

Nesta Edição

| | |
|---|-----------|
| Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: O Plano de Recuperação Antonio Carlos C. Mazzuco | 2 |
| Panorama Geral da Nova Lei de Recuperação Judicial Patrícia Pontes Licurci | 5 |
| A Regulamentação do Investimento Estrangeiro nos Mercados Financeiros e de Capitais Brasileiros Marcos Antonio Kawamura | 8 |
| Seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores ("D&O" Insurance) Mariana Kauche Maldonado | 14 |
| Lei 11.196/05: O pacote de benefícios Fiscais – Parte II Márcio Maia de Britto | 17 |
| <u>Jurisprudência:</u> | |
| 1. Tutela Antecipada | 20 |
| 2. Apropriação Indébita | 21 |
| 3. Processo Civil – Duplicata | 21 |
| 4. Tributário – ISS | 21 |
| 5. Sentença Estrangeira Contestada | 21 |

Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: O Plano de Recuperação

Antonio Carlos C. Mazzuco

Diversos são os motivos que podem resultar em dificuldades financeiras para uma empresa: flutuações de demanda ou de custos, modelo de negócios alavancado ou com projeções não realistas. Em qualquer dessas situações, o resultado será sempre um fluxo de caixa insuficiente para o cumprimento das obrigações. Nesse momento caberá ao devedor buscar o entendimento com seus credores de forma a evitar que as dificuldades levem à própria inviabilidade do negócio. Esse processo de renegociação é um processo difícil e o sucesso dependerá da habilidade do credor em negociar com seus devedores de forma racional.

Na sistemática vigente na lei anterior (o Decreto-Lei 7.661, de 21.6.1945, já revogado) a negociação com credores não era elemento essencial do processo. No processo de concordata bastava a demonstração, pelo devedor, do cumprimento de determinados requisitos para que o juiz concedesse o benefício da moratória de suas dívidas e a suspensão das execuções em curso. Aliás, muitos dos requisitos passaram a ser flexibilizados, tal qual a questão dos protestos: pela regra literal da lei, não poderia o devedor ter tido títulos protestados. O Judiciário passou a flexibilizar tal regra, sob a justificativa de possibilitar o salvamento da empresa. Contudo, não obstante tais esforços interpretativos, o Decreto-Lei 7.661/45 esteve bem longe de criar condições efetivas para a recuperação de empresas. Daí a necessidade de uma nova lei.

A nova lei nasce, portanto, em um ambiente

impregnado pelas velhas práticas e vícios dos últimos 50 anos. Nesse contexto, o sucesso ou o fracasso de um processo de recuperação dependerá não apenas dois instrumentos criados pela nova lei, mas da atitude que o devedor assumir em um processo de negociação com seus credores.

Na sistemática criada pela nova lei, a negociação é, certamente, o aspecto mais importante do processo. Isso porque não mais cabe ao juiz (salvo em circunstâncias bastante específicas) definir a concessão ou não do benefício da recuperação judicial. Essa prerrogativa passou a ser dos próprios credores.

A negociação de um plano de recuperação deverá ter em conta eventuais privilégios criados entre os próprios credores como decorrência da nova classificação de créditos instituída pela nova lei. Isso porque, dependendo da situação patrimonial do devedor, alguns credores podem preferir a quebra, confiantes que poderão realizar os seus respectivos créditos em um processo de liquidação.

Nesse particular, cabe ressaltar a ordem de preferência de créditos prevista na lei 11,101: (i) Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à quebra, até 5 (cinco) salários mínimos – artigo 151; (ii) Pedidos de restituição – artigos 85, 86 e 149; (iii) Créditos extraconcursais – artigo 84; e (iv) Créditos da falência, na forma do artigo 83, obedecida a seguinte ordem: a. Créditos derivados da legislação

do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor e os decorrentes de acidente de trabalho; b. Créditos com garantia real até o limite do bem gravado; c. Créditos tributários, independentemente de sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; d. Créditos com privilégio especial; e. Créditos com privilégio geral; f. Créditos quirografários; g. As multas contratuais e as penas pecuniárias por infrações das leis penais ou administrativas; h. créditos subordinados.

Ao menos, portanto, que haja um acordo entre a maioria de cada uma das classes de credores existentes em um processo de recuperação e o devedor, o processo de recuperação não terá sucesso e a empresa poderá ser conduzida à falência.

A capacidade de negociação do devedor, por sua vez, estará limitada pelo seu fluxo de caixa e pelas medidas propostas para sanear a empresa e reposicioná-la em uma situação de crescimento e de geração de valor. Essas medidas podem incluir a venda de ativos que, por sua vez, podem ser utilizados como caixa adicional para pagamento de credores ou para fins de capital de giro da empresa.

Para finalidades de capital de giro a nova lei criou também uma modalidade de financiamento similar ao *Debtor-in-Possession Financing* ou *DIP Financing*. Os empréstimos concedidos a mutuário sob o regime da recuperação judicial para fins de manutenção da sua atividade e para a aprovação do plano de recuperação gozam de prioridade sobre qualquer outro crédito contra esse mesmo devedor, inclusive créditos garantidos por garantias reais. Na nova lei tais créditos são chamados *créditos extra-concursais*.

Em princípio, qualquer empréstimo concedido ao devedor em recuperação judicial e utilizado no curso normal das atividades deve ser tratado como extra-concursal. Do ponto de vista do possível credor extra-concursal, a avaliação mais apropriada à ser feita quando da concessão de um crédito dessa natureza deve ter por base a avaliação do valor que possa ser recuperado com a realização dos ativos do devedor em um processo de falência. Ou seja, considerando-se a pior situação possível com a deterioração das condições do devedor, se poderia ainda o credor realizar o valor do seu crédito.

No que se refere à venda de ativos, a alteração mais importante proposta pela nova lei foi a possibilidade de venda sem sucessão de qualquer natureza (civil, comercial, trabalhista ou tributária). Essa venda pode ser feita como um procedimento previsto em um plano de recuperação aprovado pelos credores, ou na forma prevista no Artigo 66 da nova lei, ou seja, antes da aprovação do plano de recuperação e por evidente utilidade, à ser determinada pelo juiz.

A nova lei criou, portanto, um mercado interessante para fundos de investimento que tenham por objeto a aquisição de *distressed assets* cuja presença na economia norte-americana é notável e constitui importante agente em processos de recuperação.

No intuito de manter a empresa como unidade produtiva e evitar a perda de valor, a nova lei não prevê a resolução automática de contratos no caso de recuperação judicial. Não obstante, considerando-se que apenas os créditos constituídos anteriormente à data do deferimento do processamento da recuperação estão sujeitos ao período de proteção de

180 dias – nesse período os credores sujeitos ao processo de recuperação não poderão iniciar processos contra o devedor – a continuidade dos contratos dependerá da capacidade de o devedor continuar a realizar pagamentos aos seus fornecedores. Estes, por sua vez, se garantido o pagamento, não poderão recusar o fornecimento.

O equacionamento dos débitos tributários é também questão essencial do processo de recuperação. Os débitos fiscais não foram incluídos no processo de recuperação judicial considerando-se as limitações legais dos entes federais, estaduais ou municipais para negociar créditos tributários. Dessa forma, o fluxo de caixa do devedor deve considerar o pagamento das suas obrigações tributárias nas condições negociadas com as autoridades fiscais. Caso contrário, o processo de recuperação poderá ficar prejudicado.

Questão pendente e bastante controversa diz respeito ao Artigo 57 da Lei 11.101. Esse artigo pretende condicionar a concessão do benefício da recuperação judicial à apresentação, pelo devedor, de certidões negativa de débitos tributários. Se interpretado dessa forma esse dispositivo inviabilizaria qualquer chance de recuperação de empresas com dívidas tributárias não-garantidas. Recentes decisões judiciais, porém, acabaram por relativizar a aplicação do Artigo 57.

Do ponto de vista procedimental, o plano deverá ser apresentado dentro do prazo de 60 dias a contar da data da publicação da decisão judicial que tenha autorizado o processamento da recuperação, verificado pelo juiz o cumprimento dos requisitos legais. A lei detalha diversos documentos que devem

ser apresentados com o plano de recuperação (não pretendemos ora listá-los). Tais documentos têm por finalidade evidenciar a viabilidade econômica do plano o que chega a parecer desnecessário na medida em que essa avaliação deve ficar ao critério dos credores, e não do juiz. Uma vez aprovado o plano de recuperação, seja de forma tácita, seja em assembléia geral de credores, não cabe ao juiz indagar da sua viabilidade econômico-financeira. Havendo necessidade de convocação de assembléia geral de credores, esta deverá ser realizada dentro de 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação.

A aprovação do plano em assembléia geral, por sua vez, dependerá da maioria dos credores Trabalhistas presentes e também, no que se refere aos credores titulares de créditos com garantia real e quirografários, da maioria dos créditos e credores presentes à assembléia. O plano poderá ainda se aprovado pelo juiz se tiver obtido aprovação do valor absoluto dos credores e de ao menos 1/3 dos credores e dos créditos na classe que o houver rejeitado. Essa é a única hipótese de aprovação do plano por decisão do juiz uma vez que, como já mencionado, caberá aos credores aprová-lo ou rejeitá-lo.

Fica claro, portanto, que o plano de recuperação é um processo negocial cujo sucesso dependerá da acomodação dos interesses da maioria dos credores e do volume de créditos.

Essa aprovação somente será possível na medida em que o processo seja conduzido dentro de critérios de transparência e na medida em que seja construído um relacionamento entre devedor e credores.

Panorama Geral da Nova Lei de Recuperação Judicial

Patrícia Pontes Licurci

Em 09 de junho de 2005, entrou em vigor no Brasil a lei 11.101/05, a qual revoga o antigo decreto-lei 7.661/45, que por muitos anos foi o principal estatuto regulador das falências e concordatas no país.

A principal mudança introduzida pela lei 11.101 foi a criação de institutos de recuperação não contemplados anteriormente por nosso ordenamento jurídico, quais sejam: (i). a recuperação judicial e (ii) a recuperação extrajudicial. Estes institutos correspondem a remédios legais que podem ser utilizados por empresas privadas passando por crises financeiras, incluindo companhias aéreas.

A **recuperação judicial** consiste em um acordo aprovado pelos credores e pelo Poder Judiciário, o qual envolve todos os credores, ou qualquer tipo de privilégio especial. No entanto, um processo de recuperação judicial exclui a) créditos de natureza tributária; b) créditos com garantia fiduciária de móveis e imóveis; c) créditos decorrentes de alienação fiduciária; d) créditos de imóveis compromissados à venda em incorporações imobiliárias, com reservas de domínio; e) créditos resultantes de adiantamento a contrato de câmbio para exportação; f) os bens dados em garantia real.

Não obstante, durante o período de 180 dias contado a partir da aprovação do plano de recuperação pelo Judiciário, os credores acima mencionados - ou seja, não sujeitos à recuperação judicial - não poderão vender ou retirar do estabelecimento do devedor os bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

Para requerer a Recuperação Judicial é necessário que o devedor exerça regularmente decretado falido ou tenha requerido outra recuperação judicial nos últimos cinco anos e, ainda, não tenha sido condenado por algum crime previsto na lei 11.101.

A recuperação Judicial se aplica a quase todos os créditos existentes da data de seu requerimento (vencidos ou não). Logo, sua execução também incluirá as parcelas vincendas dos contratos celebrados até então. Não obstante sua execução, os credores devem manter os direitos de seus respectivos contratos celebrados com o devedor, exceto se concordarem modificá-los no plano de recuperação.

O procedimento de uma recuperação judicial consiste basicamente no seguinte: O devedor deve encaminhar ao foro competente uma petição requerendo a recuperação, que deve indicar a situação financeira bem com a razão para a crise. A lei ainda exige, para que o pedido seja processado, que a empresa devedora apresente diversos documentos, dentre eles, demonstrações contábeis, extratos bancários e certidões negativas de cartórios de protesto, bens dos acionistas majoritários, lista dos credores e funcionários e, ainda, relação de todos os processos judiciais em que o devedor figure como parte.

Caso os documentos necessários sejam devidamente apresentados, o juiz, após uma avaliação, deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, nomeará um Administrador Judicial (que atuará

como um supervisor, uma vez que o controle da empresa continuará nas mãos de seus acionistas), ordenará a suspensão das ações ou execuções contra o devedor, bem como a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação. Além disso, o juiz determinará a expedição de um Edital, a ser publicado no Diário Oficial, do qual constará o resumo do pedido do devedor e da decisão deferindo seu processamento, a relação dos credores, discriminando-se a classe que pertencem e o valor atualizado de seus créditos e, por fim, uma definição dos prazos para a habilitação dos créditos ou objeções ao plano de recuperação a ser apresentado pelo devedor.

A suspensão das ações judiciais perdurará por não mais de 180 dias contados do momento da ordem judicial que conceder o processamento da recuperação (note-se que a ordem judicial para a implementação do processo é requisito preliminar para a concessão de proteção judicial). Decorrido este prazo, os processos serão retomados e outros poderão ser propostos. De acordo com o artigo 52 da lei 11.101, todos os credores não atingidos pela referida suspensão poderão exercer seus direitos de acordo com seus acordos específicos.

Após a publicação da lista de credores, um procedimento paralelo será implementado pelo Administrador Judicial a fim de se determinar a exatidão de cada crédito.

Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação da assembléia geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros.

O Plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial e, uma vez apresentado, o juiz ordenará a expedição de um novo Edital informando os credores e fixando um prazo para que estes se manifestem e apresentem suas eventuais objeções.

O plano deve incluir uma descrição detalhada de todas as alternativas de reestruturação a serem adotadas. Tais alternativas podem incluir renegociação de dívidas, prazos e condições; reestruturação da empresa (cisão, incorporação, fusão ou transformação, etc...); alteração de controle societário; concessão aos credores de direito de eleição de administradores e poder de veto em relação às matérias a se especificar; aumento do capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; redução salarial; compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; constituição de sociedade de credores; venda parcial de bens; equalização de encargos financeiros a débitos de qualquer natureza; usufruto de empresa; administração compartilhada; emissão de valores mobiliários; entre outros.

Qualquer credor poderá manifestar objeção ao plano de recuperação no prazo de 30 dias contados da publicação da relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial, e caso não tenha sido publicado, contados a partir da publicação de seu Edital.

Caso haja alguma objeção ao plano, cabe ao juiz convocar uma Assembléia Geral de Credores para deliberar sobre ele. A data designada para tanto não poderá exceder 150 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem a diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes, o plano poderá sofrer alterações na Assembléia Geral de Credores.

Caso o plano seja rejeitado, o juiz decretará a falência do devedor. No caso do plano ser aprovado em Assembléia ou em virtude do decurso do prazo para apresentação de objeções dos credores, sem que eles as tenham apresentado, o devedor deverá apresentar as certidões negativas de débitos tributários, após o que, o juiz irá conceder a recuperação judicial.

Para fins de Assembléia Geral, os credores foram classificados da seguinte forma: (i) titulares de créditos derivados de legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; (ii) titulares de crédito com garantia real; (iii) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinado.

Um plano de recuperação pode ser aprovado, rejeitado ou modificado. Será considerado aprovado (no que diz respeito aos itens (ii) e (iii) acima) com o voto favorável dos credores representantes cumulativamente de mais da metade dos detentores do valor total dos créditos presentes em Assembléia e pela maioria simples dos credores presentes; e (nos casos de créditos relativos ao item (i) acima), com voto da maioria simples dos credores presentes na Assembléia, independentemente do valor de seus respectivos créditos.

Contudo, o juiz pode, de ofício, aprovar o plano, desde que este não ofereça tratamento diferente à classe de credores que o rejeitou e caso ele tenha recebido cumulativamente votos favoráveis de: (i) credores representantes de mais da metade do total de créditos presentes na Assembléia, (ii) ao menos duas classes de credores ou, no caso de haver só duas classes, de pelo menos uma delas; e (iii) mais de um terço dos credores pertencentes à classe que rejeitou a proposta.

Qualquer desobediência ao plano de recuperação judicial durante os dois anos posteriores à sua concessão, acarretará a convalidação da recuperação em falência. Além disso, o devedor pode ainda, findo este prazo, ter sua falência decretada no caso do descumprimento de qualquer obrigação que não faça parte do plano de recuperação.

De acordo com o artigo 199 da lei 11.101/05, as companhias aéreas passam a ter legitimidade para requerer a sua recuperação judicial ou extrajudicial. No entanto, tanto na recuperação judicial quanto na falência de uma companhia aérea, os arrendadores independentemente da sua modalidade de arrendamento não serão privados do exercício de seus direitos derivados dos contratos de arrendamento de aeronaves ou suas partes. Inclusive a lei 11.196/05, que alterou o mencionado artigo 199, trouxe determinação expressa nesse sentido.

Entretanto, há que se esclarecer que, em que pese o art. 199 da lei 11.101 ser expresso no sentido de que não ocorrerá a suspensão do exercício de direitos derivados de contrato de arrendamento mercantil de aeronaves, na prática esse dispositivo não vem sendo aplicado.

Ao contrário, o Poder Judiciário vem entendendo que durante o período de 180 dias seguidos da aprovação judicial do processamento da recuperação, os arrendadores não poderão requerer a reintegração das aeronaves por serem bens essenciais para as atividades do arrendatário.

Considerado-se que a lei 11.101 é recente, verifica-se certas matérias que ainda geram dúvidas – tais como a questão do arrendamento mercantil acima mencionada, a questão sobre a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos, questões de ordem processual não esclarecidas devidamente pela lei, as quais só poderão ser

dirimidas com aplicação real da lei e constituição de precedentes sobre o assunto.

No que diz respeito à **recuperação extrajudicial**, as principais diferenças entre ela e a judicial são: (i) não há o prazo de suspensão das ações e execuções por 180 dias; (ii) há a sucessão de débitos trabalhistas e fiscais no caso de venda de ativos; (iii) ela não engloba os créditos de natureza trabalhistas ou resultantes de acidente de trabalho.

A recuperação extrajudicial só obrigará os credores que não o aderiram se aprovada por 3/5 de todos os créditos correspondentes à classe que envolve o plano.

A Regulamentação do Investimento Estrangeiro nos Mercados Financeiro e de Capitais Brasileiros

Marcos Antonio Kawamura

1. Introdução

A imprensa tem noticiado que o processo de elevação da taxa básica de juros dos Estados Unidos está próximo do fim e que esta deverá estacionar em patamar não superior a 5% (cinco por cento ao ano). Para o Brasil, a maioria dos analistas prevê que o Comitê de Política Monetária (COPOM) reduzirá a Taxa SELIC em ritmo relativamente lento, devendo esta terminar o ano de 2006 ainda acima dos 15% (quinze por cento) ao ano, o que, considerando a previsão inferior a 6% (seis por cento) para a inflação no corrente ano, manterá o Brasil no rol dos países com as maiores taxas de juros reais do mundo.

Esse grande diferencial entre os juros domésticos e a taxa norte-americana, combinado com a relativa estabilidade na taxa de câmbio, a baixa histórica do chamado Risco-Brasil e a perspectiva positiva para as ações negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo, bem como os demais indicadores macroeconômicos positivos que a economia brasileira tem apresentado, nos levam a crer que o interesse dos investidores internacionais pelo mercado brasileiro, pelo menos no curto prazo, só deve crescer.

Em razão do presente momento tão positivo para a

atração do capital estrangeiro, cabe-nos tecer alguns comentários sobre a regulamentação vigente a respeito da aplicação de recursos por não residentes em ativos financeiros brasileiros, valendo ressaltar que trataremos apenas dos investimentos feitos nos mercados financeiro e de capitais, não tratando o presente estudo sobre o investimento estrangeiro direto.

Atualmente, o Brasil é um país muito mais receptivo ao investidor internacional do que já foi em outras épocas. Portanto o não residente tem hoje uma grande liberdade e diversidade de opções para investir seus recursos em ativos brasileiros, seja diretamente no mercado internacional ou por meio da remessa de recursos para o Brasil.

2. Investimentos realizados em ativos brasileiros diretamente no exterior

Já é de muito conhecido que as pessoas físicas e jurídicas não residentes estão autorizadas a adquirir ações de companhias brasileiras negociadas no exterior, os chamados *American Depositary Receipts* (ADRs). Por meio desse mecanismo, o investidor adquire, no país em que os ADRs em questão forem emitidos, um recibo representativo de ações brasileiras custodiadas em um banco aqui situado e, indiretamente, passa a deter parte do capital da respectiva companhia emissora.

Outro tipo de investimento que vale destaque é aquele permitido pela Resolução 3.221/2004, do Conselho Monetário Nacional, que autoriza empresas brasileiras a emitir títulos denominados em Reais no exterior. A referida resolução é bastante abrangente e não traz maiores limitações às características das emissões em Reais que podem ser

realizadas, bastando, basicamente, que a operação seja registrada perante o Banco Central do Brasil ("BCB") na moeda efetivamente ingressada - Embora a operação seja indexada ao Real, a liquidação precisa ser feita em moeda usualmente aceita no mercado internacional, uma vez que o Real não é considerado plenamente conversível no exterior - e que o risco cambial seja transferido para o adquirente do título.

A captação de recursos no exterior vinculada à moeda nacional permite que a empresa brasileira emissora transfira todo risco da variação cambial para o investidor não residente, o que mitiga ou até mesmo elimina a necessidade e os custos inerentes ao *hedge*, permitindo que ela capte recursos em Reais por prazos muito superiores, e algumas vezes pagando remuneração inferior, aqueles disponíveis no nosso mercado local.

3. Investimentos realizados diretamente no mercado brasileiro

No passado, a regulamentação brasileira (Resolução 1.289/1987, conforme aditada de tempos em tempos), de forma coerente com o elevado fechamento de nossa economia, era muito restritiva em relação à aplicação de recursos diretamente nos mercados domésticos por não residentes. No âmbito do processo de abertura da economia em geral e dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio em particular, essa situação restritiva foi paulatinamente alterada, sendo que hoje o investidor estrangeiro é incentivado e goza de grande liberdade para aplicar seus recursos em nosso país.

A aplicação de recursos diretamente no mercado brasileiro, isto é, quando o não residente internaliza

os recursos para só então aplica-los em ativos financeiros, é regida, no âmbito do sistema financeiro e do mercado de títulos e valores mobiliários, principalmente, pela Resolução 2.689/2000 ("Resolução 2689"), pelas Circulares 2.963/2000 ("Circular 2963") e 2975/2000 ("Circular 2975") no que se refere aos registros dos investimentos externos junto ao BCB, pela Instrução CVM 325/2000, conforme alterada pelas Instruções CVM 353/01 e 419/2005 ("Instrução 325"), no que se refere ao registro do investidor perante a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e, finalmente, pela Resolução 2.687/2000 ("Resolução 2687") que permite e regula a realização, por não residentes, de operações de derivativos lastreados em produtos agropecuários.

3.1. Resolução 2689 – Requisitos e limitações aplicáveis ao investidor não residente

A Resolução 2689 concede grande flexibilidade ao investidor estrangeiro, permitindo que qualquer não residente, pessoa física ou jurídica, bem como fundos e outras entidades de investimento coletivo, desde que cumpridos certos requisitos, apliquem seus recursos "[...] nos instrumentos e modalidades operacionais dos mercados financeiro e de capitais disponíveis ao investidor residente" (Parágrafo 1º do Artigo 1º da Resolução 2963).

Além da necessidade, nos termos do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais ("RMCCI"), de contratação de câmbio para qualquer movimentação financeira com o exterior, o não residente deve (i) constituir um representante no país, sendo que, se este não for uma instituição financeira, o investidor deve nomear uma instituição

de tal natureza para atuar como co-responsável do representante em relação às obrigações discutidas mais abaixo; (ii) preencher o formulário cadastral anexo à resolução 2689; (iii) se registrar perante a CVM; e (iv) registrar, nos termos da Circular 2963, os recursos ingressados e todas as movimentações ocorridas com os mesmos perante o BCB.

O representante do investidor tem como obrigações: (i) manter sob sua guarda e apresentar ao BCB ou a CVM sempre que solicitado o formulário cadastral já comentado e o contrato de representação que formaliza sua relação com o investidor; (ii) efetuar o registro do investidor perante a CVM e o registro dos recursos e suas movimentações perante o BCB; (iii) prestar ao BCB e/ou a CVM informações eventualmente solicitadas; (iv) abonar a assinatura do investidor no formulário cadastral; e (v) comunicar ao BCB e à CVM o cancelamento do contrato de representação ou qualquer irregularidade de que tome conhecimento.

Em relação à aplicação de recursos, os ativos, derivativos e modalidades operacionais devem ser, segundo sua natureza, registrados, custodiados ou mantidos em conta de depósito ou sistema de registro operacionalizado por entidade autorizada pela CVM ou BCB para prestação de tais serviços (CETIP, SELIC, CBLC, BM&F, etc).

Em relação aos investimentos e desinvestimentos propriamente ditos, a Resolução 2689 veda a realização, pelo não residente, de operações envolvendo títulos e valores mobiliários (i) realizadas fora de pregão de bolsa, sistemas eletrônicos ou mercado de balcão organizado autorizado pela CVM ou (ii) negociados em mercado de balcão não organizado ou organizado por entidade

não autorizada pela CVM.

Como exceções à regra supra, a Resolução 2689 prevê os casos de “subscrição, bonificação, conversão de debêntures em ações, índice referenciado em valores mobiliários, aquisição e alienação (deveria ter sido dito resgate e não alienação) de cotas de fundos de investimento abertos e, desde que aprovado previamente pela CVM, fechamento de capital, cancelamento ou suspensão de negociação, transação judicial e negociação de ações vinculadas a acordos de acionistas” (art. 8º, §1º da Resolução 2689).

Em relação à negociação de ações vinculadas a acordos de acionistas, a autorização apenas se dará se o mesmo tiver sido firmado há mais de seis meses, o alienante não integrar o bloco de controle e a alienação se fizer por força de cláusula prevista no referido acordo.

Finalmente, a Resolução 2689 veda ao investidor qualquer transferência de titularidade ou cessão de seus ativos detidos no país diretamente no exterior ou fora da sistemática prevista no referido normativo, ainda que dentro do país. A única exceção à vedação de transferência no exterior envolve os casos de transformações societárias ou sucessão hereditária.

3.1.1. Circulares 2963 e 2975 – Registro Declaratório Eletrônico dos investimentos

A Circular 2963 traz regras gerais sobre o Registro Declaratório Eletrônico (“RDE”) dos investimentos previstos na Resolução 2689 e é regulamentada em maiores detalhes pela Circular 2975, que trata ainda de normas de registro específicas para algumas espécies de investimentos que já eram admitidas antes do advento da Resolução 2689, como a aquisição de cotas de Fundos de Investimento

Imobiliário ou de Fundos Mútuos de Investimento em Empresas Emergentes.

De mais relevante, vale destacar da Circular 2963: (i) a obrigatoriedade do prévio registro e/ou atualização do mesmo antes de qualquer movimentação com o exterior; (ii) a necessidade do número do RDE constar de todos os contratos de câmbio pertinentes aos recursos investidos; e (iii) a obrigação do investidor, seu representante e das entidades responsáveis pela custódia ou registro dos investimentos em fornecer ao BCB, quando requisitados, documentos discriminando as transações realizadas, os ativos componentes da carteira, as movimentações de custódia e qualquer outra informação pertinente aos investimentos do não residente.

Já em relação à Circular 2975, mostra-se especialmente importante: (i) a imposição do prévio registro a qualquer aplicação, resgate, rendimento, ganho de capital, transferência ou outra espécie de movimentação decorrente dos investimentos do não residente; (ii) a limitação ao valor atualizado das posições de custódia para as remessas de retorno e ganhos de capital, conforme informações constantes do RDE; (iii) a obrigação da instituição financeira que for firmar o contrato de câmbio para as movimentações com o exterior verificar a documentação que dá suporte à movimentação, de forma a comprovar a regularidade da operação, a propriedade dos ativos e o correto recolhimento dos tributos incidentes e (iv) a previsão de que a inobservância das regras previstas na Circular 2975 implica na suspensão do registro, isto é, na vedação a qualquer movimentação referente ao investimento enquanto as irregularidades não forem sanadas.

Vale comentar, ainda, a Resolução 2.786 ("Resolução 2786"), que prevê que nas operações para aquisição/alienação de ações por investidores não residentes cabe à CBLIC, e não ao investidor, firmar os competentes contratos de câmbio.

3.1.2. A Instrução CVM 325 e o registro na CVM dos investidores não residentes

A Instrução CVM 325 impõe ao investidor a obrigação de, após o preenchimento do formulário previsto na Resolução 2689 e antes do início das operações, obter registro perante a CVM.

Para tanto, além dos documentos previstos na Resolução 2689, o representante deverá apresentar cópia do contrato de custódia de títulos e valores mobiliários firmado entre o investidor e a entidade habilitada para tal serviço. No caso do investidor atuar por intermédio de uma instituição estrangeira, tal contrato poderá ser firmado entre tal instituição e a entidade responsável pelos serviços de custódia.

No caso de um investidor titular de conta coletiva, como por exemplo uma entidade de previdência estrangeira, a CVM deverá apresentar o formulário anexo à Resolução 2689 referente a todos os investidores de tal conta.

De forma análoga ao previsto para o BCB, a CVM pode exigir qualquer documento ou informação referente aos investimentos feitos pelo não residente, sendo este, seu representante e a entidade responsável pelos serviços de custódia e/ou registro obrigado a apresentá-las. Também como previsto para o BCB, a CVM deve ser informada a respeito da eventual rescisão do contrato de representação.

Adicionalmente, o representante deve mensalmente apresentar certas informações, por meio eletrônico, à CVM, de acordo com estrutura de banco de dados definida pela autarquia.

Nos termos da Instrução 325, a CVM deverá autorizar previamente a transferência de posições de custódia entre não residentes ocorrida no exterior, transferência esta que poderá ocorrer apenas nos casos previstos na Resolução 2689, ou seja, em caso de transformação societária ou sucessão hereditária.

Finalmente, a CVM pode suspender ou cancelar o registro do investidor não residente que descumprir certas disposições da Instrução 325.

3.2. A Resolução 2.687/2000 ("Resolução 2687") e as aplicações por não residentes em derivativos lastreados em produtos agropecuários

A Resolução 2687 traz uma sistemática simplificada para as aplicações de investidores não residentes em contratos a termo, futuros e opções de produtos agropecuários. Nesse caso, o investidor deve atender a todas as exigências cadastrais e de limites operacionais válidas para o investidor residente, não precisando, entretanto, nomear procurador ou efetivar diretamente o RDE.

Embora o RDE continue sendo exigido, caberá às bolsas de mercadorias e futuros, e não ao investidor ou seu representante, o registro das operações. As bolsas são responsáveis, ainda, pelas contratações de câmbio para as movimentações com o exterior. A norma permite, ainda, que as bolsas abram contas de custódia e contas correntes no exterior, com o

objetivo de, respectivamente, permitir que os investidores não residentes cumpram as exigências de margens de garantia no exterior e possibilitar que as bolsas façam as movimentações financeiras junto ao não residente necessárias à liquidação das operações diretamente no exterior.

A grande limitação específica para o não residente é a proibição, salvo expressa autorização do BCB, de estratégias operacionais que possam resultar em rendimento predeterminado.

Os procedimentos inerentes ao RDE nesse tipo de operação são regulamentados pela Circular 2.922/1999 ("Circular 2922") e pela Carta/Circular 2868/1999 ("C/C 2868").

De mais importante, temos a obrigação da efetivação do RDE pela bolsa de mercadorias e futuros pertinente, antes de qualquer movimentação de recursos e a previsão de que toda e qualquer movimentação precisa ser registrada.

Além disso, as operações de câmbio serão firmadas pela bolsa e não pelo investidor, conforme já discutido, sendo o resultado de tal transação debitado ou creditado na conta corrente por ela aberta no exterior. Apenas poderão ser realizadas operações com o objetivo de efetuar movimentações pertinentes a pagamentos e/ou cobranças referentes a margens de garantia, ajustes diários, corretagens, comissões, despesas e lucros ou prejuízos realizados.

4. Conclusão

Como verificamos acima, de forma coerente com o atual grau de abertura da economia brasileira, a

regulamentação em vigor a respeito de investimentos a serem realizados por não residentes nos mercados financeiro e de capitais do Brasil é bem pouco restritiva, permitindo ao não residente aplicar os seus recursos em qualquer ativo ou modalidade operacional disponível no mercado brasileiro, desde que cumpridas certas exigências.

No nosso entender, as principais preocupações das autoridades a justificar a imposição das atuais exigências são: (i) garantir o acompanhamento dos investimentos feitos ou resgatados, mediante o registro de todas as movimentações realizadas e de manutenção dos ativos sob a guarda de entidade autorizada para tal pela CVM ou pelo BCB; (ii) garantir a transparência das operações, por meio das restrições à realização de operações com valores mobiliários fora dos mercados autorizados pela CVM; e (iii) assegurar a existência de uma pessoa (representante) a ser responsabilizada em caso de irregularidades.

Finalmente, há um grau ainda maior de abertura no caso das operações com derivativos lastreados em operações agropecuárias. Esse tratamento favorecido visa, provavelmente, aumentar o volume e a liquidez das operações realizadas na BM&F, que sofre grande concorrência das grandes bolsas de mercadorias e futuros internacionais, como a *Chicago Mercantiles Exchange* e a *Chicago Board of Trade*.

A presente nota teve por objetivo fazer um apanhado geral sobre as normas em vigor a respeito dos investimentos de não residentes nos mercados financeiro e de capitais brasileiros, tendo caráter meramente informativo e não constituindo opinião ou análise jurídica de qualquer natureza.

Seguro de Responsabilidades Civil de Diretores e Administradores ("D&O" Insurance)

Mariana Kauche. Maldonado

A - Histórico

1. A responsabilização pessoal dos sócios, diretores e administradores das sociedades tem cada vez mais chamado a atenção dos legisladores. Tal fato evidencia-se com a criação de regras de boa governança corporativa e a grande carga de responsabilidade imposta pelas leis para proteção legal dos direitos dos minoritários, consumidores, acionistas, partes hipossuficientes, credores, funcionários, clientes fornecedores, entidades reguladoras, fisco, entre outros.

2. Nesse cenário, criam-se cada vez mais normas legais relativas à conduta e a consequente responsabilização dos diretores e administradores. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), traz os deveres dos administradores assim como dos membros de quaisquer órgãos criados pelo estatuto, dentre os quais destacam-se: dever de diligência, respeito às leis e aos estatutos, exercício regular do poder, dever de lealdade, evitar conflito de interesse, dever de informar. O artigo 158, dessa lei prevê a responsabilização pessoal do administrador pelos prejuízos que este causar à companhia e acionistas em decorrência da violação de deveres fundamentais, conforme mencionado.

3. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), prevê a possibilidade da "desconsideração da personalidade jurídica" sempre que o juiz entender ter havido, em detrimento do consumidor, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato sociais.

A desconsideração pode resultar na responsabilização do administrador. Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Recurso Especial 279273/SP/2000/0097184-7: "(...) o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica (parágrafo 5º do art. 28 do CDC)."

4. A desconsideração também será aplicada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

5. A Lei do Meio Ambiente (Lei nº 9.605/98) atinge também os administradores na medida que penaliza todos que concorrerem para as práticas dos crimes nela previstos caso, sabedores de conduta criminosa de outrem, e deixem de agir para impedir a sua prática, quando podiam.

6. O Código Tributário Nacional também prevê a responsabilização dos administradores, ao estabelecer a solidariedade entre os sócios e administradores nos casos do não recolhimento de impostos e contribuições, conforme artigos 134 e 135.

7. Outra previsão legal que pode resultar na responsabilização pessoal do administrador é o artigo 50 do Código Civil, o qual estende os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica da empresa aos administradores nos casos de abuso de poder e/ou de direito, desvio de finalidade, ou confusão patrimonial. Esse artigo permite ao juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que o cumprimento de certas obrigações da empresa sejam garantidas pelos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

8. Nos termos mencionados acima, os bens pessoais daquele que causou a lesão ou ofensa de direito de outrem garantirão a reparação do dano causado; e, se houver mais de um agente causador do dano, o Código Civil prevê a responsabilidade solidária de todos pela reparação.

9. Além desses dispositivos existem vários outros de cumprimento obrigatório, como por exemplo, regras emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Banco Central e órgãos congêneres no exterior (para empresas que atuem em bolsas fora do país), leis e resoluções administrativas previdenciárias, lei de falências, legislação de concorrência, etc.

B - Natureza Jurídica da Responsabilidade

10. Nos termos do artigo 1.016 do novo Código Civil, os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros por culpa no desempenho de suas funções.

11. O novo Código Civil privilegia a responsabilidade subjetiva, que consiste na regra geral de responsabilização conforme previsto no

artigo 927 de referido diploma legal. Não obstante tenha o novo Código Civil ampliado a aplicação da responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, permitindo que o magistrado decida pela responsabilização objetiva do agente, em casos excepcionais e à luz dos aspectos do novo código, a regra geral prevê que o dever de indenizar surge da ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, da culpa.

12. A responsabilidade dos administradores existe em relação (i) à sociedade, (ii) aos acionistas ou (iii) à terceiros. No primeiro caso, a sociedade tem interesse em precaver-se, através de um seguro, dos danos que o seu administrador possa lhe causar. É interesse, portanto, do administrador prevenir-se contra eventual responsabilização, tendo em vista os deveres que a lei lhe impõe e os riscos inerentes à sua atividade profissional.

13. Nesse contexto, ganha importância o seguro de responsabilidade civil como mecanismo de prevenção de futuras contingências em favor de executivos, dentro do pacote de benefícios.

C - Seguro D&O

14. No Brasil, o seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores ("Seguro D&O") é regulado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, através das Circulares 51/81, 107/99, 134/00, 239/03, 235/03, 252/04.

15. O seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores é contratado pelas empresas com o fim de proteger a própria empresa e seus administradores (conselheiros, diretores e gerentes) de possíveis processos movidos por

acionistas, clientes, fornecedores, empregados, competidores e credores, entre outros.

16. O tomador da apólice de seguro D&O é a pessoa jurídica com interesse no seguro. Os segurados podem ser a sociedade, os conselheiros, diretores, administradores e executivos que tenham poderes de decisão na sociedade.

17. A companhia que contrata uma apólice D&O garante, com o seguro, o pagamento dos custos da defesa, em caso de processos, e indenizações a clientes, acionistas e fornecedores.

18. Assim, referido seguro permite o ressarcimento da sociedade em eventuais despesas/custos que esta possa incorrer em decorrência de ato do administrador, no exercício regular do cargo, ou ressarcir os diretores e administradores de qualquer prejuízo que possa vir a ter em razão de atos praticados no exercício de suas funções. A seguradora pagará pelas perdas e danos de cada segurado que decorram de reclamações apresentadas contra este dentro do período de vigência ou no período de retroatividade¹ da apólice.

19. Analisando-se novamente a questão da culpa para o seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores ("Seguro D&O"), nota-se que o conceito empregado difere do apregoado pelo Código Civil como regra, vez que este consiste no conceito amplo de culpa, o qual abrange também o dolo. Já para o seguro D&O a culpa é considerada em

seu sentido estrito. Assim, é necessário que o ato tenha sido praticado pelo administrador involuntariamente por negligência, imperícia ou imprudência. Estão, portanto, excluídos da cobertura do Seguro D&O os atos desonestos ou fraudulentos; atos que objetivem lucro ou vantagem pessoal; sanções ou multas.

D - Cobertura e Finalidade

20. Tendo em vista os inúmeros problemas que um administrador/executivo pode enfrentar no cotidiano de sua atividade, uma das suas principais preocupações ao aceitar um cargo dessa natureza, consiste na hipótese do administrador/executivo sair da empresa e esta perder o interesse em apoiá-lo financeiramente nas ações que o mesmo estiver respondendo em função da atividade exercida.

21. Nesse sentido, o administrador/executivo, ao examinar uma apólice de seguro, deverá observar quanto à cobertura proposta (i) se abrange a responsabilidade pelo atos praticados durante o exercício do cargo, e o prazo coberto, após a desvinculação da empresa; e (ii) se abrange a hipótese da empresa ser adquirida por outra sociedade ou, de outra forma, ter seu controle transferido ou deixar de existir. Nos Estados Unidos é muito comum a contratação de apólice denominada "run-off", para cobrir o risco mencionado em (ii) acima.

22. A apólice de seguro D&O possui duas modalidades:

(i) à base de ocorrência: o objeto do seguro consiste no pagamento, a título de perdas e danos, devido a terceiros pelo segurado, em decorrência de ato ou

¹ Com a publicação da Circular nº 252, em 27 de abril de 2004, a SUSEP permitiu que a cobertura do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de empresas retroagisse aos atos praticados no passado por esses profissionais, ficando cobertos no presente se a reclamação pelo dano ocorrer durante a vigência da apólice do seguro.

fato, pelo qual seja responsabilizado, ocorrido durante o período de vigência da apólice;

(ii) à base de reclamações: o objeto do seguro consiste no pagamento, a título de perdas e danos, devido a terceiros pelo segurado, em decorrência de ato ou fato, pelo qual seja responsabilizado, ocorrido durante o período de vigência da apólice ou, quando expressa e contratualmente previsto, em data anterior compreendida no período de retroatividade de cobertura, desde que o terceiro tenha a ele apresentado sua reclamação, durante a vigência da apólice ou durante a vigência dos prazos complementar ou suplementar.

23. É importante ressaltar que o seguro de D&O oferece basicamente uma cobertura para perdas devidas a sentenças proferidas contra os segurados, em virtude de "erros e omissões" dos administradores, despesas advocatícias e custos de defesa. O seguro não tem por objetivo garantir impunidade patrimonial aos gestores das empresas seguradas, nem financiar todos os gastos que uma atuação dolosa de sua parte possa originar. Não pretende dar liberdade ao executivo para que cometa delitos ou realize operações utilizando informações privilegiadas ou pretendendo obter lucro pessoal. O objetivo é cobrir os erros cometidos no exercício de seu cargo, mas nunca o dolo.

E - Coberturas Básicas

24. Indenização dos Administradores: indeniza os diretores e administradores, adiantando os custos de defesa em processos iniciados contra eles em função de atos praticados no exercício de suas funções.

25. Reembolso à sociedade: reembolso da sociedade pelas indenizações que ele tenha que pagar decorrentes de atos dos administradores, adianta os custos de defesa.

26. Considerando, portanto, a consolidação dos direitos dos acionistas, clientes, empregados e fornecedores, é importante que diretores e conselheiros busquem proteção quanto à possibilidade de serem responsabilizados pessoalmente pelas atividades derivadas de suas funções como representantes da empresa. Nesse contexto, as apólices D&O passam a ter importante papel.

Lei 11.196/05: O pacote de benefícios Fiscais – Parte II

Márcio Maia de Britto

Dando continuidade ao estudo que vimos fazendo dos benefícios fiscais introduzidos pela Lei nº 11.196/05, analisaremos, neste artigo, o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de

Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES os incentivos à inovação tecnológica e as novas regras para a alienação de imóveis e de bens de pequeno valor.

REPES

O REPES visa reduzir a incidência de tributos na aquisição no mercado interno e na importação de bens e serviços destinados ao desenvolvimento, no País, de software e de serviços de tecnologia da informação, por meio da outorga de isenção da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes tanto na venda para o mercado interno, quanto na importação dos referidos bens e serviços, bem como do IPI incidente na importação dos referidos bens, desde que não haja similar nacional. Os bens beneficiados pela suspensão referida no caput deste artigo serão relacionados em regulamento.

Analogamente ao que foi estipulado para o RECAP, considera-se beneficiária do REPES a pessoa jurídica que exerça exclusivamente as atividades de desenvolvimento de software ou de prestação de serviços de tecnologia da informação, cumulativamente ou não, e que, por ocasião da sua opção pelo REPES, assuma compromisso de exportação igual ou superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta anual de venda de bens e serviços². Convém ressaltar que o REPES não se aplica às pessoas jurídicas que tenham suas receitas, no todo ou em parte, submetidas ao regime de incidência cumulativa da contribuição ao PIS e da COFINS.

A Lei determina, ainda, que para fins de controle da produção e da comprovação de que o contratante do serviço prestado seja residente ou domiciliado no exterior, o beneficiário do REPES utilizará

² o percentual de exportações será apurado considerando-se a média obtida, a partir do ano-calendário subsequente ao do início de utilização dos bens adquiridos no âmbito do Repes, durante o período de 3 (três) anos-calendário.

programa de computador que permita o controle da produção dos serviços prestados.

A adesão ao REPES fica condicionada à regularidade fiscal da pessoa jurídica beneficiária em relação aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil e terá a sua adesão cancelada (i) na hipótese de descumprimento do compromisso de exportação mínimo de 80% de sua receita bruta anual de venda de bens e serviços; (ii) sempre que se apure que o beneficiário não satisfazia as condições, não cumpria os requisitos para a adesão ou deixou de satisfazer as condições ou de cumprir os requisitos para a adesão e (iii) a pedido.

Caso a beneficiária do REPES não consiga cumprir o percentual mínimo de exportação estipulado, transfira a propriedade ou ceda o uso, a qualquer título, dos bens adquiridos, ficará obrigada a recolher juros e multa de mora, na forma da lei, contados a partir da data da aquisição no mercado interno ou do registro da Declaração de Importação, conforme o caso, referentes à contribuição ao PIS, à COFINS e ao IPI não pagos em decorrência da suspensão em relação aos bens ou serviços importados, ou na condição de responsável, em relação aos bens ou serviços adquiridos no mercado interno. Não realizado o recolhimento, ficará ela sujeita ao lançamento de ofício (multa de ofício, multa de mora e juros).

INCENTIVOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

A Lei nº 11.196/05 trouxe uma série de benefícios para as pessoas jurídicas que tenham dispêndios com pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica, entendida esta como sendo "a concepção de novo produto ou processo de

fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado".

Note-se que a pesquisa e o desenvolvimento da tecnologia deve buscar algo inovador, ou seja, nunca feito antes. As pessoas jurídicas que usufruem os benefícios previstos na Lei de Informática, entre outras, não poderão beneficiar-se do disposto na lei ora comentada.

Nesse contexto, a pessoa jurídica poderá usufruir diversos incentivos fiscais, abaixo elencados, desde que cumpridas algumas condições:

(i) dedução, para efeito de apuração do lucro líquido, de valor correspondente à soma dos dispêndios realizados no período de apuração com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica classificáveis como despesas operacionais pela legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ ou como pagamento de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica contratados no País com universidade, instituição de pesquisa ou inventor independente de que trata o inciso IX do artigo 2º da Lei nº 10.973/04, desde que a pessoa jurídica que efetuou o dispêndio fique com a responsabilidade, o risco empresarial, a gestão e o controle da utilização dos resultados dos dispêndios;

(ii) redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, bem como os acessórios

sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, destinados à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico;

(iii) depreciação acelerada, calculada pela aplicação da taxa de depreciação usualmente admitida, multiplicada por 2 (dois), sem prejuízo da depreciação normal das máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos, novos, destinados à utilização nas atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, para efeito de apuração do IRPJ;

(iv) amortização acelerada, mediante dedução como custo ou despesa operacional, no período de apuração em que forem efetuados, dos dispêndios relativos à aquisição de bens intangíveis, vinculados exclusivamente às atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, classificáveis no ativo diferido do beneficiário, para efeito de apuração do IRPJ;

(v) crédito do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, de assistência técnica ou científica e de serviços especializados, previstos em contratos de transferência de tecnologia averbados ou registrados nos termos da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, em determinados percentuais e desde que o beneficiário assuma o compromisso de realizar dispêndios em pesquisa no País, em montante equivalente a, no mínimo: (a) uma vez e meia o valor do benefício, para pessoas jurídicas nas áreas de atuação das extintas Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene e Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia

- Sudam; ou (b) o dobro do valor do benefício, nas demais regiões.

Vale mencionar, inclusive, que o benefício do item (i) acima poderá ser estendido às despesas operacionais relativas às importâncias transferidas a microempresas e empresas de pequeno porte, destinadas à execução de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica de interesse e por conta e ordem da pessoa jurídica que promoveu a transferência, ainda que essas microempresas e empresas de pequeno porte venham a ter participação no resultado econômico do produto final, excluindo-se, evidentemente, as importâncias transferidas para utilização na pesquisa ou no desenvolvimento propriamente dito.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS

O art. 39, da Lei nº 11.196/05 determina que fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

Havendo venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação. A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada. E, no caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais. A isenção somente poderá ser usufruída uma única vez a cada 5 (cinco) anos.

A Lei nº 11.196/05 criou ainda um fator de redução do ganho de capital, a ser aplicado no momento da aferição do ganho tributável, e que é determinado com base no tempo de

Permanência na propriedade do imóvel (quanto maior o tempo de permanência na propriedade do imóvel, maior o fator de redução e, conseqüentemente, menor o ganho de capital tributável).

Jurisprudência

Tribunais de Justiça

1. Tutela Antecipada - TJSP

Ação declaratória de nulidade de cláusula de negócio jurídico que estabeleceu o preço de cessão de direitos em moeda estrangeira - Probabilidade de fraude à lei não caracterizada - DL nº 857/69 e Lei nº 10.192/01 - Obrigação não exequível no Brasil - Recurso desprovido - Não se vislumbra evidente ou flagrante fraude à lei, a afastar a probabilidade do direito alegado, a cláusula contratual que em negócio de cessão de direitos de participação em sociedade nacionais estabeleceu o preço em moeda da praça de pagamento (Estados Unidos da América), pois só a

obrigação exequível no Brasil, isto é, a ser cumprida no Brasil, se submete às restrições legais a que se referem o art. 1º do Decreto-lei nº 857/69, e art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.192/01. (Agravo de Instrumento n. 296.768-4/4 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ruitter Oliva - 12.08.03 - V. U.)

2. Apropriação Indébita TJRS

Não restituição a cooperativado de mercadorias depositadas e nem repasse do preço por elas auferido – Cooperativa em difícil situação – Deliberações de assembléia – Dolo. (Acr. N. 70010094159-)

3. Processo Civil - TJDF

Embargos à monitória – Duplicata sem aceite e sem comprovação da prestação de serviço – Possibilidade – Sentença cassada – Art. 515, § 3º, CPC – Cerceamento de Defesa – Inexistência – Ônus da Prova. (Agravo de Instrumento n. 316.562-3)

Superior Tribunal de Justiça

4. TRIBUTÁRIO - ISS

ISS – Locação de bens móveis – Ilegalidade – Ofensa ao art. 565 do CC– Precedente do STF no RE nº 116.121/SP. (Resp. nº 615.161-SP)

5. Sentença Estrangeira Contestada. Homologação

A Corte Especial negou deferimento ao pedido de homologação de sentença estrangeira contestada e arbitrou os honorários da parte vencida em 10% sobre o valor da causa. Explicou o Min. Relator que, no caso, consta dos autos que não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição de juízo arbitral, pois não consta sua assinatura nos contratos em que se estabeleceu a cláusula arbitral – a lei exige que a cláusula compromissória seja escrita, o que conseqüentemente impede a via eleita. Outrossim, o STF já enfrentou o mérito do pedido. (SEC 829)

Esta Newsletter e as informações nela contidas foram elaborados por *Madrona, Hong, Mazzuco, Kawamura – Sociedade de Advogados* para finalidades meramente informativas e não constituem propaganda, solicitação de clientela de terceiros ou recomendação legal. As informações fornecidas por intermédio desta Newsletter são de caráter genérico e podem ou não refletir a posição mais atualizada com relação à questões legais específicas.