

Boletim 02/2009

Newsletter 02/2009

NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

NEW WRIT OF MANDAMUS LAW

No último dia 07.08.2009 o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 12.016/2009, que teve origem com o Projeto de Lei nº 125/2006, aprovado pelo Senado em 15.07.2009.

On August, 07, 2009 President Luiz Inácio Lula da Silva approved Law no. 12.016/2009, which originated from Bill no. 125/2006, approved by the Senate on July, 15, 2009.

A nova lei regulamenta o Mandado de Segurança coletivo criado pela Constituição Federal de 1988, mas que até então não estava disciplinado pela legislação ordinária, e revoga a Lei nº 1.533/1951, que até hoje regulamentava o mandado de segurança individual.

The new law regulates the Collective Writ of Mandamus introduced by the Federal Constitution of 1988, but which until now has not been regulated by a regular law, and it revokes Law no. 1,533/1951, which up to this point regulated the individual writ of mandamus.

O objetivo da lei, além da regulamentação do Mandado de Segurança coletivo, é o de alinhar o Mandado de Segurança com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que prevê o 'Princípio da razoável duração do processo'.

The purpose of the law, in addition to regulating the Collective Writ of Mandamus, is to align the Writ of Mandamus with Constitutional Amendment (EC) no. 45/2004, which establishes the 'Principle of reasonable duration of the lawsuit'.

O Mandado de Segurança é usado contra ato de autoridade considerado ilegal ou abusivo, para proteger direito líquido e certo. A lei equipara à autoridade órgãos de partidos políticos e administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas e as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público.

The Writ of Mandamus applies against an act of an authority that is considered illegal or abusive, to protect a certain and unquestionable right. The law equalizes as an authority political parties and administrators of governmental agencies, as well as directors of legal entities and individuals acting in their governmental work positions.

O Mandado de Segurança Coletivo pode ser ajuizado por partido político com representação no Congresso, sindicatos e entidades de classe criadas há um ano, no mínimo, e os direitos protegidos pelo mandado coletivo abrangem os direitos coletivos, que possuam natureza indivisível e cujo titular seja grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, e os individuais homogêneos, que decorram de atividade comum ou situação idêntica, experimentada pela totalidade ou parte dos associados ou membros.

The Collective Writ of Mandamus may be filed by a political party that is represented in Congress, labor unions and workers' representation entities that have been incorporated for at least one year, and the rights protected by the collective writ of mandamus cover the collective rights that have an indivisible nature held by a group or class of inter-related individuals or with the opposite party by a binding relation, and the homogeneous individual rights that originate from a common activity or an identical situation, experienced by the totality or a part of the associates or affiliated members.

Conforme a lei, não cabe mandado de segurança contra atos de gestão comercial praticados por administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviços públicos.

A nova lei visa tornar o sistema da Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Para isso, a partir de agora nas hipóteses de concessão de medida liminar, o processo terá prioridade de julgamento, assim como os respectivos recursos, sobre todos os demais atos, excetuada a ação de *habeas corpus* e o prazo para conclusão dos autos não poderá ser superior a 5 (cinco) dias, o que é uma grande vitória.

Outra mudança de grande importância é que, em caso de urgência, permite-se a impetração da ação por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada, podendo o juiz, igualmente, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade reputada coatora, observando-se, quando for o caso de documento eletrônico, as regras da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Um ponto da lei objeto de críticas por parte dos advogados é que não caberá a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mas aplicar-se-ão as sanções por litigância de má-fé. De qualquer forma, da sentença, qualquer que seja o resultado, caberá recurso de apelação, e, concedida a segurança, o ato terminativo do processo se sujeitará, obrigatoriamente, ao duplo grau de jurisdição.

Além disso, a ordem será denegada quando, para remediar o ato impugnado, couber recurso administrativo com efeito suspensivo; quando for possível o manejo de recurso com efeito suspensivo, tratando-se de decisão judicial; ou, ainda, tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

In accordance with the law, a writ of mandamus can be not filed against managerial acts performed by administrators of governmental companies, joint capital companies and of public services concessionaires.

The new law intends to make the judicial system more accessible, expeditious and effective. For this purpose, from now on in the cases involving the granting of a preliminary injunction, the proceeding will have priority of judgment, as well as the respective appeals, over all other types of court decisions, except the *habeas corpus* and the term for the issuance of a decision cannot exceed five (5) days, which is a huge development.

Another very important change is that, in urgent cases, the mandamus may be filed via telegram, radiogram, fax or other electronic means that has proven authenticity, and the judge may, equally, notify the authority by telegram, radiogram, facsimile or other electronic means that ensures the authenticity of the document and immediate acknowledgment by the authority that allegedly committed the illegality, observing, in the case of electronic document, the rules of the Brazilian Public Keys Infrastructure.

One aspect of the law that is criticized by lawyers is that the appeal based on the defeated vote in a ruling at the appellate level (*embargos infringentes*) and condemnation to pay attorney fees to the opposite party do not apply, but the penalties for bad faith litigation will be applicable. In any event, an appeal may be filed against the lower court's ruling, whatever the outcome may be, and, granted the preliminary injunction, the final decision shall always be subject to the two-level jurisdiction (lower court and court of appeals).

Moreover, the writ will be denied when, to remedy the objected act, an administrative appeal that produces the effects of suspending the appealed decision may be filed; or when an appeal that produces suspension effects may be filed against a court decision; or, further, when a ruling has transited to the status of a definitive decision (*res judicata*).

A nova lei veda a possibilidade de concessão de liminar se o mandado objetivar a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

No tocante à proibição de concessão de liminares para situações vinculadas à importação de mercadorias e bens provenientes do exterior a nova lei tem sido bastante criticada, pois até então, nos casos em que as empresas precisavam de liberação urgente de mercadorias apreendidas, o juiz acionado por meio de um mandado de segurança avaliava cada situação para verificar se concederia a liberação ou não das mercadorias na alfândega ou na aduana, o que agora ficou definitivamente impossível.

Com a nova lei, o temor é de que a vedação para a concessão de liminares seja aplicada antes mesmo de se analisar o caso concreto, o que pode desencadear grandes prejuízos para as empresas que importam produtos perecíveis ou que podem ficar defasados com o tempo, como mercadorias ligadas à tecnologia.

Outro ponto de crítica da nova lei é a exigência expressa de depósito prévio de garantia para a concessão das liminares, limitando o acesso à justiça daqueles menos abastados, contraditoriamente à finalidade maior do Mandado de Segurança, remédio constitucional, que é justamente evitar abuso e ilegalidade.

Fato é que, a partir de agora o mandado de segurança terá um processo mais célere, cabendo aos juízes a aplicação com cautela da nova lei, sempre considerando o princípio da razoabilidade.

The new law prevents the possibility of a preliminary injunction being granted if the writ is intended to offset tax credits, delivery of merchandise and goods originating from abroad, re-classification or equalization of governmental workers and the concession of raises or broadening of labor benefits or any type of labor payments.

As concerns the prohibition of granting preliminary injunctions to the situations related to import of merchandise and goods from abroad, the new law has been widely criticized for that, up to now in cases where the companies needed an urgent clearance of the seized merchandise, the judge engaged through the filing of the writ of mandamus could analyze the individual case to assess whether he/she would clear the goods seized at customs or not, and this has now become definitively impossible.

Pursuant to the new law, the fear is that the prohibition to the granting of injunctions will be applicable even before the actual case is analyzed and this could trigger huge damages to companies that usually import perishable products or that may be outdated with the elapsing of time, such as technology-based merchandise.

Another point of criticism of the new law is the express requirement of the offering of a bond to secure the granting of an injunction, restricting the access to justice of those less wealthy, which is a contradiction to the higher purpose of the Writ of Mandamus, which is a constitutionally warranted remedy, that is precisely to prevent abuse and illegality.

The fact is that, from now on the Writ of Mandamus proceeding will be more expeditious, being incumbent on the judges to apply the law carefully, always considering the Principle of Reasonability.

* * *

* * *

NOVA LEI ESTIMULA O MERCADO ATRAVÉS DE BENEFÍCIOS AO CONTRIBUINTE – O “REFIS DA CRISE”

Recentemente, em 27 de maio de 2009, o Presidente da República sancionou a Lei Federal nº 11.941 com o firme propósito de estimular a liquidez da economia através da concessão de várias vantagens ao contribuinte tributário, tanto assim que o mercado tem apelidado a referida lei de “Refis da Crise”. Antes a matéria era tratada pela Medida Provisória nº 449/2008, agora convertida em lei federal.

Entre as principais medidas desta lei federal estão: a criação de um novo parcelamento ordinário dos débitos tributários vencidos até 30.11.2008; a concessão de perdão (remissão) de débitos em alguns casos; a instituição de um regime tributário de transição; a regulamentação para instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; e a imposição à Autoridade Fiscal para reconhecer de ofício, ou seja, por sua iniciativa, a prescrição dos débitos.

No que se refere ao **Parcelamento Ordinário de Débitos Federais**, o contribuinte pode optar por quitar sua dívida à vista ou parceladamente, desde que o valor mínimo da parcela seja de R\$100,00 (atualização pela SELIC). Na hipótese de pagamento à vista, há exclusão integral das multas de mora e de ofício. No caso de pagamento parcelado, as multas são reduzidas proporcionalmente de acordo com o número de parcelas:

<i>Parcelas</i>	<i>Reduções</i>
<i>À vista</i>	<i>100% das multas de mora e de ofício; 40% das multas isoladas; 45% dos juros de mora.</i>
<i>Até 30 meses</i>	<i>90% das multas de mora e de ofício; 35% das multas isoladas; 40% dos juros de mora.</i>

NEW FEDERAL LAW STIMULATES THE MARKET THROUGH BENEFITS TO THE TAXPAYER – THE “REFIS CRISIS”

On May 27, 2009 the President of Brazil approved Federal Law no. 11.941 to stimulate the liquidity of the economy through the grant of several benefits to the taxpayer, to a point that the market has coined this law as the “Refis Crisis”. The matter was previously regulated by Provisory Law no. 449/2008.

Among this law’s main features are: the introduction of a new regular installment payment system of tax debts that are overdue up to November 30, 2008; the grant of amnesty (waiver) of debt in certain cases; the introduction of a transitory tax system; regulation for the installation of the Administrative Tax Court of Appeals; and the determination for the Tax Authority to recognize ex officio (i.e. at the tax authority’s own initiative) the extinction of federal tax debts by operation of statute of limitation.

As concerns the **Regular Installment Payment of Federal Tax Debt System** the taxpayer may elect to pay its debt in a lump sum or in installments, provided that the minimum installment is R\$100,00 (monetarily adjusted by the SELIC rate). In the event of payment in a single installment (lump sum), the fines for late payment and ex officio fines are fully excluded. In the event of installment payment the fines are reduced proportionally to the number of installments.

<i>Installments</i>	<i>Reductions</i>
<i>Single payment</i>	<i>100% of the ex officio and late payment fines; 40% of the isolated fines; 45% of late payment interests.</i>
<i>Up to 30 months</i>	<i>90% of the ex officio and late payment fines; 35% of the isolated fines; 40% of late payment interests.</i>

<i>Até 60 meses</i>	<i>80% das multas de mora e de ofício; 30% das multas isoladas; 35% dos juros de mora.</i>
<i>Até 120 meses</i>	<i>70% das multas de mora e de ofício; 25% das multas isoladas; 30% dos juros de mora.</i>
<i>Até 180 meses</i>	<i>60% das multas de mora e de ofício; 20% das multas isoladas; 25% dos juros de mora.</i>

<i>Up to 60 months</i>	<i>80% of the late payment and ex officio fines; 30% of the isolated fines; 35% of late payment interests.</i>
<i>Up to 120 months</i>	<i>70% of the late payment and ex officio fines; 25% of the isolated fines; 30% of late payment interests.</i>
<i>Up to 180 months</i>	<i>60% of the late payment and ex officio fines; 20% of the isolated fines; 25% of late payment interests.</i>

Em qualquer das hipóteses a eliminação dos encargos legais é integral. A opção por este benefício deve ser manifestada pelo contribuinte até 30.11.2009. E não há necessidade de oferecimento de garantias para o parcelamento. Entretanto, o contribuinte deverá confessar como irrevogáveis e irretroatáveis os débitos objeto do parcelamento. Na hipótese de já haver ação judicial em curso, o contribuinte deverá desistir desta ação ou qualquer alegação de direito a eles relacionados, até 30 (trinta) após a ciência do deferimento do parcelamento.

No que concerne à chamada **Remissão** - que nada mais é do que o perdão concedido pela Autoridade Fiscal - a referida lei estabelece que ficam perdoados pela Fazenda Nacional os débitos que em 31 de dezembro de 2007 estejam vencidos há cinco anos ou mais, e, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Ainda, a mencionada lei institui o **Regime Tributário de Transitório** - RTT. Ou seja, concede um período para que as empresas possam se adaptar aos novos métodos para apuração de lucro real, segundo e critérios contábeis introduzidos pela Lei Federal n. 11.638/2007. A mesma opção é estendida à apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ com base no lucro presumido. Em suma, nos anos de 2008 e 2009, a utilização do regime é opcional ficando, porém, proibida a aplicação do regime em um único ano calendário. Somente a partir de 2010 o novo regime será obrigatório.

In any event the exclusion of the legal charges is full. The taxpayer must express that it decided to adopt this benefit by November 30, 2009. There is no need to offer any bond to secure the installment payment. On the other hand, the tax payer must confess his debts at the payment in installments. In case of judicial tax claim, the tax payers must give the claim up and all its rights related to the payment until to 30 days after the payment in installments recognition.

As regards the **Tax Release** - which consists simply in a waiver of the debt by the Tax Authority - this law establishes that the Federal Treasury waives tax debt that at December 31, 2007 is overdue for five years or more and that has a consolidated value equal or less than R\$10.000,00 (ten thousand reais).

Further, the law introduced the "**Transitorily Tax Regime** (RTT) through which it grants a period so that companies may adapt to the new criteria for calculating the real profit that was introduced by Federal Law no. 11.638/2007. This same option is extended to the calculation of Corporate Income Tax (IRPJ) based on the presumed profit criteria. Summarizing, in 2008 and 2009 the adoption of this regime is optional, being however prohibited to adopt the regime in a single calendar year. Only as of 2010 the new regime will be mandatory.

A mesma lei também criou um novo órgão para julgar os recursos interpostos na esfera administrativa federal. Trata-se do **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. A partir de agora fica vedado aos órgãos de julgamento de 2ª instância afastar aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Por fim, a nova lei também impõe à Administração Federal o **reconhecimento de ofício da prescrição dos créditos tributários**, não havendo mais a necessidade de que o próprio contribuinte pleiteie tal declaração.

Vê-se que a mencionada lei federal, que concede diversas benesses aos contribuintes, é mais uma medida de que o governo lança mão para mover o mercado e bloquear a crise que se alastrou mundialmente nos últimos meses.

* * *

LAUTENSCHLEGER, ROMEIRO e IWAMIZU ADVOGADOS

© Todos os direitos reservados

Este Boletim foi preparado com propósito meramente informativo; não pode ser tratado como aconselhamento legal; e as informações nele contidas não devem ser seguidas sem orientação profissional.

Contato: lri@lrilaw.com.br, www.lrilaw.com.br

This law also introduced a new administrative court to rule appeals at the federal administrative level, designated **Administrative Tax Court of Appeals**. Now on, the tax courts of appeals cannot refuse to apply international treaties or agreements, laws or decrees on the grounds of unconstitutionality.

The new law also imposes on the Federal Administration the **recognition ex officio of the extinction of tax credits by operation of statute of limitation**, no longer being necessary for the taxpayer to claim such recognition.

It may be perceived that this law, which grants several benefits to the taxpayer, is another step that the government adopts to block the crisis that has expanded on a global level in the recent months.

* * *

LAUTENSCHLEGER, ROMEIRO e IWAMIZU ADVOGADOS

© All rights reserved

This Newsletter is intended exclusively to provide information and shall not be considered a legal advice. Any information contained herein shall not be followed without proper professional guidance.

Contact: lri@lrilaw.com.br, www.lrilaw.com.br