

DIREITO TRIBUTÁRIO

ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

O Estado X, por ter sofrido perdas de arrecadação com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 87/2015, no Art. 155, § 2º, inciso VII, da CRFB/88, instituiu, por lei ordinária, “taxa de vendas interestaduais” com incidência sobre operações de venda destinadas a outros Estados.

A taxa tem, como base de cálculo, o preço de venda das mercadorias destinadas a outros Estados e, como contribuintes, os comerciantes que realizam essas vendas, aos quais incumbe o recolhimento do tributo no momento da saída das mercadorias de seu estabelecimento.

Por reputar inconstitucional a referida taxa, a sociedade empresária XYZ deixou de efetuar seu recolhimento, vindo a sofrer autuação pelo fisco estadual.

Não tendo a sociedade empresária XYZ logrado êxito no processo administrativo, o débito foi inscrito em dívida ativa e a execução fiscal foi distribuída à 4ª Vara de Fazenda Pública do Estado X. Devidamente citada e após nomeação de bens pela executada, formalizou-se a penhora em valor suficiente à garantia da execução.

Após 10 dias da intimação da penhora, a sociedade empresária XYZ procura você para, na qualidade de advogado(a), promover sua defesa na referida execução fiscal e obstar a indevida excussão dos bens penhorados.

Na qualidade de advogado(a) da sociedade empresária XYZ, redija a medida judicial mais adequada à necessidade da sua cliente, com o objetivo de afastar a cobrança indevida. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

O examinando deverá elaborar Embargos à Execução, uma vez que se pretende a extinção dos créditos tributários perseguidos por meio da execução fiscal e obstar a indevida excussão dos bens penhorados. Não serão admitidas a ação anulatória e a exceção de pré-executividade, tendo em vista que os embargos à execução, previstos em legislação específica, constituem a medida judicial mais adequada para promover a defesa na execução fiscal, já que promoveu-se a garantia do Juízo e há prazo hábil para sua interposição.

Os embargos à execução deverão ser endereçados à 4ª Vara de Fazenda Pública do Estado X.

O Embargante é a sociedade empresária XYZ e o embargado é o Estado X.

O examinando deverá indicar a tempestividade mediante a interposição no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora, nos termos do Art. 16, III, da Lei n. 6.830/80.

O examinando deverá requerer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do Art. 919, § 1º, do CPC, justificando a probabilidade do direito pela inconstitucionalidade flagrante da exação, e o perigo de dano pela possibilidade de grave lesão ao seu patrimônio, estando garantida a execução (penhora).

No mérito, o examinando deverá abordar os seguintes pontos:

1. a taxa em apreço possui base de cálculo própria de imposto, qual seja, o preço de venda das mercadorias, já alcançadas pelo ICMS, em ofensa ao Art. 145, § 2º, da Constituição Federal, e ao Art. 77, parágrafo único, do CTN. No caso nem é possível invocar, em favor da taxa, a Súmula Vinculante nº 29, pois a hipótese aventada na questão é de “integral identidade” entre as duas bases de cálculo.

2. a taxa de vendas interestaduais não constitui contrapartida ao exercício do poder de polícia ou a serviço público específico e divisível, prestando-se exclusivamente a aumentar a arrecadação fiscal, desrespeitando, assim, a norma contida no Art. 145, inciso II, da CRFB/88 e no Art. 77, caput, do CTN; e

3. a taxa compromete a livre circulação de mercadorias ao onerar as operações de venda interestadual e estabelecer tratamento diferenciado em razão do destino do bem (Art. 150, inciso V, e Art. 152, ambos da CRFB/88);

O examinando deverá requerer:

i) que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 919, § 1º, do CPC vigente;

ii) que seja feita a intimação do exequente para, querendo, apresentar impugnação;

iii) a procedência do pedido para o fim de desconstituir o crédito tributário e extinguir a execução fiscal com base na inconstitucionalidade da exação; e

iv) a condenação da exequente em custas e honorários advocatícios.

Por fim, o fechamento da peça.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento	
1. Juízo da causa: 4ª Vara de Fazenda Pública do Estado X (0,10)	0,00/0,10
2. Embargante: Empresa XYZ (0,10) e Embargado: Estado X (0,10).	0,00/0,10/0,20
Tempestividade	
3. Interposição no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora (0,20), nos termos do Art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 (0,10)	0,00 / 0,20 / 0,30
Fundamentação do efeito suspensivo	
4. Flagrante inconstitucionalidade da exação (probabilidade do direito ou fumus boni iuris) (0,20), possibilidade de grave lesão ao patrimônio (perigo de dano ou periculum in mora) E garantia do Juízo (penhora) (0,30), nos termos do Art. 919, § 1º, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30/ 0,40/0,50/0,60
Fundamentação para a pretensão	
5. A taxa em apreço possui base de cálculo própria de imposto (0,70), em ofensa ao Art. 145, § 2º, da CRFB/88, OU Art. 77, parágrafo único, do CTN (0,10).	0,00/0,70/0,80
6. A taxa não constitui contrapartida ao exercício do poder de polícia ou a serviço público específico e divisível (0,70), desrespeitando a norma contida no Art. 145, inciso II, da CRFB/88 OU Art. 77, do CTN (0,10) OU Por ter natureza de imposto (imposto novo), o novo tributo só poderia ser instituído pela União no âmbito de sua competência residual (0,70), nos termos do artigo 154, I, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,70/0,80
7. Violação ao princípio da livre circulação de mercadorias OU à vedação ao tratamento tributário diferenciado em razão do destino do bem (0,70), nos termos do Art. 150, inciso V, OU do Art. 152, ambos da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,70/0,80
Pedidos	
8. Seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução (0,20).	0,00/0,20
9. A intimação do exequente/embargado para, querendo, apresentar impugnação/defesa (0,10).	0,00/0,10
10. A procedência dos embargos com o fim de desconstituir o crédito tributário OU extinguir a execução fiscal (0,60).	0,00/0,60
11. A condenação do exequente/embargado em custas e honorários advocatícios (0,20).	0,00/0,20
12. Indicação das provas a serem produzidas (0,10).	0,00/0,10
13. Valor da causa (0,10).	0,00/0,10

Fechamento	
14. Local, data, advogado e OAB... (0,10).	0,00/0,10

QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

O Município X instituiu, por uma mesma lei ordinária municipal datada de junho de 2017, ISS sobre a locação de automóveis realizada em seu território, bem como ISS sobre serviços de execução de tatuagens, piercings e congêneres. Em razão dessa lei, em junho de 2018, uma locadora de veículos foi autuada pelo fisco municipal por não estar declarando nem efetuando o recolhimento do referido tributo. Por sua vez, também em junho de 2018, uma loja que faz tatuagens foi autuada pelo não recolhimento do tributo, mas judicializou a questão e alegou que somente por lei complementar municipal poderia o ISS incidir sobre esse serviço.

Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

- A)** A autuação feita pelo fisco municipal contra a locadora de automóveis está correta? **(Valor: 0,50)**
- B)** O Município X poderia valer-se dessa lei ordinária municipal para instituir fato gerador de ISS sobre prestação de serviços de tatuagem? **(Valor: 0,75)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) A autuação não é correta, pois é inconstitucional a incidência de ISS sobre a locação de bens móveis, já que a locação não configura prestação de serviço (Súmula Vinculante nº 31 - É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis).

B) Sim. O Município pode utilizar a espécie normativa de uma lei ordinária municipal para instituir fatos geradores de ISS em seu território, desde que tais fatos geradores estejam devidamente previstos na LC 116/03 (Lei Complementar de caráter nacional exigida pelo Art. 156, inciso III, da CRFB/88). Os serviços de aplicação de tatuagens, piercings e congêneres foram inseridos na Lista de Serviços Anexa à LC 116/2003 (item 6.06) por força da LC 157, de 29/12/2016. Portanto, é legal a cobrança referida no enunciado.

Não se confunda a exigência de lei complementar de caráter nacional para veicular a previsão abstrata da lista de serviços anexa à LC 116/2003, com a efetiva instituição dos fatos geradores de ISS em cada município, que se faz por lei ordinária municipal, que escolherá as hipóteses de incidência dentre aquelas previstas na lista de serviços anexa à LC 116/2003.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois é inconstitucional a incidência de ISS sobre a locação de bens móveis OU Não, pois a locação de bens móveis não configura prestação de serviço (0,40), nos termos da Súmula Vinculante 31 (0,10).	0,00/0,40/0,50
B. Sim. O município pode, por lei ordinária, instituir ISS sobre prestação de serviços de tatuagem e congêneres em seu território, porque previstos na LC 116/2003 OU em lei complementar federal (0,65), nos termos do Art. 146, III, 'a', da CRFB/88 OU Art. 156, III, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,65/0,75

QUESTÃO 02 - ENUNCIADO

Uma sociedade empresária ABC Ltda. explora a atividade empresarial de montagem de estruturas de metal para shows e eventos, exercendo suas atividades principalmente no Município X, onde está sediada.

Excepcionalmente, tal sociedade foi contratada para montar o palco de um único show no Município Y, executando ali o serviço. Quanto ao serviço prestado em caráter excepcional no Município Y, esse ente federado pretende cobrar o ISS.

Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

A) Está correta a exigência do Município Y? Justifique. **(Valor: 0,80)**

B) Caso ambos os Municípios resolvam cobrar ISS pelo serviço prestado, qual seria a medida judicial típica e mais adequada, nos termos da legislação, para evitar que o contribuinte pague o imposto em duplicidade? **(Valor: 0,45)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Sim, a exigência está correta. Embora o ISS, como regra geral, seja devido no local do estabelecimento prestador, o imposto será devido no local da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, conforme exceção prevista no Art. 3º, inciso II, da LC 116/2003.

B) Ação de consignação em pagamento, conforme Art. 164, inciso III, do CTN: "A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador."

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. O imposto será devido no local da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas (0,70), conforme exceção prevista no Art. 3º, inciso II, da LC 116/2003 (0,10).	0,00/0,70/0,80
B. Ação de consignação em pagamento (0,35), conforme o Art. 164, inciso III, do CTN (0,10).	0,00/0,35/0,45

QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

Uma fábrica montadora de automóveis recolheu, em lugar de uma concessionária de automóveis, o ICMS devido na venda dos veículos ao consumidor final, incluindo o valor total do ICMS recolhido na nota fiscal emitida para a concessionária, sendo tais valores repassados ao consumidor no preço final. Posteriormente, verificou-se que a base de cálculo sobre a qual incidiu o ICMS estava equivocada, tendo a montadora recolhido valor a maior ao fisco.

Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

A) Que tipo de responsável tributário é essa montadora em relação à concessionária? Indique o fundamento legal. **(Valor: 0,50)**

B) A montadora, que recolheu sozinha o tributo, possui legitimidade para pleitear a repetição de indébito tributário? Justifique. **(Valor: 0,75)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) A montadora é responsável tributária na modalidade de "substituta" (substituição tributária), nos termos do Art. 128 do CTN: "*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação*".

B) Em regra, a montadora não possui legitimidade para pleitear a repetição de indébito tributário, pois transferiu o encargo financeiro a terceiros, salvo se destes terceiros obtiver a autorização para pedir a restituição do tributo, como estabelece o Art. 166 do CTN. No caso, o ICMS é um tributo indireto que comporta tal transferência por previsão legal. A montadora inseriu na Nota Fiscal o valor do ICMS recolhido, transferindo-o para terceiros. Somente se tivesse a autorização dos terceiros ela teria legitimidade. Assim também a Súmula 546 do STF: "*Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo*".

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. A montadora é responsável tributária na modalidade de "substituta" (substituição tributária) (0,40), nos termos do Art. 128 do CTN OU Art. 150, § 7º, da CRFB/88 OU Art. 6º da LC 87/96 (0,10).	0,00/0,40/0,50
B. A montadora poderá pleitear a repetição de indébito apenas se obtiver a autorização daqueles para quem transferiu o encargo financeiro do tributo (0,65), como estabelece o Art. 166 do CTN OU Súmula 546 do STF (0,10).	0,00/0,65/0,75

QUESTÃO 04 - ENUNCIADO

O Estado XXX, novo Estado da Federação, resultante de desmembramento do Estado YYY, tem dificuldade de instituir, cobrar e fiscalizar o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) em todos os seus 200 municípios. Assim, decidiu delegar competência legislativa a seus Municípios para que instituíssem o tributo, realizassem a cobrança e promovessem a fiscalização e a administração do referido tributo, impondo aos Municípios o dever de repassar 50% das quantias arrecadadas ao Estado.

A empresa de transportes de passageiros Sigma, detentora de grande frota de veículos, entendeu por questionar a cobrança do IPVA.

Diante dos fatos acima expostos, na condição de advogado(a), responda aos itens a seguir.

A) Você vislumbra êxito na pretensão da empresa de transportes Sigma? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Se a delegação repousasse apenas sobre as atividades de arrecadação e fiscalização do IPVA, seria devida a pretensão da empresa Sigma? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Sim. Nos termos do Art. 6º do CTN, a atribuição constitucional de competência tributária é plena, ressalvados os limites ali estabelecidos. Todavia, a competência legislativa é indelegável, a teor do artigo 7º do CTN, sendo, portanto, ilegal o IPVA que vier a ser instituído por lei municipal. Dessa forma, a empresa Sigma encontra respaldo jurídico no referido Art. 7º do CTN.

B) Não. Embora o Art. 7º do CTN vede a delegação de competência legislativa, o mesmo dispositivo legal faz ressalva expressa à delegação das atividades de arrecadação e de fiscalização do tributo.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, pois a competência legislativa é indelegável (0,50), nos termos do Art. 7º do CTN (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Não, pois é legal/legítima a delegação das atribuições de arrecadação e de fiscalização do tributo (0,55), conforme o Art. 7º do CTN (0,10).	0,00/0,55/0,65