

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO  
COORDENADOR

# REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

ANO VIII - EDIÇÃO 29 - MARÇO 2011

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*  
Mônica A. Guedes

*Diretor responsável*  
Marcelo Magalhães Peixoto

*Impressão e acabamento*  
Orgrafic

Ano VIII – Edição 29 – Março 2011

Tiragem: 3.000

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2011  
Av. Paulista, 1.776 – 1º andar  
01310-200 – 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. Paulista, 1.776 – 1º andar  
01310-200 – 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](mailto:marcelo@mpeditora.com.br)) ou, na forma impressa, para o endereço: Av. Paulista, 1.776 – 1º andar, Bela Vista, CEP 01310-200, 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

### **ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA**

Advogado em São Paulo. MBA em Finanças e Mercado de Capitais – MP/FGV/BANCOBBM. LL.M. em Direito do Mercado Financeiro e de Capitais – IBMEC/SP.

### **CÉLIO ARMANDO JANCZESKI**

Mestre em Direito, Professor de Direito Tributário do Curso de Direito da Faculdade Mater Dei, da Escola Superior da OAB e da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Membro do Conselho Científico da Academia Brasileira de Direito Tributário. Membro Benemérito da APET. Advogado.

### **DEMES BRITTO**

Advogado. Professor de Direito Tributário. Consultor Tributário em Madrid – Espanha. Doutorando em Direito Tributário em Salamanca. Pós-Graduado em Direito Tributário Material pela Universidade de São Paulo – USP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto de Estudos Tributários – IBET. Especialista em Processo Judicial Tributário pela Associação de Estudos Tributários – APET. Professor Con-

vidado do Curso de Direito Aduaneiro para Advogados do Instituto de Estudos Marítimos – IEM. Diretor Tributário da Associação Nacional dos Executivos de Finanças e Contabilidade – ANEFAC.

**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**

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). 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. Atualmente cursa LL.M. (Master of Laws) in Taxation pela Georgetown University Law Center em Washington, D.C., EUA, como bolsista integral (Graduate Tax Scholar). Membro do Conselho de Apoio e Pesquisa da Revista de Direito Tributário Internacional e do Conselho Editorial da Revista de Direito Tributário da APET. Professor e Advogado em São Paulo.

**CARLOS THOMPSON FLORES (1911-2001)**

Ministro aposentado e ex-presidente do STF



# SUMÁRIO

<b>ARTIGOS</b>	<b>11</b>
A ANTINOMIA DAS NORMAS VEICULADAS PELA LEI N. 12.249/10 DIANTE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AOS INVESTIMENTOS REALIZADOS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL	13
<i>André Ricardo Passos de Souza</i>	
I. Tema em debate	13
II. Do conflito de normas	14
III. Conjunto das regras trazidas pelas Leis n. 11.727/08, 11.941/09 e 12.249 – a legislação sob estudo	18
IV. Regramento aplicável ao capital estrangeiro no ordenamento jurídico pátrio	27
V. Ordenamento jurídico-tributário internacional e <i>thin capitalization rules</i>	34
VI. Conclusão: os desafios da melhor interpretação	43
O ISS NAS COOPERATIVAS MÉDICAS	47
<i>Célio Armando Janczeski</i>	
1. Introdução	47
2. Base de cálculo do ISS	48
3. Base de cálculo do ISS nas cooperativas médicas	49
4. Conclusão	55
5. Bibliografia	55
A INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEI DO MANDADO SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	57
<i>Demes Britto</i>	
Introdução	57
1. Mandado de segurança e suas condições para impetração	61
2. A exigência de caução, fiança ou depósito prevista no artigo 7º, III da Lei 12.016/09 e sua inconstitucionalidade perante o atual sistema constitucional	64
3. Da compensação em mandado de segurança em matéria tributária	78
3.1 Compensação em matéria tributária	78
	9

3.2. A compensação em matéria tributária ante a Lei n. 8.383/ 91	79
3.3 A compensação de créditos tributários por via mandamental	80
4. Entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior	87
Conclusão	91
<b>EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA DE INVESTIMENTOS FINANCEIROS E A REGRA DE ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS: A QUESTÃO DA AUSÊNCIA DE RESULTADO VERIFICADO NO BRASIL</b>	<b>93</b>
<i>Leonardo Freitas de Moraes e Castro</i>	
I. Serviços de assessoria de investimentos financeiros e serviços correlatos	93
II. Da legislação aplicável	94
III. Da jurisprudência (e confusão) sobre a exportação de serviços	101
IV. Considerações finais	106
<b>TRIBUTÁRIO. MONOPÓLIO. CONCEITO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITOS DA REPERCUSSÃO. SÚMULA 546 DO STF</b>	<b>109</b>
<i>Thompson Flores</i>	
I. Os fatos	110
II. O Direito	111
III. O procedimento judicial e seu desfecho	112
IV. O Recurso Extraordinário	114
V. Respostas conclusivas às questões propostas	121
<b>PARECER</b>	<b>123</b>
<b>INCENTIVOS FISCAIS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 40 DO ADCT – CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 14 E 14-A DA LEI N. 10.865/2004 E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.051/2004 – A INTRODUÇÃO DA ALÍQUOTA ZERO PARA IMPORTAÇÕES PELA ZONA FRANCA DE MANAUS – PARECER</b>	<b>125</b>
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	<b>157</b>