÃO NA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA: REPENSANDO A TITULARIDADE DAS RECEITAS PÚBLICAS DOS ENTES ARRECADADORES E RECEPTORES. UMA ANÁLISE À LUZ DO RE 572.762/SC	107
<i>Sérgio Papini de Mendonça Uchôa Filho</i>	
Introdução	107
1. Repartição do produto da arrecadação na Constituição de 88	111
2. Participação no produto da arrecadação tributária x transferências	113
2.1. Transferências	114
2.2. Participação no produto da arrecadação: uma análise à luz do RE 572.762/SC	117
Conclusão	122
 PARECER	 125
INCORPORAÇÃO DE EMPRESA COM EXTINÇÃO DA INCORPORADA – POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO ALÉM DE 30% NA INCORPORADA, EM HAVENDO LUCRO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15 DA LEI N. 9.065/95, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO CTN E DO ARTIGO 227 DA LEI N. 6.404/76	127
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	
CONSULTA	127
RESPOSTA	132
 JURISPRUDÊNCIA	 163

ARTIGOS

POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS PARTICIPAREM DE SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO SEM A PERDA DE IMUNIDADES

Adolpho Bergamini

1. Introdução

Ao dispor sobre as normas gerais para licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas (PPP) nas quatro esferas de governo (federal, estadual, distrital e municipal), o artigo 9º da Lei n. 11.079/04 determina que seja constituída uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

Tal objeto, calha frisar, não consiste em serviços predeterminados pela legislação. De fato, o artigo 2º, § 4º, da citada Lei n. 11.079/04, não especifica quais os serviços que poderão, ou não, ser prestados via PPP, apenas dispõe sobre o que não pode ser objeto de PPP, a saber: (i) contratos inferiores a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (ii) cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou (iii) que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Note-se: todas as vedações legais previstas em lei são objetivas, isto é, relativas à própria atividade a ser contratada em PPP; nenhuma delas se refere a quaisquer aspectos subjetivos