

# QUESTÕES DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA PROVA PRÁTICO- PROFISSIONAL DA OAB

ORGANIZADO  
POR  
LEONARDO PESSOA<sup>1</sup>

ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO: 25.07.2012

---

<sup>1</sup>**Leonardo Ribeiro Pessoa** – Advogado e Professor de Direito Empresarial e Tributário da FGV-RJ e IBMEC-RJ

## Questão n.º 1

A imprensa publicou recentemente diversas notícias acerca do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, de um recurso extraordinário que trata da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Até o momento, há seis votos favoráveis à empresa recorrente e um voto negando provimento ao recurso extraordinário em questão. Embora a questão não esteja definitivamente julgada, visto que os ministros ainda podem alterar seus votos, sua cliente, Marte Industrial e Comercial Ltda., interessou-se por essa discussão jurídica e solicitou a elaboração de uma medida judicial que lhe assegure a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS daqui pra frente, bem assim o reconhecimento do direito ao crédito dos valores pagos a maior no passado. Na qualidade de advogado da empresa, tome as medidas judiciais cabíveis, levando-se em conta que sua cliente solicitou uma medida judicial que não implique na sua condenação em honorários de sucumbência. (Observação: a Marte Industrial e Comercial Ltda. apura a COFINS pelo regime da cumulatividade, previsto na Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998).

**RESPOSTA:** Mandado de Segurança (Cf. Súmula 105 do STJ: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios” e Súmula 512 do STF: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”).

## Questão n.º 2

Sua cliente, Carroça Automotiva Ltda., é uma subsidiária de um grupo italiano do setor automotivo recém constituída no Brasil. Um dos primeiros contratos celebrados entre a Carroça Automotiva Ltda. e sua controladora refere-se à licença para uso da marca da empresa. Ao analisar as incidências tributárias aplicáveis sobre esse contrato, o departamento jurídico da Carroça Automotiva Ltda. deparou-se com a previsão da Lei Complementar n.º 116, de 2003, de que o Imposto sobre Serviços – ISS tem como fato gerador a prestação de serviços constantes de sua lista anexa, sendo que este imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. Entre os serviços constantes na lista anexa à Lei Complementar n.º 116, de 2003, encontra-se o seguinte item “3.02 – Cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda”. Por não concordar com a exigência do ISS sobre a cessão de direito de uso da marca em questão, sua cliente o contrata para propor uma medida judicial que afaste tal exigência.

Na qualidade de advogado da empresa, elabore a medida judicial solicitada por seu cliente.

**RESPOSTA:** Mandado de Segurança ou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária. - Mérito: Da análise dos elementos característicos do contrato de licença para uso da marca decorre a conclusão lógica de que este consubstancia uma obrigação de dar e não uma obrigação de fazer, evidenciando a impropriedade de se querer tributar, via ISS, este negócio

jurídico.

### Questão n.º 3

A empresa de engenharia de informação TI EXPERT S.A., sucessora de outra empresa do mesmo grupo, porém atuante no ramo tecnológico em mecânica de máquinas, MACPORT Ltda., vem sofrendo problemas financeiros, agravada sua situação em virtude da falta de investimento por parte dos sócios estrangeiros. Como resultado dessa circunstância, a TI EXPERT se viu obrigada a atrasar o pagamento de tributos federais de modo deliberado, com o intuito de poupar caixa para fazer frente às despesas com empregados e fornecedores. Não obstante impontual no cumprimento das obrigações principais, a empresa manteve as obrigações acessórias em dia, efetuando os lançamentos fiscais e prestando as informações sobre os tributos impagos. Os débitos fiscais da TI EXPERT foram inscritos na Dívida Ativa da União, dando-se início às execuções fiscais correspondentes. A TI EXPERT foi citada nas mencionadas execuções fiscais. Inerte no prazo legal, teve bens penhorados para garantia do débito e intimado o representante legal da penhora realizada, na qualidade de depositário legal. Seu departamento contábil, porém, verificou que determinados tributos federais lançados há mais de seis anos foram inscritos na dívida ativa extemporaneamente. Na qualidade de advogado da empresa, elabore a medida judicial solicitada por seu cliente.

**RESPOSTA:** Embargos à execução com fulcro no artigo 736 e seguintes, do Código de Processo Civil, e no artigo 16 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980. - Mérito: A empresa deve alegar que se aplica a regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte, cuja hipótese supõe o fluxo de cinco anos, contados da data da entrega do documento de formalização do crédito ao Fisco (DCTF, GIA, etc.), sem pagamento antecipado, ex vi dos arts. 150 e 174 do CTN. Conseqüentemente, houve a extinção do direito de ação do Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

### Questão n.º 4

Juliana é proprietária do imóvel onde reside, que está informado em sua Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física pelo valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ela pretende vender esse imóvel por R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) e aplicar o produto da venda na aquisição de um outro imóvel nesse valor.

Diante disso, Juliana o consulta sobre a alíquota do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a ser apurado, bem como sobre a existência de algum incentivo aplicável à operação por ela pretendida. Indique a sua orientação e a fundamentação legal.

**Resposta:** Nos termos do artigo 27, da Instrução Normativa SRF n.º 84, de 2001, o ganho de capital sujeita-se à incidência do imposto de renda, sob a forma de tributação definitiva, à alíquota de quinze por cento. - Nos termos do artigo 39 da Lei n.º 11.196, de 2005, fica isento do imposto de renda o ganho 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.

### **Questão n.º 5**

A empresa BOI MAGRO deixou, por equívoco, de recolher a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao mês de maio/06. Considerando que a empresa tem a intenção de pagar esse valor à vista, elabore uma resposta à consulta do cliente sobre os encargos devidos no procedimento de denúncia espontânea, assim como sobre o entendimento das autoridades fiscais federais acerca da extensão desse instituto.

**RESPOSTA:** Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966) “A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”. A denúncia espontânea afasta a exigência não só da multa punitiva, mas, também, da multa moratória.

Dessa forma, sobre os débitos denunciados espontaneamente há apenas a incidência de juros moratórios, correspondentes aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO – MULTA MORATÓRIA – AFASTAMENTO – PRECEDENTES (ERESP. 193.530/RS). – A eg. Primeira Seção do STJ já assentou o entendimento no sentido de que, não havendo procedimento administrativo em curso pelo não recolhimento do tributo e tendo sido deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte, tornando inexigível o pagamento da multa moratória. – Ressalva do ponto de vista do relator. – Recurso conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, REsp nº 237.841/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.03.2002, v.u., DJU 13.05.2002)

### **Questão n.º 6**

O Supremo Tribunal Federal - STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei nº 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A empresa TUCANO Industrial e Comercial Ltda. ingressou com ação de repetição de indébito em relação ao PIS e à COFINS, recolhidos a maior, que foi julgada procedente, razão pela qual o consulta acerca da tributação desses valores. Elabore uma resposta ao cliente acerca da tributação ou não dos valores restituídos a título de PIS e COFINS pagos indevidamente pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), considerando que a TUCANO Industrial e Comercial Ltda. apura esses tributos pelo regime do lucro real.

**RESPOSTA:** Nos termos do artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

#### **Questão n.º 7**

A empresa SALVALOR Corp., sediada e constituída nos EUA, realiza a venda de participação societária com ágio em empresa brasileira denominada Alegre S/A para a empresa FELIZ empreendimentos S/A, sediada e constituída na Alemanha. Na sua opinião, a renda decorrente dessa operação pode ser tributada no Brasil? Justifique sua resposta.

**RESPOSTA:** O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País, conforme estabelece o art. 18 da Lei nº 9.249/1995. Nesse caso, com base no art. 24 da Lei nº 10.833/2003, o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

#### **Questão n.º 8**

Imagine que você é consultado por um cliente, presidente de instituição de educação sem fins lucrativos, em busca de informações quanto ao pagamento regular de salários aos dirigentes, reitor e vice-reitor da universidade que mantém na Cidade do Rio de Janeiro - RJ. Que orientação você daria ao cliente?

**RESPOSTO:** A CF, art. 150 concede imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços das instituições de educação sem fins lucrativos, uma vez atendidos os requisitos legais. O art. 14 do CTN fixou as condições para gozo da imunidade. Os pagamentos realizados aos mencionados dirigentes da instituição de ensino, comprovada a atividade administrativa e pedagógica ligada exclusivamente aos objetivos da entidade não configura infração ao disposto no art. 14, do CTN.

#### **Questão n.º 9**

O município em que está estabelecida a empresa MENDEIRA Ltda editou lei instituindo taxa de limpeza pública para o custeio do serviço público municipal de limpeza de logradouros públicos. Sua base de cálculo é o faturamento das

empresas estabelecidas no município e sua alíquota é de 0,5%. Referida taxa passará a ser exigida no dia 1.º de janeiro do próximo ano.

Na qualidade de advogado da empresa X, tome as medidas judiciais cabíveis para questionar a exigência dessa taxa.

**RESPOSTA:** Mandado de segurança preventivo ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária.

Os serviços públicos em questão são executados em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários e, conseqüentemente, da referibilidade a contribuintes determinados, não se prestando para custeio mediante taxa, conforme entendimento jurisprudencial.

A base de cálculo eleita pela lei em questão não é própria de taxa, que deve ser o valor suficiente para ressarcir o Estado pelo exercício do poder de polícia ou pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, jamais o faturamento das empresas estabelecidas no município, como determina a Constituição Federal no §2º do artigo 145 e confirma a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Igualmente é cabível o argumento de que a taxa em questão implica na utilização de tributo com efeito de confisco, também vedada pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal.

#### **Questão n.º 10**

A empresa MALUCO BELEZA aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, em março de 2000. Além do recolhimento das parcelas mensais do REFIS, a empresa deveria manter o pagamento regular dos demais tributos em dia. Ocorre que a empresa recolheu pontualmente, por 4 (quatro) meses consecutivos, PIS e COFINS, porém, com os códigos de receita invertidos. Por tal motivo, a empresa foi notificada da lavratura de auto de infração relativo à falta de recolhimento integral da COFINS. A impugnação ao auto de infração foi protocolada extemporaneamente, resultando na inscrição do débito em dívida ativa e intimação da empresa para imediato pagamento do débito, sob pena de exclusão do REFIS.

Como advogado, adote as medidas judiciais cabíveis, visando assegurar a reinclusão da empresa no REFIS.

**RESPOSTA:** Ajuizamento da ação anulatória de débito em dívida ativa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ou mandado de segurança repressivo, com pedido de liminar, pleiteando a anulação do ato de inscrição do débito em dívida ativa.

#### **Questão n.º 11**

Um ex-procurador de empresa estrangeira foi citado por edital para pagar dívida fiscal de empresa sediada no Brasil, controlada pela empresa estrangeira da qual foi procurador, decorrente de falta de recolhimento de ICMS. Ao apreciar os autos da execução fiscal, constata-se a revelia da empresa brasileira que, citada, teve seus bens penhorados e silenciou. A sentença nos autos da execução transitou em julgado. Diante da insuficiência de bens da executada, porém, o juiz acatou petição da Procuradoria do Estado

e determinou fosse citado, também, o ex-procurador de empresa estrangeira. Como advogado, adote as medidas judiciais cabíveis, visando assegurar o patrimônio do ex-procurador da empresa.

**RESPOSTA:** Interposição de exceção de pré-executividade com pedido de exclusão do nome do ex-procurador do pólo passivo da execução fiscal, com fulcro nos artigos 5º, II da CF c/c artigos 134 e 135 e 137 do CTN.

### **Questão n.º 12**

A empresa LECO pretende participar de processo licitatório para a prestação de serviços de engenharia para uma empresa pública. Uma das exigências legais para a sua habilitação na licitação em questão é a regularidade fiscal, cuja prova deve ser feita mediante a apresentação de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa. Quando da solicitação de relatório de informações de apoio para emissão de certidão junto à Secretaria da Receita Federal – SRF, a empresa LECO deparou-se com a existência de um débito em aberto de COFINS, declarado e não pago. Como advogado da empresa, oriente o departamento fiscal sobre a alternativa ou as alternativas existentes para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, sem que haja a necessidade de a empresa LECO ingressar com medida judicial.

**RESPOSTA:** As modalidades de suspensão do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN permitem a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. No entanto, a única das hipóteses previstas no referido artigo que depende de uma iniciativa da empresa LECO e que não envolve uma medida judicial é o parcelamento do débito em questão. A certidão negativa de débito poderia ser obtida em qualquer das hipóteses de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do Código Tributário Nacional, mas o enunciado da questão faz referência apenas à certidão positiva com efeito de negativa.

### **Questão n.º 13**

A empresa PAVAROT ingressou com mandado de segurança para questionar a exigência de um determinado tributo e obteve medida liminar, desobrigando-a do recolhimento do tributo em questão. Posteriormente, a empresa PAVAROT foi fiscalizada e o agente fiscal lavrou auto de infração referente ao não recolhimento do referido tributo, embora a empresa PAVAROT estivesse desobrigada de seu pagamento por força da mencionada liminar. O diretor jurídico da empresa PAVAROT consulta-o para saber se o procedimento do agente fiscal está correto.

**RESPOSTA:** A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de medida liminar concedida em mandado de segurança não impede o Fisco de proceder à constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar, conforme jurisprudência pacífica e maioria doutrinária.

#### Questão n.º 14

A empresa LUZ DO AMANHÃ pretende transferir recursos financeiros mantidos em conta corrente de depósito no Banco BSB para conta de idêntica natureza no Banco CHC, onde já possui conta corrente aberta, pois este último ofereceu à empresa isenção de tarifas bancárias. O diretor financeiro da empresa LUZ DO AMANHÃ questiona-o, na qualidade de consultor tributário da empresa, se é devida a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF sobre os valores envolvidos na transferência em questão.

**RESPOSTA:** Não é devida CPMF sobre os valores envolvidos na transferência em questão. O artigo 8º, II da Lei nº 9.311/96 estabelece que a alíquota dessa contribuição fica reduzida a zero “nos lançamentos relativos a movimentação de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares, exceto nos casos de lançamentos a crédito na hipótese de que trata o inciso II do art. 2º”, que se refere a “lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor”, o que não é o caso descrito no enunciado da questão.

#### Questão n.º 15

A empresa CARNAVAL prometeu a venda de imóvel seu para a empresa MELHOR IMPOSSÍVEL. O preço foi parcialmente pago. A escritura definitiva de venda e compra, portanto, não foi lavrada. Passados três anos, a empresa MELHOR IMPOSSÍVEL resolve vender o imóvel para a empresa BUCHA. Além da alienação do imóvel, cede a dívida, com garantia hipotecária que mantinha com CARNAVAL. Ao lavrar a escritura definitiva da operação imobiliária, o tabelião exige o pagamento do imposto de transmissão relativo aos três atos. Sob a ótica do disposto no artigo 156, II, da Constituição Federal, estará correta essa exigência? Por quê?

**RESPOSTA:** O Município pode exigir imposto de transmissão *inter vivos* dos dois atos de alienação de bem imóvel.

#### Questão n.º 16

A empresa PEROBA contratou os serviços da empresa BOCA para costura de etiquetas em confecções suas. A empresa BOCA receberia, por peça costurada, preço relativo aos serviços prestados. Sobre o valor dos serviços de beneficiamento, foi pago IPI, nos termos da legislação vigente. O Município local, porém, ao fiscalizar a empresa tomadora dos serviços, exige dela o pagamento do ISS devido sobre idêntico fato gerador. Nesse contexto, que orientação você daria ao seu cliente quanto ao pagamento dos mencionados tributos?

**RESPOSTA:** Orientar o cliente a recolher o ISS sobre os serviços de beneficiamento, nos termos da legislação vigente

### Questão n.º 17

Recentemente, a legislação do Município de São Paulo referente ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (Lei 11.154/91) foi substancialmente alterada pelo Decreto Municipal no 46.228/05, bem como pela Portaria no 81/05, da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo, dispositivos estes que promoveram a alteração da base de cálculo do tributo mencionado, que passou a ser fixada pelo Município com base na Planta Genérica de Valores. O referido decreto estabelece:

“Artigo 7º : A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Parágrafo 1º : Considera-se valor venal, para efeitos deste imposto, o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado. Artigo 8º: A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo. Parágrafo 1º: Os valores venais dos imóveis serão atualizados periodicamente, de forma a assegurar sua compatibilização com os valores praticados no Município, mediante pesquisa e coleta permanente, por amostragem, dos preços correntes das transações e das ofertas à venda no mercado imobiliário, inclusive com a participação da sociedade representada no Conselho de Valores Imobiliários. Parágrafo 3º: O valor venal divulgado, em nenhuma hipótese, será inferior à base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana — IPTU, utilizada no exercício da transação.”

O Sr. PAULO acabou de negociar a venda, mediante contrato formal e regular, com valor fixado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de um imóvel seu para o Sr. MARCELO, e cujo valor venal no carnê de IPTU é de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Todavia, segundo a Planta Genérica de Valores, este imóvel valeria R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). As partes têm interesse em fazer o registro da transmissão da propriedade no cartório de registro de imóveis o mais rápido possível, mas sabem que este ato não será consumado na hipótese de o ITBI não ser recolhido consoante o Decreto Municipal no 46.228/05.

Como advogado, tome as medidas judiciais cabíveis visando assegurar o pagamento do tributo da forma menos onerosa possível.

**RESPOSTA:** Mandado de Segurança preventivo o artigo 8º do Decreto, não fixou apenas critérios genéricos e abstratos para apuração do valor venal, o que só seria possível por lei, mas acabou prescrevendo a publicação do valor venal de cada imóvel em concreto. O parágrafo 1º deste artigo determinou a atualização periódica do valor venal, mas não se trata de mera atualização monetária da base de cálculo - esta atualização implica verdadeira majoração da base de cálculo, ferindo o princípio da legalidade - artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - artigo 9, inciso I, artigo 97, inciso II e parágrafo 1º impossibilidade de fixação da base de cálculo por decreto.

### Questão n.º 18

A Lei no 11.051, de 29 de dezembro de 2004, buscou, por meio de seu artigo 17, reaproveitar uma antiga regra contida no artigo 32 da Lei 4.357/64, segundo a qual fica a pessoa jurídica que possui débitos não garantidos junto à

União e/ou INSS impedida de efetuar a distribuição de lucros aos sócios ou quotistas, sob pena de multa.

Assim, segundo a nova redação do artigo 32, da Lei 4.357/64, alterado pelo artigo 17 da Lei no 11.051/04, estabeleceu-se que:

“Art. 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

(...)

b) dar ou distribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

(...)

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I – às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente;

II – aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.”

Considerando que a empresa GRANDE FURADA S/A, que possui débitos não garantidos perante a União, pretende distribuir dividendos a seus sócios, mas teme que este procedimento venha a lhe acarretar algum tipo de autuação fiscal, como advogado tome as providências cabíveis defendendo os interesses da empresa.

**RESPOSTA:** Mandado de Segurança preventivo

sanções indiretas - restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo - há cerceamento dos direitos fundamentais dos contribuintes, como o devido processo legal.

devido processo legal (CF, art. 5, LIV) é suprimido

pode-se também alegar violação ao princípio da proporcionalidade desobedecem a adequação dos meios, desrespeita o princípio de menor ingerência possível nos direitos do cidadão

a CF, artigo 195, parágrafo 3º, prevê, apenas excepcionalmente a sanção indireta tributária

**Questão n.º 19**

O Sr. URUBU, executivo consagrado no mercado, foi contratado para o cargo de diretor da SKY Ltda., empresa do segmento de helicópteros e que passa por graves dificuldades financeiras, para promover o seu saneamento e torná-la novamente lucrativa. Para o exercício da sua delicada função, iniciada em janeiro de 2000, o Sr. URUBU recebeu amplos poderes dos sócios. Em vista do delicado quadro financeiro da empresa e para que fossem

adimplidos os compromissos com empregados e fornecedores, acabou-se por não pagar a contribuição previdenciária, parte patronal, nos exercícios de 2000 e 2001.

A empresa sofreu autuação fiscal em setembro de 2005, sem ter, contudo, ingressado com recurso administrativo que pudesse suspender a exigibilidade do débito envolvido. Seguiu-se a execução fiscal com a penhora dos bens pessoais do Sr. URUBU, em janeiro de 2006, uma vez que ele figurava no pólo passivo da execução fiscal.

Na qualidade de advogado do Sr. URUBU, tome as medidas cabíveis.

**RESPOSTA:** Embargos à execução artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Sustentar que mero não pagamento de tributo não configura excesso de poder ou infração de lei suficiente para responsabilizar pessoalmente o diretor

### **Questão n.º 20**

A empresa RATÃO auferiu receitas ao longo do exercício de 1999, tendo, conforme determina a legislação tributária aplicável, declarado às autoridades fiscais os valores devidos a título de PIS e de COFINS. Ocorre que, embora declarados, os respectivos valores não foram recolhidos em favor da União Federal, porquanto a referida empresa passava por sérias dificuldades financeiras. A Procuradoria da Fazenda Nacional, no regular exercício de suas prerrogativas, inscreveu os citados débitos de PIS e COFINS em Dívida Ativa da União Federal em 01/01/2004. Em 05/07/2005 foi ajuizada execução fiscal para cobrança da dívida, tendo a empresa sido citada em 06/07/05. Neste contexto, indaga-se se foi respeitado o prazo prescricional para a cobrança (ajuizamento da ação de execução fiscal) em tela. Justifique a sua resposta indicando a base legal aplicável.

**RESPOSTA:** O prazo prescricional não foi respeitado. A inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 dias (artigo 2º, § 3º, Lei 6.830/80). A execução foi ajuizada quase um ano e meio após a inscrição em dívida ativa (05/07/2005), o que significa que a contagem do prazo prescricional voltou a ocorrer 180 dias após a data de inscrição em dívida ativa, ou seja, 07/2004. Portanto, tomando-se as datas de ocorrência dos fatos geradores até a distribuição da ação de execução fiscal, descontados os 180 dias de suspensão, terá sido consumada a prescrição. Ver também artigo 174 do Código Tributário Nacional.

### **Questão nº 21**

A empresa CORCOVADO, com sede em São Paulo, contratou os serviços da empresa ALOALO, cuja sede, nos termos de seu contrato social, está em Barueri. Considerando que os serviços serão prestados para a empresa CORCOVADO em São Paulo e observado o disposto na Portaria SF no 101/2005, do Município de São Paulo, segundo a qual empresas de outros municípios que prestam serviços especificados no Decreto Municipal no 46.598/05, em São Paulo, terão que se cadastrar na Prefeitura deste município

para não sofrerem a retenção, pelo tomador, de 5% (cinco por cento) referente ao ISS, oriente a empresa CORCOVADO na hipótese de a prestadora de serviços (empresa ALOALO) não ter efetuado o cadastro exigido junto à Prefeitura de São Paulo. Considere, na resposta, que o serviço prestado pela empresa ALOALO esteja previsto no Decreto Municipal no 46.598/05.

**RESPOSTA:** Orientar a Empresa CORCOVADO a fazer a retenção do ISS sob pena de responsabilidade.

### **Questão nº 22**

O Sr. Gerard, francês, mudou-se há três anos de Paris para o Rio de Janeiro para viver com a sua esposa brasileira. Todavia, o Sr. Gerard continua a receber uma série de rendimentos pagos por fontes situadas na França e que somam cerca de R\$ 50.000,00 por mês. No Brasil, o Sr. Gerard recebe um salário de R\$ 20.000,00 da subsidiária da empresa francesa onde trabalha. Oriente o Sr. Gerard a respeito da tributação dos referidos rendimentos no Brasil, observando a existência de um tratado internacional contra a bitributação firmado entre o Brasil e a França.

**RESPOSTA:** Tendo fixado a residência no Brasil, o Sr. Gerard passará a ser tributado segundo o princípio da universalidade - deverá pagar imposto sobre o rendimento auferido no Brasil e na França - o imposto pago na França (sobre os rendimentos lá auferidos) poderá ser compensado com o imposto devido no Brasil sobre estes rendimentos.

### **Questão nº 23**

O Sr. TABAJARA, sócio majoritário de uma sociedade limitada, tributada pelo lucro presumido, pretende investir no mercado de ações, aproveitando o bom momento do mercado financeiro. Todavia, ele tem dúvidas a respeito da forma fiscalmente menos onerosa de efetuar os seus investimentos, ou seja, se deve investir como pessoa física ou capitalizar a sua empresa e, então, efetuar a aplicação através da pessoa jurídica, uma vez que o artigo 10 da Lei 9.249/95, garante a isenção tributária dos dividendos distribuídos às pessoas físicas. Considerando que, como regra, os ganhos com ações são tributados na fonte a 15% pelo imposto de renda e projetando um resultado estimado de ganho no valor de R\$ 100.000,00, oriente o Sr. TABAJARA a investir como pessoa física ou como pessoa jurídica, visando obter, obviamente, a menor tributação possível.

**RESPOSTA:** É menos onerosa a aplicação feita por pessoa física, pois haverá apenas a retenção de 15% a título de imposto de renda - no caso de se investir como pessoa jurídica, embora o valor retido de 15% possa ser compensado posteriormente, haverá a incidência das alíquotas de 15% e adicional de 10%, PIS e Cofins.

### Questão n.º 24

Uma empresa sofre execução fiscal promovida pela Procuradoria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro e, nos cinco dias indicados pelo juiz para quitar a dívida ou oferecer bens à penhora, a empresa executada permanece inerte. Todavia, transcorrido o prazo indicado, a executada oferece à penhora bens de sua propriedade, como máquinas utilizadas em sua linha de produção. Após tomar ciência da relação de bens indicados pela executada, a Fazenda Pública protocola petição rejeitando os bens oferecidos, arguindo a baixa liquidez destes bens no mercado e, paralelamente, solicita a penhora de 30% do faturamento da executada, pedido que é integralmente deferido pelo juiz. Contra a referida decisão, a executada interpõe, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agravo de instrumento contestando a falta de liquidez e pedindo o levantamento da penhora sobre o faturamento, recurso que, por votação unânime da turma julgadora, foi declarado improcedente. Considerando a penhora de 30% do faturamento da executada, o que poderia comprometer as suas atividades e o fato de ter a executada indicado outros bens que julga terem liquidez, como advogado da empresa, tomar as medidas cabíveis nos autos do agravo de instrumento.

**RESPOSTA:** recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça. segundo entendimento de grande parte da jurisprudência, especificamente do STJ, a penhora sobre o faturamento somente tem cabimento na ausência de oferecimento de bens alternativos, uma vez que o gravame deverá importar o menor ônus ao contribuinte executado; a penhora sobre o faturamento poderá conduzir a empresa à insolvência; Trecho do Julgado: “Inicialmente, esta Turma entendeu que poderia penhorar 30% do rendimento da empresa, mas, depois, a Turma e a própria Seção mudaram a orientação e não permitem mais a penhora do rendimento da empresa, porque isso equivale a penhorar a própria empresa (...) Se houver penhora do faturamento ou do rendimento, a empresa pode ficar inviável.”

### Questão n.º 25

A Empresa VIRTUAL Ltda, sediada no Município do Rio de Janeiro, é atuada em decorrência do não pagamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) em relação aos valores recebidos pela prestação de serviços de comunicação. O prazo para impugnação administrativa expira-se sem que a empresa atuada tome qualquer iniciativa, tendo sido então o débito inscrito em Dívida Ativa há cinco meses.

Por julgar indevido o ISS sobre serviços de comunicação e, na iminência de sofrer uma execução fiscal, que poderia comprometer os seus negócios, a empresa o constitui como advogado para defender os seus interesses. Tomar as providências cabíveis.

**RESPOSTA:** Ingressar com Ação Anulatória de Débito Fiscal; requerer a declaração de inexistência da relação jurídica e a anulação do crédito inscrito em dívida ativa; efetuar o depósito do montante discutido - artigo 38 da Lei 6.830/80 – “A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado

de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.” ; os serviços de comunicação devem ser tributados pelo ICMS e não pelo ISS.

### Questão n.º 26

Após o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte em ação de repetição de indébito, foi expedido precatório tendo a União Federal, em 2003, depositado integralmente o valor a que havia sido condenada a pagar. Contudo, no momento em que o contribuinte requereu o levantamento do depósito judicial, o juiz da 100a Vara Federal do Rio de Janeiro indeferiu o pedido alegando não ter o contribuinte apresentado as certidões negativas de Tributos Federais, Estaduais, Municipais, bem como a certidão de regularidade para com a Seguridade Social, nos termos do artigo 19 da Lei 11.033/2004. Como advogado do contribuinte, ingresse com a medida cabível para reformar o despacho que indeferiu o levantamento do depósito judicial do precatório, apresentando a adequada fundamentação.

**RESPOSTA:** Interposição de Agravo de Instrumento dirigido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região; a lei não pode retroagir para atingir a coisa julgada – a lei não poderia ter efeitos sobre os precatórios já expedidos ou com pagamento em curso; trata-se de um ato coercitivo para cobrança de tributos (cobrança indireta) e que fere os princípios da legalidade, igualdade e coisa julgada.

### Questão nº 27

Em 10/06/2004, a empresa MELHORES DIAS, localizado no estado do Rio de Janeiro, vende uma máquina para a produção de fósforos, adquirida pela empresa LAVA FÁCIL, localizada no estado do Ceará e que faz referida aquisição para incorporação no seu ativo fixo. O valor é composto, além do ICMS, pelos seguintes montantes:

(ii) meramente para fins desta questão, suponha-se que as alíquotas internas (hipotéticas) de ICMS para o produto mencionado no caso acima, em cada um dos estados mencionados, sejam as seguintes:

<b>Estado</b>	<b>Produto</b>		<b>Alíquota</b>
Rio de Janeiro	Máquinas	em geral	12%
Ceará	Máquinas	em geral	15%

<b>Componente</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Valor da Mercadoria	400.000,00
IPI*	8.000,00
Total	408.000,00

Com base nos dados acima, calcular o ICMS devido em cada um dos Estados envolvidos, considerando as alíquotas interestaduais vigentes.

**RESPOSTA: Operação 1:**

- Alíquotas: (i) interestadual – 7%  
(ii) interna do CE (destino) – 15%  
(iii) diferencial de alíquotas – 8%

Valor base para Cálculo: R\$ 408.000,00 (IPI, neste caso – aquisição para ativo fixo – entra na B.C.)

ICMS a ser recolhido:

No RJ (pelo produtor de máquinas)	No CE (pelo produtor de fios)
R\$ 408.000,00 / (1-0,07) – R\$ 408.000,00	R\$ 438.709,68 x 0,08
R\$ 408.000,00 / 0,93 – R\$ 408.000,00	R\$ 35.096,77
R\$ 438.709,68 – R\$ 408.000,00	
R\$ 30.709,68	

ICMS total recolhido na operação: R\$ 65.806,45

**Questão nº 28**

O Sr. FIGUEIRINHA faleceu deixando ao seu único herdeiro um lote de um milhão de ações de um grande banco brasileiro. Na última declaração do imposto de renda elaborada pelo Sr. FIGUEIRINHA, estas ações tinham um valor de R\$ 1,00 (um real) cada. No momento do falecimento estas ações valiam R\$ 1,20 (um real e vinte centavos) a unidade e, por ocasião da homologação do formal de partilha, cada uma delas valia R\$ 1,50. Considerando-se que as ações ingressaram no patrimônio particular do herdeiro pelo valor de R\$ 1,50 cada, pergunta-se: Qual será a tributação de Imposto de Renda e ITCMD incidentes sobre a operação acima descrita? Como deverão ser determinadas as bases de cálculo e quem serão os contribuintes?

**RESPOSTA:** haverá a incidência de dois tributos – ITCMD e Imposto de Renda; o ITCMD será calculado com base no valor das ações por ocasião do falecimento – R\$ 1,20; ITCMD – contribuinte – Herdeiro; ITCMD – R\$1,20 x R\$ 1.000.000,00 = R\$ 1.200.000,00 x 4% = R\$ 48.000,00; IR incidirá sobre a diferença entre R\$ 1.500.000,00 – R\$ 1.000.000,00 = R\$ 500.000,00 x 15% = R\$ 75.000,00; IR – contribuinte – Espólio.

**Questão nº 29**

O Brasil firma um acordo internacional com país vizinho visando assegurar a isenção de impostos incidentes sobre um empreendimento de grande importância estratégica para os dois países, especificamente da incidência do ICMS. Referido acordo internacional tem o seu texto referendado pelo Congresso Nacional e, em seguida, é promulgado o Decreto Legislativo nº 100/2004. Após a ratificação do acordo, é expedido, pelo Presidente da República, o Decreto nº 2.142/2004, completando-se assim o processo de

celebração do acordo internacional. Um determinado Estado da República Federativa do Brasil, vislumbrando a perda de receitas tributárias por força da isenção concedida pelo acordo internacional, decide questionar a sua constitucionalidade. Analise a questão à luz do disposto no artigo 151, III, da Constituição Federal.

**RESPOSTA:** o Presidente da República, na celebração dos tratados internacionais, age como representante da República Federativa do Brasil, englobados União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e não apenas como representante da União; apenas a União goza da soberania e, portanto, apenas o seu representante pode celebrar tratados internacionais desta natureza; “Art. 21. Compete à União:

I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.”

Há entendimentos no sentido de que tratados internacionais não podem conceder isenções de tributos municipais e estaduais, tais como os defendidos por Ives Gandra Silva Martins e Roque Carrazza. Todavia, a doutrina dominante entende tratar-se de lei de caráter nacional, obrigando a todos os entes da federação.

### Questão nº 30

A Panificadora Pães & Bolos adquire, em dezembro de 2004, uma outra panificadora (Doces & Salgados) da mesma região, já que os antigos sócios desta última resolveram aposentar-se. Todavia, em meados de maio de 2005, a Pães & Bolos é surpreendida com a cobrança de valores referentes a tributos federais não pagos pela Panificadora Doces & Salgados, no período compreendido entre novembro de 2002 e dezembro de 2003. Indaga-se: procede esta cobrança, considerando-se que os sócios da Panificadora Pães & Bolos não tinham qualquer influência sobre as decisões que eram tomadas na Panificadora Doces & Salgados? Fundamente.

**RESPOSTA:** Trata-se de responsabilidade por sucessão tributária por aquisição de estabelecimento; previsão no artigo 133 do Código Tributário Nacional; “A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.” ; A Panificadora Pães e Bolos terá que arcar integralmente com o débito da

Panificadora Doces e Salgados, pois os sócios desta última, tendo se aposentado, não deram seguimento à atividade.

### **Questão n.º 31**

Em sede de Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda do Estado do Rio de Janeiro perante o Juízo de Direito da Vara das Execuções Fiscais da Comarca do RJ, a Distribuidora Ilha Bela Ltda. foi surpreendida, na última sexta-feira, por o Juiz de Direito haver determinado a expedição de ofício ao Banco Central, requisitando informações sobre a existência de ativos financeiros em nome da executada, com o bloqueio e transferência, em caso positivo, das quantias ou importâncias depositadas até o limite do débito exequendo. A referida ordem foi dada não obstante a existência de penhora, no próprio processo, de bens imóveis na Capital, acolhendo manifestação da Exequente. Com efeito, esta informou nos autos que quando aceitara a primeira penhora, não havia notícia de que os referidos bens não despertariam o interesse de eventuais arrematantes, inexistindo razão para procurar outros bens já que é notório que a atividade da Executada implica grande movimentação financeira, permitindo rápida e eficaz garantia do crédito tributário. Ademais, segundo se argumenta na decisão, ao nosso ordenamento não arrepia a penhora de faturamento, em tudo semelhante ao bloqueio de contas bancárias, exceto pelos entraves burocráticos que a primeira impõe. A referida Distribuidora depende de recursos financeiros para a sua atividade, já não dispondo de crédito na praça. Na qualidade de advogado da Distribuidora Ilha Bela Ltda., tome a medida judicial cabível para permitir que ela possa movimentar livremente seus recursos.

**RESPOSTA:** Medida Judicial cabível: Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Alternativamente: Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, perante o mesmo Tribunal. No primeiro caso, a agravada é a Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro; no segundo, apontar ato coator do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Fiscais da Comarca do RJ.

### **Questão n.º 32**

A Telefonía Celular S/A, sediada na Capital do Estado de São Paulo, onde opera serviços de telefonia móvel, impetrou Mandado de Segurança preventivo, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando a não ser constrangida ao pagamento de ICMS sobre o valor cobrado de seus assinantes a título de habilitação do aparelho móvel celular, baseando-se no Convênio ICMS no 69/98, que dispõe a esse respeito. O acórdão recentemente proferido pelo Tribunal denegou a ordem, alegando que o legislador ordinário pode definir prestação de serviços de comunicação, para efeitos tributários, e o Secretário de Estado da Fazenda, executor da política tributária e financeira do Estado, pode determinar a imposição tributária em relação ao fato gerador estabelecido no Convênio ICMS no 69/98. Além disso a definição de serviços de telecomunicações (art. 60, Lei no 9.472/97) não impede a compreensão da habilitação como uma de suas modalidades, se o respectivo serviço é justamente o conjunto de atividades que possibilitam a respectiva oferta.

Ademais, não há razão para não se dar à habilitação o tratamento tributário dos serviços de comunicação a ela relacionados.

Na qualidade de advogado da TelefoníaCelular S/A, apresente o recurso cabível contra a decisão, com os fundamentos jurídicos para sustentar a não incidência do ICMS sobre a taxa de habilitação dos aparelhos móveis celulares.

**RESPOSTA:** Medida Judicial Cabível: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, endereçado ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, b, da Constituição Federal). Mérito: (1) inexistência de prestação de serviço no mero ato de habilitação: o ICMS pressupõe a efetiva prestação do serviço de comunicações, o que incoorre quando da mera disponibilização do serviço ao usuário; (2) proibição de analogia gravosa em matéria tributária (art. 108, § 1º do CTN), que impede a extensão do tratamento tributário dado aos serviços de comunicação à habilitação que os precede; (3) a definição de prestação de serviços de comunicação não pode ser alterada exclusivamente para fins tributários, já que se trata de conceito empregado para a demarcação de competências tributárias (art. 110 do CTN). Precedente: STJ, Recurso Ordinário em MS 11.368-MT, Relator Ministro Francisco Falcão (DJU 9.2.2005)

### **Questão n.º 33**

A Cooperativa dos Produtores Rurais do Estado do Rio de Janeiro impetrou ação anulatória de débito em que contende com a Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qual buscava o cancelamento de crédito tributário decorrente de auto de infração lavrado em seu desfavor, por transportar 12.300 kg. de queijo prata, com o acobertamento de nota fiscal de valor aquém da pauta mínima estabelecida na região. O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Aviado recurso de apelação, o Tribunal a quo manteve a sentença, em Acórdão publicado há dez dias, argumentando que: a) “Ocorrendo o fato gerador na saída da mercadoria, a base imponible (base de cálculo), a ser considerada, é a existente quando da aludida saída. Se tal base de cálculo for inferior à da pauta de valores já vigente, é possível sua aplicação”; b) “O art. 148 do CTN, bem como os artigos 20, II, do Decreto-lei no 406/1968 e 80, I, do Convênio ICMS 66/88 possibilitam ao Fisco valer-se de arbitramento para estabelecer valores”; c) “Há previsão legal no Estado de São Paulo para a utilização de pauta de valores, podendo o Fisco valer-se dela sempre que o preço declarado pelo contribuinte for consideravelmente inferior ao de mercado”; d) “Não há qualquer incompatibilidade das pautas com a CF/88, pois sua utilização não importa em aumento de tributo (art. 97, I, do CTN), mas, como já dito alhures, em adequação da base imponible sobre a qual incidirá a alíquota”.

Na qualidade de advogado da Cooperativa, apresente o recurso cabível, visando à reforma do acórdão acima referido.

**RESPOSTA:** Medida Judicial Cabível: Recurso Especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Mérito: (1) violação do art. 97 do CTN, já que somente a lei pode fixar a base de cálculo do tributo; (2) Violação do art. 148 do CTN, já que o arbitramento pressupõe processo regular, incompatível com o regime de pauta de valores mínimos; ademais, nos termos do mesmo dispositivo, a

autoridade administrativa pode valer-se do arbitramento somente quando não merecer fé ou for omissa a declaração do contribuinte.

#### **Questão nº 34**

A Santa Casa de determinada localidade, entidade assistencial sem fins lucrativos, é detentora de um imóvel, na região central da cidade, no qual exerce atividade hospitalar a pessoas carentes, e explora parte de seu terreno como estacionamento, em benefício de suas finalidades. Para obter recursos de maior monta, promoveu campanha de rifas, dando ao vencedor o direito de uso do terreno do estacionamento, por um ano, sem qualquer ônus. O ganhador resolveu utilizar o referido terreno para estacionamento de seus familiares. No início do ano foi notificado pela Prefeitura Municipal para pagar o IPTU, sendo considerado contribuinte, na qualidade de possuidor do imóvel a título de direito de uso (art. 34 do CTN). É devido o IPTU nas circunstâncias relatadas?

**RESPOSTA:** Não é devido o IPTU, tendo em vista que a Santa Casa é imune ao imposto (art. 150, VI, “c” da Constituição Federal). No caso, ficou evidente que a exploração do imóvel estava relacionada com a obtenção de recursos para a própria Santa Casa atingir sua finalidade, afastando-se, daí, o § 4º do mesmo art. 150 CF). Sendo o IPTU um imposto sobre a propriedade, a indicação de um possuidor como contribuinte apenas é possível se a posse se faz com animus dominis. A posse por um contrato de uso, com prazo determinado, não caracteriza aquele animus.

#### **Questão nº 35**

O Armazém TUDO ÓTIMO Ltda. foi autuado em virtude de não haver recolhido ICMS sobre reajuste de preço, em venda interestadual, ocorrido após a remessa das mercadorias. Em sua defesa, alegou o contribuinte que o reajuste de preço foi acertado com seu cliente após a saída da mercadoria e até mesmo depois de a mercadoria ter entrado no estabelecimento destinatário, sendo, pois, fato posterior ao surgimento da obrigação tributária. Segundo o contribuinte, o valor do reajuste poderia estar sujeito à tributação no Estado onde já se encontrava a mercadoria por ocasião do pagamento do reajuste. Procedem os argumentos do contribuinte?

**RESPOSTA:** O argumento do contribuinte não procede. O § 5º do art. 13 da Lei Complementar 87/96 é claro ao dispor: Nas operações e prestações interestaduais entre estabelecimentos de contribuintes diferentes, caso haja reajuste do valor depois da remessa ou da prestação, a diferença fica sujeita ao imposto no estabelecimento do remetente ou do prestador.

#### **Questão nº 36**

Dois professores de inglês cobram de seus alunos valores idênticos. Nenhum deles possui dependentes nem efetua gastos com previdência social ou educação. Cada um deles possui cinco alunos e recebe, de cada aluno, a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais). Um deles ministra aulas a cinco pessoas

físicas diferentes, enquanto o outro é contratado por cinco pessoas jurídicas diversas, para dar aulas aos respectivos diretores presidentes. No final de cada mês, eles constatarem que um deles possui maior recurso em caixa, depois de atendidas as obrigações tributárias do mês, que o outro. Identifique qual dos contribuintes possui maior recurso em caixa, explicando a diferença.

**RESPOSTA:** O contribuinte que ministra aulas a pessoas jurídicas terá maior recurso em caixa, já que está sujeito à retenção na fonte, em separado, pelas pessoas jurídicas envolvidas. Sendo cinco pessoas jurídicas, cada uma adotará a base de cálculo de R\$ 1.000,00, recaindo, pois, na faixa de isenção e não havendo imposto a recolher. Já aquele contribuinte que presta serviços a pessoas físicas sujeita-se ao Recolhimento Mensal Obrigatório (carnê-leão), adotando a base de cálculo de R\$ 5.000,00 a cada mês, sujeitando-se, daí, ao recolhimento do imposto, na tabela progressiva, que chega a 27,5%

### **Questão nº 37**

A AUTOAQUI S/A, sociedade que se dedica ao comércio de automóveis tem o capital social detido, em iguais proporções, por: (i) pessoa jurídica sediada no País, tributada pelo lucro real e cujo faturamento anual é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e (ii) por sociedade residente em país com tributação favorecida (paraíso fiscal). No ano base de 2004, a AUTOAQUI S/A pagou o imposto de renda pela sistemática de tributação do lucro real, apresentando no respectivo ano faturamento de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais). As receitas da sociedade decorrem exclusivamente do comércio de automóveis no País. No início do ano de 2005, a AUTOAQUI S/A pretende analisar a alteração dessa sistemática com o fim de pagar menos IR e consulta-o a respeito da tributação pelo lucro presumido. Exclusivamente do ponto de vista da legislação do imposto de renda, é possível a opção pelo lucro presumido?

**RESPOSTA:** Observado o limite de faturamento, no ano anterior, inferior a R\$ 48.000.000,00, não há óbice à opção pelo lucro presumido. A atividade descrita não afasta a opção, nem tampouco a circunstância de seus sócios serem pessoa jurídica com faturamento superior àquele montante ou residente em paraíso fiscal.

### **Questão n.º 38**

A empresa EMPERRADA ingressou em juízo com o objetivo de afastar a alteração da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, veiculada pelo art. 3º da Lei no 9.718/98, que equiparou o faturamento à receita bruta. A sentença de 1ª instância foi de procedência, tendo a União Federal interposto o competente recurso de apelação. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, sob o fundamento de que o art. 110 do Código Tributário Nacional veda a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta, em acórdão assim ementado: “TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9718/98. ARTS. 2º E 3º. EQUIPARAÇÃO DA ESPÉCIE FATURAMENTO AO GÊNERO RECEITA. ILEGAL ELASTÉRIO NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. CONTENÇÃO DE

## COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONALMENTE FIXADA A PARTIR DE CONCEITO JÁ ESTABILIZADO NO DIREITO PRIVADO. DESNECESSIDADE DE QUESTIONAMENTO EM NÍVEL CONSTITUCIONAL.

I. Leis complementares que veiculam normas gerais em matéria de legislação tributária são normas sobre normas e têm por finalidade dar consistência ao sistema tributário.

II. O art. 110 do CTN garante a preservação de uma tipicidade cerrada em relação a hipóteses de incidência tributária cuja instituição a Constituição autoriza e cujo conteúdo, ademais, o próprio texto constitucional prefigura.

III. Ilegalidade qualificada dos arts. 2º e 3º da Lei no 9.718/98, por afronta a disposição da Lei no 5.172/66, a que inerente o valor de norma de lei complementar.

IV. Com apoio no princípio *iuri novit curia*, o colegiado acolheu por fundamento de ilegalidade ambos os pedidos da apelante, restando afastada a oportunidade de se instaurar o incidente de argüição de inconstitucionalidade, previsto no art. 480 do CPC.”

O acórdão do julgamento da apelação foi publicado no Diário de Justiça do dia 27 de setembro de 2004, uma segunda-feira, sendo a intimação pessoal do procurador da União realizada nesta mesma data. O procurador da União Federal interpôs somente recurso extraordinário, em 28 de outubro de 2004, com os seguintes fundamentos: (i) o Tribunal Regional Federal não poderia afastar a aplicação da lei sem declarar a sua inconstitucionalidade, o que somente poderia ser feito pela Corte Especial do tribunal regional, nos termos do art. 97 da Constituição Federal; e (ii) o art. 3º da Lei no 9.718/98 não é inconstitucional, porque somente esclareceu o conteúdo do conceito de faturamento, equiparando-o ao de receita bruta, inserindo-se, destarte, no art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original.

Como advogado da empresa EMPERRADA, elabore a peça processual adequada.

**RESPOSTA:** Contra-Razões. endereçamento ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; ii) preliminar: intempestividade do recurso; iii) preliminar: ausência de prequestionamento do art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original; iv) preliminar: não-cabimento do recurso extraordinário, porque o fundamento do acórdão da apelação para afastar a aplicação do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é legal, de modo que o recurso cabível seria o recurso especial; v) mérito: não há necessidade de submeter o julgamento do Plenário do Tribunal Regional Federal quando o fundamento é legal; somente quando é constitucional; e vi) mérito: impossibilidade de equiparação dos conceitos de faturamento e receita bruta.

### Questão n.º 39

A empresa VOANDO ALTO táxi Aéreo, proprietária de três aeronaves, recebeu a notificação de lançamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA relativo ao exercício de 2004, emitida pela Secretaria dos Negócios da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. A empresa vendeu uma das aeronaves em 2003, tendo realizado o devido registro junto às autoridades

aeroportuárias competentes. Inconformada com a exigência do imposto, a empresa ajuizou ação anulatória de débito fiscal em face do Estado do Rio de Janeiro, o que foi julgada improcedente pelo juiz de 1ª instância. No julgamento da remessa oficial (art. 475 do Código de Processo Civil) e do recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve parcialmente a sentença recorrida, por maioria de votos, pronunciando Acórdão com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. AERONAVES.

1. O lançamento do imposto deve indicar o sujeito passivo previsto em lei. In casu, o Apelante vendera uma de suas aeronaves antes da ocorrência do fato gerador. Exigência descabida do imposto, no que tange à aeronave vendida.
2. A Constituição define, de forma genérica, o campo de competência dos impostos. O termo “Veículo Automotor” abrange, como a expressão já o indica, qualquer veículo que possua motor e se locomova. Inteligência do Art. 155, III da Constituição Federal.
3. O art. 158, II da Constituição Federal é norma de Direito Financeiro, irrelevante para a matéria tributária.
4. Recurso parcialmente provido. Vencido o Desembargador Fulano de Tal.”

Como advogado da empresa Péricles Táxi Aéreo, interponha o recurso competente.

RESPOSTA: i) endereçamento ao presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; ii) recurso cabível: recurso extraordinário; iii) mérito: pleitear que a exigência do IPVA sobre a propriedade de aeronaves extrapola o campo de competência tributária estadual, já que a expressão “veículo automotor” refere-se, nos termos constitucionais, àquele que é licenciado em determinado Município (art. 158, III da CF). Também cabível o argumento de que os Estados são competentes para o registro de veículos, não para o registro de aeronaves. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EMENTA: IPVA - Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (CF, art. 155, III; CF 69, art. 23, III e § 13, cf. EC 27/85): campo de incidência que não inclui embarcações e aeronaves (STF, Pleno, Recurso Extraordinário nº 134.509/AM, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.2002, DJU 13.09.2002, p. 64).

EMENTA: IPVA - Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (CF, art. 155, III; CF 69, art. 23, III e § 13, cf. EC 27/85): campo de incidência que não inclui embarcações e aeronaves (STF, Pleno, Recurso Extraordinário nº 255.111/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.2002, DJU 13.12.2002, p. 60).

Do voto do Ministro red. p/ acórdão, extraímos o seguinte trecho:

Esse campo material de incidência do imposto sobre propriedade de veículos automotores resulta ainda de outras normas constitucionais, a começar pela contida no § 13 do mesmo art. 23 da Constituição Federal, também acrescentado pela Emenda nº 27, de 1985, que, tratando da destinação do produto da arrecadação do imposto, dispõe que cinquenta por cento constituirá receita do Município onde estiver licenciado o veículo. Essa locução adverbial de lugar somente pode ser referida aos veículos terrestres, porque estes, em

face da legislação e pela ordem natural das coisas, estão sujeitos a licenciamento nos municípios de domicílio ou de residência dos respectivos proprietários. Dispõe, com efeito, o art. 57 do Código Nacional de Trânsito:

Art. 57. Os veículos automotores, de propulsão humana ou tração animal, reboques, carretas e similares, em circulação pelas vias terrestres do País, estão sujeitos a licenciamento no município de seu domicílio ou residência de seus proprietários.

Já as aeronaves e embarcações devem ser registradas no Registro Aeronáutica Brasileiro e no Tribunal Marítimo, respectivamente, nos termos da legislação relativa. No tocante às aeronaves nacionais, dispõe o Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei nº 32, de 18/11/66) que são bens registráveis para efeito de sua condição jurídica, só podendo constituir objeto de direito através de assentamentos no Registro Aeronáutico Brasileiro do Ministério da Aeronáutica, órgão encarregado de emitir os certificados de matrícula, que é condição para sua utilização (arts. 10 e 12).

(...)

Os Estados-membros têm competência para legislar supletivamente sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres (Constituição, art. 8º, XVII, 'n', e par. único), sendo natural, assim, a atribuição constitucional de competência impositiva sobre a propriedade de veículos automotores. Mas, em nenhum ponto, a autonomia estadual se estende ao campo da navegação marítima ou aérea. A competência para legislar sobre direito aeronáutico e marítimo é exclusiva da União (Constituição, art. 8º, XVII, b). Normas locais que impõem o registro e licenciamento de embarcações e aeronaves em cadastros dos Estados interessados, para fins de cobrança do IPVA, não têm qualquer validade, porque se apresentam frontalmente conflitantes com as regras constitucionais que declaram a competência legislativa exclusiva da União.

#### **Questão n.º 40**

Antes de ser editada a Lei paulista no 10.992, de 21 de dezembro de 2001, que instituiu o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, José doa para seu primeiro filho, Antonio, ações de uma empresa situada no Estado de São Paulo. José falece em 15 de janeiro de 2003, portanto, depois da edição do novo Código Civil – Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. As ações que foram doadas para Antonio são levadas à colação no processo de inventário, e foi recolhido o ITCMD sobre todos os bens arrolados no inventário, inclusive os que haviam sido objeto da antecipação de legítima. Em janeiro de 2004, Antonio lê uma entrevista de um advogado no jornal, que defende a não-incidência do ITCMD nesta hipótese específica, de modo que os valores já recolhidos poderiam ser restituídos ou compensados com outros débitos de tributos estaduais.

Desta forma, Antonio consulta-o/a como advogado/a, para obter sua opinião legal sobre o caso.

Elabore a medida judicial adequada para defender os interesses de Antonio, redigindo a fundamentação e o pedido nos termos que entender aplicáveis.

**RESPOSTA:** elaborar ação de repetição de indébito, dirigida ao juízo competente (na Capital, uma das Varas da Fazenda Pública; no interior, Vara

Cível ou Vara Única, dependendo da Comarca), requerendo a repetição do indébito do tributo (tendo em vista que não há possibilidade legal de compensação).

ii) No mérito, não há incidência do ITCMD nesta hipótese, porque a doação ocorreu antes da edição da lei que instituiu o referido imposto no Estado de São Paulo.

A colação, nos termos do art. 2002 e seguintes do Código Civil de 2002, constitui simples indicação nos autos do processo de inventário, do valor dos bens doados pelo de cujus ainda em vida, com o intuito de igualar a legítima dos descendentes e do cônjuge. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado: Inventário – Herdeiros que informam as doações que o pai fez em vida (adiantamentos de legítima) para, a partir de seus efeitos, apresentarem plano de partilha proporcional sobre os bens que remanescem – Hipótese de partilha justa ou eqüânime que se fez em vida (art. 1776 do CC), inviabilizando a tese de que caberá recolher imposto causa mortis também sobre o valor dos bens doados – Bitributação inadmissível – Provimento (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo de instrumento nº 272.495/2, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 03.12.2002, DJ SP I 28.01.2003, p. 36 – Repertório IOB de Jurisprudência, vol. I – tributário, constitucional e administrativo, n. 1/18809, p. 675).

#### **Questão nº 41**

O Governador do Estado de São Paulo propôs ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei no 9.085/95, daquele Estado. O diploma em análise dispõe sobre incentivo fiscal para pessoas jurídicas que possuam empregados com mais de 40 anos e está assim redigido:

Art. 1º Fica instituído incentivo fiscal para as pessoas jurídicas domiciliadas no Estado que, na qualidade de empregador, possuam pelo menos 30% de seus empregados com idade superior a 40 anos.

§ 1º O incentivo fiscal de que trata esta lei corresponderá ao recebimento, por parte da pessoa jurídica referida no caput deste artigo, de certificados expedidos pelo Poder Público, correspondentes ao valor do incentivo, na forma a ser fixada em decreto do Poder Executivo.

§ 2º Os portadores dos certificados poderão utilizá-los para pagamento dos seguintes impostos:

1) sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, previsto no artigo 155, II, da Constituição Federal; e

2) sobre propriedade de veículos automotores até o limite de 15% do valor devido, a cada incidência, que poderá ser ampliado, de forma progressiva, segundo o número e a idade dos empregados.

§ 3º Anualmente, a Assembléia Legislativa fixará o montante global a ser utilizado como incentivo, respeitados os limites, mínimo e máximo, de 1% e 5%, respectivamente, de receita proveniente daqueles tributos.

§ 4º Os benefícios de que trata esta lei deverão ser previstos na elaboração do projeto de lei orçamentária.

(...)

O autor da ação aduz que esta norma viola o disposto nos artigos 5º, caput, e

7o, XXX, da CF, na medida em que é inegável que o incentivo financeiro- fiscal desencadeia, ou pode acarretar, a preferência de, pelo menos, significativo segmento do mercado de trabalho pelos trabalhadores com mais de 40 anos de idade e que o encorajamento, excitado pelo benefício tributário, por certo estabelece uma segregação não permitida pela Constituição, sobretudo quando a lei, animado desmesuradamente o efeito financeiro, admite, em relação ao imposto sobre a propriedade de veículos automotores, sua ampliação de forma progressiva, segundo o número e a idade dos empregados. Aduz, ainda, que a lei em comento fere o princípio federativo, já que o tema não foi objeto de deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz.

É admissível a pretensão do autor quanto às ofensas aos dois princípios constitucionais alegados?

**RESPOSTA:** A presente questão foi examinada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime (ADIn 1.276-2 São Paulo (DJU 29.11.2002)

Ofensa ao princípio da Igualdade: não se configura a ofensa: o princípio da igualdade não se opõe à existência de normas indutoras, ditas extrafiscais. No caso, no dizer da Ministra Ellen Gracie, relatora do caso, a Casa Legislativa Paulista utilizou-se, legitimamente, do caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular uma conduta por parte do contribuinte, abrindo mão de uma parte da receita do Estado, para equilibrar uma situação de desigualdade social, ressaltando, ainda, que o incentivo foi dado de forma abstrata e totalmente impessoal.

Ofensa ao Princípio Federativo: No que tange ao IPVA, descabe cogitar de ofensa o princípio federativo ou a qualquer outra limitação constitucional; no que se refere ao ICMS, o incentivo fiscal, para ser validamente concedido, depende da autorização do CONFAZ, prevista na Lei Complementar 24/75, conforme a regra do art. 155, § 2º, XII, g, do texto constitucional. A própria Ministra Ellen Gracie citou, no caso ora em análise, o precedente da ADIMC 1.577, Rel. Min. Néri da Silveira (DJU 31.08.2001), que decidiu: Inviável a concessão, por parte dos Estados ou do Distrito Federal, de benefício fiscal, relativo ao ICMS, unilateralmente, diante da regra do art. 155, § 2º, XII, letra “g”, da Constituição Federal..

## **Questão nº 42**

Observe o seguinte trecho do Voto-Vista pronunciado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial no 382.736-SC: Outra razão, que adoto como fundamento de voto, finca-se na natureza do Superior Tribunal de Justiça. Quando digo que não podemos tomar lição, não podemos confessar que a tomamos. Quando chegamos ao Tribunal e assinamos o termo de posse, assumimos, sem nenhuma vaidade, o compromisso de que somos notáveis conhecedores do Direito, que temos notável saber jurídico. Saber jurídico não é conhecer livros escritos por outros. Saber jurídico a que se refere a CF é a sabedoria que a vida nos dá. A sabedoria gerada no estudo e na experiência nos tornou condutores da jurisprudência nacional.

Somos condutores e não podemos vacilar. Assim faz o STF. Nos últimos tempos, entretanto, temos demonstrado profunda e constante insegurança. Vejam a situação em que nos encontramos: se perguntarem a algum dos integrantes desta Seção especializada em Direito Tributário, qual é o termo inicial para a prescrição da ação de repetição de indébito nos casos de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo ou combustível, cada um haverá de dizer que não sabe, apesar de já existirem dezenas, até centenas de precedentes. Há dez anos que o Tribunal vem afirmando que o prazo é decenal (cinco mais cinco anos). Hoje, ninguém sabe mais. (...) O Superior Tribunal de Justiça existe e foi criado para dizer o que é a lei infraconstitucional. Ele foi concebido como condutor dos tribunais e dos cidadãos. Em matéria tributária, como condutor daqueles que pagam, dos contribuintes. (...) Nós somos os condutores, e eu – Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam – sinto-me triste. Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança como um passageiro daquele vôo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele se virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem saber nada, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme bóia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da bóia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da bóia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados.

O Voto acima foi proferido por ocasião de um julgamento, no qual se discutia, em síntese, a revisão da Súmula 276/STJ, cujo enunciado é: As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

A revisão, proposta pelo Relator, Ministro Castro Meira, daria à Súmula a seguinte nova redação:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais, até o advento da Lei no 9.430/96, são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

Qual a controvérsia jurídica existente anteriormente à edição da Lei no 9.430/96, que levou à edição da Súmula 276, e porque depois se iniciou novo debate, acerca da questão mencionada?

**RESPOSTA:** (i) A Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 6º, fixou norma de isenção da COFINS nos seguintes termos:

Art. 6º. São isentas da contribuição:

I – omissis

II – As sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, de 22.12.1987.

Por sua vez, o referido art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397 assim dispunha:

Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1.989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Quando da edição da Súmula, a discussão ainda não versava acerca da revogação, ou não, daquela isenção. Naquela época, a discussão era de outro jaez: a Fazenda Nacional, adotando interpretação restritiva das normas acima, entendia que as sociedades civis deveriam ser, necessariamente, sob pena de perder o direito à isenção, optantes pelo regime de tributação pelo lucro real. Daí o STJ, por diversos precedentes, como, por exemplo, o Resp 144.851/RS, Relator Min. Garcia Vieira, ter decidido que, independentemente do regime de tributação escolhido para fins de imposto de renda, aquelas sociedades teriam o direito à isenção.

(ii) o novo debate que se passou a travar tem a ver com a revogação da isenção veiculada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

A discussão então travada passou a ser se, tendo a isenção sido veiculada por uma lei complementar, apenas outra lei complementar a poderia revogar.

No julgamento acima relatado, buscou-se sustentar que a Lei Complementar nº 70/91, conquanto formalmente complementar, seria materialmente ordinária, nada obstando, daí, ser a isenção por ela concedida revogada por lei ordinária; entretanto, por maioria de votos, a Seção decidiu pela manutenção da Súmula, com seu teor original, prevalecendo, naquele Tribunal, o entendimento de que seria necessária uma lei complementar para revogar a isenção, em nome do princípio da hierarquia das leis.

### **Questão nº 43**

Empresa fabricante de sorvetes, sediada na Capital do Estado de São Paulo, resolve abrir uma filial na Capital do Estado do Rio de Janeiro, que se encarregará da distribuição de sorvetes a vendedores autônomos. Como é comum nesse ramo de atividades, a empresa possui carrinhos de sorvete, de sua propriedade, que são cedidos a autônomos (os sorveteiros), para o transporte de sorvetes a serem vendidos nas praias. A fim de iniciar as operações da nova filial, a empresa remete ao novo estabelecimento 200 carrinhos de sorvete adquiridos em junho de 2003 pelo estabelecimento paulista de um fornecedor local. Como a demanda, na alta temporada, superou em muito a expectativa inicial, o estabelecimento paulista transfere outros 100 carrinhos, adquiridos em 1º de janeiro de 2001.

Tendo em vista a legislação do ICMS, apresente as conseqüências, para o estabelecimento paulista, de ambas as operações.

**RESPOSTA:** Trata-se de transferência interestadual de bens do ativo permanente. A operação de transferência de bens do ativo permanente não é tributada pelo ICMS, já que não se trata de mercadoria.

No caso dos bens adquiridos em 2003, sua aquisição dera direito à empresa de se creditar do imposto (que incidira à alíquota de 18%) na razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês; ocorrendo a operação antes de decorrido o

prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não se permite, a partir da data da alienação, o creditamento do imposto, em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio (art. 20, § 5º, V da Lei Complementar 87/96). Ou seja: a empresa perde o crédito relativo à parcela ainda não creditada.

Já quanto aos bens adquiridos em 2001, tendo transcorrido o quadriênio a que se fez referência acima, não cabe mais falar em perda de valor a creditar.

#### **Questão nº 44**

Pessoa jurídica, sediada no Brasil, efetua uma remessa de R\$ 1.000,00 a empresa sediada nos Estados Unidos, a título de aluguel do imóvel que a primeira ocupa, no Brasil. O valor acima referido é o efetivamente remetido, i.e., o valor que foi recebido, em moeda corrente, pela locadora. Informada de que haveria incidência de imposto de renda na operação, e já não mais tendo como cobrar o imposto da locadora, decide a locatária assumir o ônus do imposto, solicitando que você informe o montante que deverá ser recolhido, no Brasil.

Apurar o montante de imposto devido sobre a apuração (não será exigido o acerto do cálculo aritmético, desde que indicada, com exatidão, a operação).

**RESPOSTA:** Os pagamentos a não residentes, não localizados em países com tributação favorecida, estão, de regra, sujeitos à retenção de 15% (quinze por cento), na fonte, nos termos do art. 685 do vigente Regulamento do Imposto de Renda. No caso, o valor informado foi líquido do imposto. Aplica-se, então, a técnica de gross up, disciplinada pelo art. 725 do mesmo Regulamento, resolvendo-se a questão pela seguinte regra de três:

$$\text{R\$ } 1.000,00 = 0,85$$

$$X = 0,15$$

Donde se extrai a seguinte fórmula para apuração do imposto devido:

$$X = (1.000 \times 0,15) / 0,85$$

$$X = \text{R\$ } 176,47$$

#### **Questão n.º 45**

A Fazenda Nacional promoveu Execução Fiscal nº 2004.00000000-1 em face de ABCD Consultoria Ltda., visando a satisfação de dívida tributária que, em valores consolidados, monta em R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais). A dívida refere-se a débitos de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), e apesar deles, a empresa permanece em atividade.

Ocorre que o débito registrado superava, em muito, os bens da empresa, que se restringem a um simplório mobiliário e poucos reais em conta bancária.

Diante dessa constatação a Fazenda requereu e obteve o redirecionamento do processo executivo, com o fito de incluir no pólo passivo os sócios da empresa, os irmãos James e Jaílson Barros, únicos sócios e ambos com poderes de gerência. Tendo sido citados, os irmãos acreditara tratar-se de coisa de menor importância, uma vez que jamais praticaram qualquer ato ilícito ou excederam

os poderes conferidos pelo contrato social, e não apresentaram qualquer petição, nem tampouco promoveram a quitação do débito ou a garantia do Juízo.

Somente após a visita do Oficial de Justiça, em 29 de setembro de 2006, para intimá-los da penhora de um dos terrenos que os dois possuíam em condomínio no município de Rio das Ostras e que está avaliado no mesmo valor da dívida, os irmãos atentaram para a gravidade da situação e o procuram em seu escritório.

Redija a peça adequada à medida judicial cabível para a defesa dos interesses de seus clientes, de modo a livrá-los da Execução Fiscal.

**RESPOSTA:** Exceção de pré-executividade ou Embargos à execução. Fundamentação: artigos 134 e 135 do CTN e jurisprudência do STJ.

#### **Questão n.º 46**

Tício é proprietário de um imóvel residencial localizado no Município de Lavras do Oeste. Segundo o Código Tributário daquele Município, o fato gerador do Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbana ocorre no dia 1º de janeiro do ano, vencendo-se no dia 1º de março a integralidade do montante devido.

Lei Municipal publicada em 30/11/2005 estabeleceu que a alíquota do IPTU, então de 1% (um por cento) passasse para 1,2%. O Tributo foi calculado para o ano de 2006 com base na alíquota majorada.

No dia 28/02/2006, Tício o procura e indaga se é seu dever efetuar o recolhimento daquele tributo tal como cobrado pelo Município. Você, na qualidade de advogado de Tício, o que responde.

**RESPOSTA:** Tício não deve pagar o tributo, pois nenhum imposto pode ser cobrado ou majorado sem observância do princípio da noventena constante do artigo 150, III, c da CF.

#### **Questão n.º 47**

Determinada entidade sindical de trabalhadores, em 2005, aluga um de seus imóveis para terceiro, estranho à atividade fim do sindicato. Tomando conhecimento do fato, a autoridade fazendária municipal passa a cobrar o IPTU do referido imóvel, alegando que tal decisão encontra amparo no parágrafo 3º do art. 150 da Constituição da República. O presidente da entidade consulta seu escritório profissional para saber se o imposto é devido, uma vez que o valor dos aluguéis do imóvel em questão é integralmente aplicado nas atividades essenciais do sindicato. Qual seria a sua orientação para o caso? Fundamente.

**RESPOSTA:** Não o imposto não é devido nos termos do verbete n.º 724 da súmula do STF.

### Questão n.º 48

O INSS ajuíza ação de execução fiscal, tendo em vista o inadimplemento de obrigações tributárias por parte de ABC Calçados Ltda., em face COSMO MELO, já que seu nome consta como um dos sócios gerentes da referida empresa no órgão oficial (Junta Comercial).

Em sua defesa, alega que não é o único sócio administrador da empresa. No entanto, o INSS justifica sua colocação no pólo passivo da ação pelo o que prevê o art. 13 da Lei 8.620/93 (“O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social”).

Analise, fundamentadamente, as alegações das partes.

**RESPOSTA:** Está correta a posição de Cosmo Melo, pois tanto o art. 13 da Lei 8.620, quanto os artigos 134 e 135 do CTN indicam que todos os sócios devem responder pela dívida da sociedade.

### Questão n.º 49

Como pode a decisão administrativa irreformável extinguir o crédito tributário se esta decisão pode ser alterada por decisão judicial?

**RESPOSTA:** existe, sim, a possibilidade jurídica de as decisões administrativas irreformáveis administrativamente, que lesarem o patrimônio público, serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, pela Administração Pública, quanto à sua legalidade, juridicidade, ou diante de erro de fato. Ademais, o contribuinte sempre poderá requerer a tutela jurisdicional do Estado-Juiz. Podem ser intentadas: ação de conhecimento, mandado de segurança, ação civil pública ou ação popular.

### Questão n.º 50

A empresa Calçados S/A, contribuinte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), elaborando a sua declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1999, exercício financeiro de 2000, informou na sua declaração que apurou saldo de imposto de renda a pagar no montante de R\$ 100.000,00. Não tendo disponibilidade de caixa para arcar com o pagamento do tributo, apenas cumpriu a obrigação acessória entregando a declaração à repartição fiscal competente.

Meses após, o contribuinte tendo uma folga em seu caixa, paga o imposto a destempo e ingressa com pedido de denúncia espontânea do débito de IRPJ declarado para que seja afastada a aplicação das penalidades pecuniárias. Analisando o referido pedido, a autoridade administrativa indeferiu a solicitação do contribuinte sob a justificativa de não ser aplicável a hipótese fática o instituto da denúncia espontânea.

Pergunta-se:

Agiu corretamente a autoridade administrativa ao negar o benefício da denúncia espontânea ao contribuinte? Responda de forma justificada e fundamentada considerando o entendimento majoritário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

**RESPOSTA:** Não agiu bem. Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966) “A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”. A denúncia espontânea afasta a exigência não só da multa punitiva, mas, também, da multa moratória.

Dessa forma, sobre os débitos denunciados espontaneamente há apenas a incidência de juros moratórios, correspondentes aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO – MULTA MORATÓRIA – AFASTAMENTO – PRECEDENTES (ERESP. 193.530/RS). – A eg. Primeira Seção do STJ já assentou o entendimento no sentido de que, não havendo procedimento administrativo em curso pelo não recolhimento do tributo e tendo sido deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte, tornando inexigível o pagamento da multa moratória. – Ressalva do ponto de vista do relator. – Recurso conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, REsp nº 237.841/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.03.2002, v.u., DJU 13.05.2002)

#### **Questão n.º 51**

Empresa X tem um débito tributário com a União. A Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou Execução Fiscal, penhorando bens da empresa. A empresa quer participar de licitação pública, para a qual é necessária a Certidão Conjunta de Tributos Federais e Dívida Ativa da União; no entanto, o órgão local da Receita Federal, apesar da informação da Procuradoria de que a dívida está garantida, recusa-se a emitir a certidão, alegando que a empresa tem aquele débito tributário.

Redija petição de medida judicial urgente, para obrigar a Receita Federal emitir a pertinente certidão.

**RESPOSTA:** Mandado de segurança com pedido liminar. Ofensa ao artigo 206 CTN.

#### **Questão n.º 52**

Defina as diferentes modalidades de lançamento para determinação da matéria tributável. Dê exemplo de cada um dos tipos.

**RESPOSTA:** art. 147/150 CTN.

#### **Questão n.º 53**

Contribuinte recebeu, via correio, com aviso de recebimento, em 15/01/2006, citação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Sebastiana do Norte, cobrando IPTU devido sobre o imóvel de propriedade do contribuinte, relativo

ao ano de 1992. No extrato da certidão de dívida ativa consta a menção à notificação administrativa efetivamente recebida pelo próprio, que após o seu ciente, em 15/06/1997.

O juiz de primeira instância ordenou por despacho datado de 05/11/2005 a citação de devedor.

Como advogado contratado para defender o contribuinte que matéria de direito alegaria?

**RESPOSTA:** No momento em que o juiz recebeu a inicial, deveria de ofício declarar a extinção do crédito tributário pela existência da prescrição, uma vez que esta ocorreu após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, tendo em vista tratar-se de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador a qualquer tempo, conforme art. 40, § 4º da Lei 6.830/80.

#### **Questão n.º 54**

Defina, dando exemplos, o que é tributo direto e indireto.

**RESPOSTA:** Sumula 546 STF.

#### **Questão n.º 55**

Qual a diferença entre isenção e imunidade?

**RESPOSTA:** a principal diferença entre imunidade e isenção está no veículo normativo, uma vez que a imunidade é determinada pela norma constitucional e a isenção pela norma legal. Todas as outras diferenças são consequências dessa primeira assertiva.

#### **Questão n.º 56**

Técio, domiciliado no Brasil, recebeu honorários de causa ganha na Justiça portuguesa. O cliente nascido em Angola, mas domiciliado em Moçambique, fez uma ordem bancária para Técio. O imposto de renda deve ser declarado e recolhido em que País? Explique o seu entendimento.

**RESPOSTA:** Técio deverá recolher o imposto.

#### **Questão n.º 57**

A Sociedade Industrial e Comercial de Biscoitos Finos Carioca Ltda praticou, em 20/11/2001, conduta prevista em lei como hipótese de incidência do ICMS, pela venda de biscoitos e afins. Durante o seu processo industrial para a fabricação de seus produtos a Sociedade-contribuinte utiliza para a conservação de sua matéria prima e para a confecção de seus produtos, energia elétrica, a qual é consumida pelo seu estabelecimento. Tendo em vista que a energia elétrica é equiparada à mercadoria, para fins de incidência do ICMS, a Sociedade-contribuinte se creditou do ICMS pago pela aquisição e consumo da energia elétrica, abatendo do valor final do ICMS devido pela

venda de seus produtos (bolachas), apurando, assim, o valor final a recolher a título do imposto.

Todavia, estando a Sociedade-contribuinte em dificuldades financeiras, deixou de recolher o tributo devido, gerando um passivo fiscal a ser liquidado futuramente. Passado o prazo para o recolhimento integral do tributo e decorrido mais de dois anos, a Sociedade pretendendo regularizar a sua situação fiscal, recolheu a diferença do ICMS devido, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Após a data do recolhimento, a autoridade fiscal diligenciou, em 12.02.2005, no sentido de lavrar o competente auto de infração e desconsiderou o crédito de ICMS aproveitado pelo contribuinte em função da aquisição e consumo da energia elétrica em seu processo industrial, sob o argumento de que a Sociedade também desenvolvia atividade comercial e cobrou a diferença do valor de ICMS devido pela venda de biscoitos e afins, bem como exigiu o recolhimento da multa sobre o valor principal recolhido em atraso.

Desta forma, procurado pela Sociedade Industrial e Comercial de Biscoitos Carioca Ltda, elabore, fundamentando com dispositivos legais e doutrina aplicável ao tema, a medida judicial cabível em defesa dos interesses de seu cliente, de forma que seja afastada a exigência fiscal.

**RESPOSTA:** Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, COM DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL.

#### **Questão n.º 58**

Contribuinte formula perante a autoridade administrativa pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos à Previdência Social, a título de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a autônomos. A autoridade julgadora liminarmente indefere o pedido, sob a alegação de existir norma baixada pelo titular do órgão, determinando que pedidos de restituição que tenham por objeto o pagamento indevido de contribuição previdenciária não são apreciados, porquanto o ônus do pagamento do referido tributo é suportado pelo autônomo (contribuinte de fato) e não pelo empregador (contribuinte de direito), faltando a este legitimidade para pleitear a restituição. A decisão está correta? Fundamente, devendo ser levado em consideração os aspectos constitucionais, legais e doutrinários.

**RESPOSTA:** A decisão está correta

#### **Questão n.º 59**

Contribuinte foi autuado, em 12/10/2000, pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal em virtude do não recolhimento do IPI na saída de produtos de seu estabelecimento ocorrida no mês de julho de 2000. Em sua impugnação e defesa ao lançamento de ofício, o contribuinte alegou, em preliminar, a nulidade do auto de infração por isso que, em data anterior à lavratura do mesmo havia protocolado consulta versando sobre os mesmos fatos que deram origem a autuação. Referida consulta veio a ser decidida em 10/02/2005, para considerar devido o tributo na hipótese objeto da consulta. A

autoridade fazendária, em julgamento proferido em 18/03/2005 decidiu pela anulação do Auto de Infração, por vício de forma.

A Fiscalização, então, efetuou em 16/08/2005 novo lançamento de ofício para exigir o IPI relativo às saídas de produtos no período de apuração de julho de 2000.

Quais seriam, ao ver do candidato, os fundamentos da defesa contra a exigência fiscal a que se refere este segundo Auto de Infração? Fundamente, enfocando os aspectos legais e doutrinários.

**RESPOSTA:** O segundo Auto de Infração é ilegal, tendo em vista que já ocorreu a extinção do crédito tributário pela decadência (art. 156, V, CTN)

#### **Questão n.º 60**

Quais são os elementos constitutivos da obrigação tributária principal, como a doutrina os classifica e sob que aspectos os analisa?

**RESPOSTA:** idem

#### **Questão n.º 61**

Qual a natureza jurídica das custas e emolumentos judiciais? Justifique a sua resposta.

**RESPOSTA:** São tributos, pois são exações contraprestacionais.

#### **Questão n.º 62**

A empresa X realizou, em 10.10.1991, atividade prevista em lei como hipótese de incidência do IPI. Sem que a empresa fizesse o respectivo lançamento e, passado o prazo para recolhimento do tributo sem que a referida empresa providenciasse o pagamento, o fisco federal ajuizou, em 10.10.2002, a competente ação de execução fiscal exigindo da empresa o tributo devido. Você, na qualidade de advogado da empresa, o que alegaria em sua defesa?

**RESPOSTA:** No caso apresentado, o fato gerador ocorreu em 10.10.1991, sendo que a Fazenda Pública somente ajuizou a ação de execução fiscal em 10.10.2002, ou seja, 11 (onze) anos após a ocorrência do fato gerador, razão pela qual o crédito tributário estaria extinto ou, pela decadência, ou pela prescrição (art. 156, V, CTN). Como o sujeito passivo não foi notificado, do procedimento administrativo de lançamento que visa constituir o crédito tributário, para pagar ou impugnar, verifica-se em caráter conclusivo que ocorreu a decadência, haja vista a ausência de ato necessário para o aperfeiçoamento do lançamento.

### Questão n.º 63

Em setembro de 2004, o Governador do Estado X envia projeto de lei à Assembléia Legislativa, aumentando a alíquota do ICMS incidente sobre carros de passeio. A iniciativa visa a inibir o comércio desses bens, sob a alegação de que a medida legislativa terá por efeito diminuir a poluição atmosférica, descongestionar o trânsito das cidades, diminuir os acidentes automobilísticos e as mortes no trânsito, mediante o aumento da carga tributária sobre aqueles veículos.

Aprovada a lei, esta foi encaminhada ao Chefe do Poder Executivo que a sancionou no dia 1º de dezembro de 2004.

A lei foi finalmente publicada no dia 10 de dezembro de 2004, mudando, assim, para o exercício de 2005, o tratamento tributário dispensado a carros de passeio, no âmbito do ICMS, que até então incidia sobre tais bens à alíquota de 25%. Sendo sabido que esse imposto integra a sua própria base de cálculo, a antiga alíquota real já chegava a 33,33% do valor de cada unidade produzida, ou seja, 1/3 (um terço do valor do bem), sem prejuízo da incidência dos impostos e contribuições federais.

O novel diploma legal elevou a alíquota interna do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2005, para 55%, sobre o valor das operações de circulação de mercadorias a envolver veículos de passeio.

Publicada a lei que aumentou a alíquota do ICMS, houve cancelamento de ordens de compra de automóveis, prejudicando as vendas de final de ano. É que os consumidores, ao saberem do aumento da alíquota de ICMS, desistiram de fazer suas compras, havendo, portanto, inibição do consumo. Os consumidores justificaram-se, sustentando que o súbito e inesperado aumento na carga tributária, cuja alíquota real do ICMS atingiu a 122,22% do valor dos produtos encomendados, importava na impossibilidade de arcar com a repercussão de tributo tão pesado.

O Sindicato das Distribuidoras de Veículos Automotores com base geográfica no Estado X, existente há 30 anos, consultou então seus advogados. Estes recomendaram-lhe a imediata impetração de mandado de segurança coletivo perante a competente Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, preventivamente contra ato do “Chefe da Inspeção Especializada do Setor Automotivo do Estado e Substituição Tributária”, encontrado à Rua da Independência, 8. Essa autoridade tributária, a que se encontram circunscritos todos os filiados do Sindicato no Estado X, é competente para lançar e fiscalizar o imposto devido pelas distribuidoras de veículos automotores.

Redigir mandado de segurança coletivo preventivo contra ato de cobrança do imposto com a nova alíquota de 55%.

**RESPOSTA:** ART. 150, IV CF

#### **Questão n.º 64**

Discorrer sobre o parcelamento de créditos tributários e a respectiva situação de regularidade fiscal do contribuinte à luz do Código Tributário Nacional.

**RESPOSTA:** art. 155-A CTN e 138 CTN.

#### **Questão n.º 65**

Artefatos Marítimos S/A, contribuinte do IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados, ao revisar seus procedimentos contábeis, verificou que, em três vendas de mercadorias de sua produção (botes infláveis com motores de popa) para Docas LTDA., a consumidor final, o imposto fora calculado a maior, pois se aplicara alíquota maior do que a prevista na tabela de incidência do IPI para o produto em questão.

No pressuposto de que o prazo decadencial para pleitear a restituição não expirou, que documentos seriam necessários para instruir o pedido de restituição perante a administração tributária? Justificar.

**RESPOSTA:** art. 195 CTN.

#### **Questão n.º 66**

No dia 1º de abril de 2005, o Secretário da Receita Federal, baixou Ato Declaratório Interpretativo, esclarecendo os limites de dedução despesas com instrução do imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF). No referido ato, admitiu o Secretário da Receita Federal que seriam ilimitadas tais deduções, abrangendo, até mesmo, as despesas com livros didáticos, técnicos, e material escolar em geral.

No dia 28 de abril, Caio Lívio, contribuinte do IRPF, entrega sua declaração de ajuste por meio da internet, sem imposto a pagar, em virtude das deduções das despesas com a instrução de seus cinco filhos menores, nos termos do ato declaratório do Secretário da Receita Federal, tendo inclusive uma restituição de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a receber.

No dia 29 de abril, um sábado, o Secretário da Receita Federal baixa novo “Ato Declaratório Interpretativo”, somente publicado no dia seguinte, domingo, dia 30 de abril, revogando o Ato Declaratório anterior, restabelecendo o teto legal de R\$2.000,00 (dois mil reais) de despesas dedutíveis por dependente.

Caio Lívio não toma conhecimento desse novo “Ato Declaratório Interpretativo”, não retifica sua declaração e permanece a espera de sua restituição. Esta contudo não chega. O fisco envia a Caio Lívio uma notificação de lançamento, pela qual são glosadas suas deduções até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais) por dependente, fazendo com que passe a ter imposto a pagar, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de juros equivalentes à taxa selic, mais multa.

Seria legal a cobrança de juros e multa pelo fisco neste caso, segundo as disposições do C.T.N. ? Justificar a resposta, indicando o dispositivo legal, se for o caso.

**RESPOSTA:** É ilegal a cobrança de juros e multa pelo fisco, tendo em vista a boa-fé do contribuinte em ter observado o ato declaratório interpretativo de 01.04.2005.

#### **Questão n.º 67**

O Governo Federal, enfrentando oposição crescente da imprensa, leva a União a instituir nova Contribuição Social, sobre vendas e consignações de livros, jornais e periódicos.

Essa nova contribuição institui-se através de Lei Ordinária, e é cobrada destacadamente do preço de capa, diretamente aos distribuidores e ao consumidor final. A nova contribuição é cumulativa e passa a ser exigida dos contribuintes com a entrada em vigor da lei que a instituiu.

Em vista das disposições Constitucionais aplicáveis ao financiamento da Seguridade Social, bem como o tratamento Constitucional Tributário dispensado a livros jornais e periódicos, opinar sobre a juridicidade dessa nova Contribuição Social, com as características acima mencionadas.

**RESPOSTA:** É inconstitucional, nos termos dos artigos 6º, 194, 195, § 4º, 154, I, 195, § 6º, 150, VI, d CF. Art. 5º, IV c/c 1º.

#### **Questão n.º 68**

O Poder Executivo Federal baixa Decreto que altera o tratamento tributário da indústria do tabaco, no âmbito do IPI – Imposto Sobre Produtos Industrializados. O Decreto estabelece que:

A) A base de cálculo do imposto será o valor da dezena de cigarros, cigarrilhas ou charutos produzidos, valor esse nunca inferior a R\$1,00 (um real).

B) Fica vedado o direito aos créditos oriundos da aquisição de matérias primas, insumos e materiais de embalagem empregados no processo de industrialização.

Analisar a juridicidade do Decreto em face da Constituição e do C.T.N.

**RESPOSTA:** Fere os artigos 150, I CF c/c 97, I e II CTN. Art. 150, § 6º, CF, c/c 153, § 1º e 3º CF, 84, IV CF

#### **Questão n.º 69**

Mévio, sócio-gerente da empresa Y, responsável pela gestão financeira da sociedade, após constatar o delicado estado financeiro da sociedade, resolve se aposentar vendendo suas cotas, mesmo com prejuízo, para Tício. As dívidas tributárias da empresa Y vêm de muitos meses, resultando em valores superiores à sua capacidade de pagamento.

Dias após a venda, o Município do Rio de Janeiro ingressa com ação de execução fiscal, visando receber os créditos tributários de IPTU já vencidos referentes ao imóvel da sede da sociedade, incluindo no pólo passivo da ação de execução fiscal, além da sociedade, Tício, atual sócio-gerente da empresa, já que a Fazenda Pública Municipal entende que deixar de pagar tributo é uma infração legal.

Você, procurado por Tício, na condição de advogado, é indagado sobre a sua responsabilidade pessoal no pagamento do IPTU devido pela sociedade. Elabore um parecer fundamentado acerca da questão.

**RESPOSTA:** Não, tendo em vista que o simples inadimplemento do tributo não configura infração à lei suficiente a ensejar responsabilidade direta e pessoal, conforme entendimento dominante do STJ.

#### **Questão n.º 70**

Quais são os elementos constitutivos da obrigação tributária principal, como a doutrina os classifica e sob que aspectos os analisa?

**RESPOSTA:** a obrigação principal é composta de elementos objetivos e subjetivos. O elemento objetivo, pode ser desmembrado no aspecto material, espacial, temporal e quantitativo, enquanto que o elemento subjetivo comporta os sujeitos de uma relação jurídica tributária.

#### **Questão n.º 71**

Qual a natureza jurídica das custas e emolumentos judiciais?

**RESPOSTA:** ADIN-MC 177/MG e ADIN 2653/MT. São taxas.

#### **Questão n.º 72**

A empresa X realizou, em 10/10/1991, atividade prevista em lei como hipótese de incidência do IPI. Sem que a empresa fizesse o respectivo lançamento e passado o prazo para recolhimento do tributo sem que a referida empresa providenciasse o pagamento, o fisco federal ajuizou em 10/10/2002, a competente ação de execução fiscal exigindo da empresa o tributo devido. Você, na qualidade de advogado da empresa, o que alegaria em sua defesa?

**RESPOSTA:** No caso apresentado, o fato gerador ocorreu em 10.10.1991, sendo que a Fazenda Pública somente ajuizou a ação de execução fiscal em 10.10.2002, ou seja, 11 (onze) anos após a ocorrência do fato gerador, razão pela qual o crédito tributário estaria extinto ou, pela decadência, ou pela prescrição (art. 156, V, CTN). Como o sujeito passivo não foi notificado, do procedimento administrativo de lançamento que visa constituir o crédito tributário, para pagar ou impugnar, verifica-se em caráter conclusivo que ocorreu a decadência, haja vista a ausência de ato necessário para o aperfeiçoamento do lançamento.

#### **Questão n.º 73**

No que consiste a substituição tributária progressiva e regressiva na tributação? Cite exemplos.

**RESPOSTA:** art. 150, § 7º CF c/c 128, do CTN.

### **Questão n.º 74**

O princípio da capacidade contributiva tem aplicabilidade na cobrança das taxas?

**RESPOSTA:** art. 145, § 1º c/c art. 5º, LXXIV da CF.

### **Questão n.º 75**

A empresa Gomes Carneiro Alimentação Ltda., com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Capital pretende participar de licitação para o fornecimento de alimentação para os funcionários de certo órgão da Administração Pública Federal.

Para tanto, o Edital de Concorrência estabeleceu que os interessados, para habilitarem-se a participar, devem apresentar prova de quitação de débitos de Tributos Federais. A empresa, ao requerer em 08/10/2004 a certidão negativa de débitos perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, teve indeferido o seu pedido, pois a repartição apurou, segundo relatório emitido, a existência de débito referente ao Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo ao exercício de 1998 - ano base de 1997.

Verificando os dados em sua contabilidade, a empresa constatou que o débito apontado pela repartição havia sido objeto da declaração de IRPJ por ela apresentada em 30/04/1998 à Secretaria da Receita Federal, mas que, por equívoco, não recolhera o imposto apurado no prazo legal de vencimento.

No período entre o vencimento do tributo e a data em que dirigiu-se à repartição fiscal para requerer a certidão negativa, a empresa não foi submetida a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização para apuração da falta do recolhimento do tributo e que o fosse exigido mediante lançamento de ofício.

Tendo em vista a extrema urgência da empresa em obter a certidão negativa de débitos, sem a qual não poderá participar da licitação, cujo prazo de habilitação está fixado para o dia 20/10/2004, pede-se ao candidato que redija a peça correspondente à medida judicial necessária para a defesa dos direitos da empresa, de modo a assegurar-lhe concorrer ao certame licitatório nas condições exigidas pelo respectivo Edital.

**RESPOSTA:** Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, contra Chefe do Centro de Atendimento ao Contribuinte da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro. O direito que a Fazenda Pública tem de realizar o procedimento administrativo de lançamento é potestativo, sob pena de não exercendo esse direito ver extinto o crédito tributário pela decadência (art. 156, V, CTN). Aplica-se no caso o artigo 150, § 4º, do CTN.

### **Questão n.º 76**

Qual a data a partir da qual o Estado X poderá cobrar imposto majorado por lei publicada no Diário Oficial de 30 de novembro de 2004?

**RESPOSTA:** Se o imposto majorado por lei, publicada no D.O de 30.11.2004, se não se enquadrar em nenhuma das exceções do art. 150, § 1º, da CF/88, entrará em vigor em 01.03.2005, ou seja, após completar os requisitos do exercício financeiro seguinte e dos noventa dias a contar de sua publicação (art. 150, III, b e c, CF)

### **Questão n.º 77**

Uma empreiteira, que tem a receber do Estado do Rio de Janeiro crédito decorrente de serviços prestados, pode utilizar esse crédito, que é líquido e certo, para extinguir por compensação dívida decorrente do não pagamento do ICMS?

**RESPOSTA:** ART. 170, CTN

### **Questão n.º 78**

As taxas têm fato gerador específico e base de cálculo diversa à dos impostos. Justifique.

**RESPOSTA:** ART. 16 c/c art. 145, § 2º CF

### **Questão n.º 79**

Uma sociedade prestadora de serviços, na apuração do ISS incidente sobre serviços de construção devido ao Município do Rio de Janeiro, adotou a alíquota de 5% (cinco por cento), quando, de acordo com o Código Tributário do Município, a alíquota correta é de 3% (três por cento). Considerando que o imposto apurado pela sociedade foi recolhido no dia 5 de dezembro de 1999, qual é o termo final do prazo para propor a ação de repetição de indébito tributário?

**RESPOSTA:** art. 165 c/c art. 168, do CTN

### **Questão n.º 80**

Na ausência de disposição expressa na lei tributária, pode o intérprete recorrer à analogia?

**RESPOSTA:** Sim, nos termos do art. 108 de CTN.

### **Questão n.º 81**

O Município de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal em face de Albert Beukers, que, citado, embargou a execução, alegando que não houve regular

constituição do crédito tributário exequendo, porque não foi pessoalmente notificado do lançamento. Ao impugnar os embargos, a Municipalidade demonstra que a notificação se efetivou através de edital publicado no Diário Oficial. O feito é submetido à sua apreciação para sentença. Comente a situação, em face do CTN e dos princípios constitucionais inscritos no art. 5º, LV, da CF.

**RESPOSTA:** Caracteriza cerceamento de defesa, por conseguinte, deve ser declarado nulo, o ato que determina a intimação por via edital sem antes terem sido exauridos os meios a que se referem os incisos I e II do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, nos termos do artigo 145 do CTN e art. 5º, LV da CF.

### **Questão n.º 82**

Márcia apresentou à Secretaria da Receita Federal declaração do IRPF relativa ao exercício de 1997, com dados falsos, almejando sonegar parte do tributo. A falsidade não foi detectada de início e a contribuinte notificada do lançamento com base na declaração que prestara. Meses depois, a SRF verificou o estratagema de Márcia e, de ofício, reviu o lançamento, notificando-a novamente a pagar o valor correto do imposto. Nesse caso, apesar de o lançamento já haver sido notificado anteriormente, é legal a sua revisão de ofício?

**Resposta:** Sim. Tudo nos termos dos artigos 145, III c/c artigo 149, VII e parágrafo único.

### **Questão n.º 83**

Determinada empresa jornalística impetrou mandado de segurança “contra a iminência de ato a ser praticado” pelo Sr. Secretário de Estado de Fazenda, pretendendo lhe fosse “liminarmente autorizado” adquirir chapas de alumínio de uma indústria química, “com exclusão do ICMS do preço”, sob a alegação de que os referidos produtos “são destinados à confecção de jornal”, imune constitucionalmente. Concedida a liminar, poderia a Fazenda Pública deixar de constituir o crédito tributário? Caso o crédito tributário não fosse constituído, poderia ocorrer a decadência?

**Resposta:** A Fazenda deve constituir o Crédito Tributário justamente para evitar a ocorrência da Decadência.

### **Questão n.º 84**

O Estado de São Paulo editou lei que trazia hipótese de incidência constitucionalmente questionável. Diante disso, determinado contribuinte ajuizou ação declaratória em que buscava o reconhecimento de seu direito de não pagar aquele tributo. O juiz da causa, entendendo que cabe antecipação de tutela em ação declaratória, deferiu-a para suspender a exigibilidade do crédito tributário (ainda não lançado). Semanas depois, o Fiscal José Manoel, ao pretender efetuar o lançamento referente àquele contribuinte, é informado da decisão judicial. Está ele impedido de lançar? Fundamente.

**Resposta:** Não. O prazo para lançamento é de natureza decadencial, logo não se suspende ou interrompe. Neste sentido, o Fiscal deve efetivar o lançamento sob pena de não poder executar a dívida posteriormente, caso a demanda seja infrutífera.

#### **Questão n.º 85**

O Governo do Estado do Rio de Janeiro, valendo-se do disposto em lei, determina a realização de licitação para aquisição de móveis e utensílios para escolas públicas. A empresa Metrópolis Móveis e Utensílios Ltda., interessada em participar do certame, informa-se quanto aos requisitos para a habilitação. Consta do edital a exigência, dentre outras, de apresentação de certidão comprobatória de inexigibilidade de débitos fiscais, o que a empresa não atenderia por ser devedora do Imposto de Renda. Visando cumprir o edital de licitação, a empresa logra obter o parcelamento daquele débito na Secretaria da Receita Federal, mantendo as parcelas pactuadas em dia. Pergunta-se:

- a) Atendeu a empresa ao requisito editalício?
- b) Se ao invés de parcelar o débito, tivesse a empresa decidido contraditá-lo judicialmente, para tal ingressando com ação anulatória precedida de depósito preparatório no montante integral, poderia participar da licitação?
- c) O que se entende por suspensão da exigibilidade do crédito tributário?

**Resposta:** a) A empresa deveria requerer uma Certidão Positiva, com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN. b) Sim, pois, o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, possibilitando a emissão da Certidão Positiva, com efeitos de Negativa. c) são situações enumeradas no artigo 151 do CTN que impedem que o Fisco promova o processo executivo em face do contribuinte.

#### **Questão n.º 86**

Em 20.5.1992, a fiscalização do ICMS do RJ lavrou auto de infração e notificou a Cia. Açucareira Ltda. para recolhimento de tributo devido e não pago. O notificado impugnou, sem sucesso, o auto de infração e, depois, recorreu administrativamente para o Conselho de Contribuintes. Em 20.7.98, adveio a decisão definitiva, confirmando o ato da autoridade tributária. O Estado ajuizou execução fiscal relativa ao crédito, na qual o devedor foi citado, em 20.7.99. Em seus embargos, alega a executada prescrição do crédito tributário. Você, juiz, acolheria a alegação de prescrição? Fundamente.

**Resposta:** Não, pois conforme prescreve o artigo 174 do CTN, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva – que no caso em lume ocorreu em 20.08.98. (artigos 145 c/c 160 do CTN)

#### **Questão n.º 87**

Uma empresa foi autuada em 10.1.1994 por insuficiência no recolhimento do ICMS relativo a operação realizada em 12.7.1989, decorrente da utilização de alíquota inferior à devida. Foram interpostos a impugnação e os recursos

administrativos cabíveis. Depois da decisão final do Conselho de Contribuintes, contrária à empresa e a ela notificada em 18.11.1996, o processo administrativo ficou paralisado até dezembro de 2002, não tendo sido o crédito inscrito em dívida ativa nem ajuizado. Esclareça quais os termos inicial e final dos prazos de decadência e prescrição aplicáveis à hipótese, indicando os dispositivos legais respectivos.

**Resposta:** O ICMS é um tributo lançado por homologação (art. 150 do CTN). Desta forma o contribuinte apura o valor devido, antecipa o valor devido e aguarda a homologação tácita ou expressa do Fisco. O prazo para o Fisco homologar o pagamento efetuado pelo contribuinte é de 5 (cinco) anos, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Neste sentido, entre 12.07.1989 e 10.01.1994, não transcorreram os 5 (cinco) anos, logo, não ocorreu a decadência (art. 173, do CTN). Ocorre, contudo, que após a notificação da decisão administrativa final, em 18.11.1996 (art. 160 do CTN), os autos administrativos ficaram parados por mais de 5 (cinco) anos, haja vista que até dezembro de 2002, a dívida não foi inscrita em Dívida Ativa ou Executado. Vale destacar que o instituto da Prescrição (art. 174, do CTN) ocorre sempre que a ação de cobrança do crédito tributário não é proposta até 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso em lume o crédito foi constituído em 18.11.1996, logo está prescrita a ação executiva no caso em lume.

#### **Questão n.º 88**

Em 20.5.1992, a fiscalização estadual lavrou auto de infração e notificou a Metalúrgica Irmãos Souza Ltda. para recolher ICMS relativo a fatos geradores ocorridos no período de 10.6.1987 a 31.12.1987. A notificada impugnou, sem sucesso, a autuação e recorreu tempestivamente ao Conselho de Contribuintes, em 10.3.1993, efetuando o depósito pecuniário recursal de 30%, previsto na lei estadual. Em face da sobrecarga de processos na 2ª instância administrativa, o recurso restou paralisado, sem qualquer despacho nem petição das partes, até 15.4.1998, vindo a ser julgado, também desfavoravelmente ao contribuinte, em 22.7.1998. Publicada a decisão (e o aresto unânime) em 30.7.1998, foi a sociedade dela notificada, esgotando-se o prazo para pagar o débito em 5.9.1998. Não advindo pagamento nem pedido de parcelamento, foi o crédito tributário inscrito em dívida ativa, em 7.11.1998, vindo, contudo, a execução fiscal a ser ajuizada somente em 28.7.2003. Citada, a executanda ofereceu bens suficientes à penhora e, efetuada esta, embargou-a, alegando haver ocorrido a decadência e, ad argumentandum, a prescrição. Pergunta-se:

- a) Procede a alegação de decadência? Se positivo, quando ocorreu?
- b) Procede a alegação de prescrição? Se positivo, em que data teria ocorrido?
- c) Quais as causas de suspensão e as de interrupção do prazo prescricional da ação de cobrança do crédito tributário?
- d) Esgotado o prazo prescricional dessa ação, o que se extingue: o direito de ação ou o próprio crédito tributário?

**Resposta:** a) Não, pois não transcorreram 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.

150, § 4º c/c art. 173 do CTN); b) Não, pois não transcorreram 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário (dia 30.07.1998), conforme artigo 174, do CTN; c) As causas está expressas no artigo 174 do CTN e d) O artigo 156 do CTN disciplina que a prescrição extingue o crédito tributário.

### **Questão n.º 89**

A lei ordinária federal que autoriza a extinção, por compensação, de créditos tributários da União, com créditos líquidos e certos do contribuinte contra a União, é aplicável aos créditos tributários dos Estados e Municípios?

**Resposta:** Não, pois a União não possui competência para disciplinar normas tributárias de competência exclusivas dos entes federais.

### **Questão n.º 90**

Em dificuldade para saldar seus débitos, inclusive tributários, a sociedade comercial Irmãos Tavares & Cia. Ltda. decidiu cerrar suas portas sumariamente, deixando de dar baixa regular em seus registros e obrigações comerciais e fiscais. Tomando conhecimento do fato, fiscais da Receita Federal verificaram não ter sido recolhido o Imposto de Renda dos dois últimos exercícios, tendo em consequência procedido ao lançamento. Notificada regularmente, a empresa, na pessoa de seu sócio-gerente, deixou de defender-se administrativamente, correndo o processo administrativo-fiscal à revelia e culminando com a inscrição do crédito tributário em dívida ativa e imediato ajuizamento da execução fiscal. Alertado por seu excontador, o sócio-gerente aliena vários bens sociais. Pergunta-se:

- a) São válidos esses atos de alienação? Em que circunstâncias?
- b) Poderão ser executados bens do sócio-gerente? Em qualquer hipótese?
- c) E bens dos demais sócios não-gerentes?

**Resposta:** a) Nos termos do artigo 185 e seu parágrafo único, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda. Não se aplica tal sanção na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita; b) Sim, nos termos do artigo 134 c/c 135, I e III do CTN e c) Sim, nos termos do artigo 134 c/c 135, I do CTN

### **Questão n.º 91**

O art. 187 do CTN diz que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, ou seja, não se submete ao juízo universal da falência. Ciente das regras que disciplinam o tema em Direito Falimentar, como o Direito Tributário resolve a questão referente à expropriação de bens em execução fiscal e a decretação de falência, nas seguintes hipóteses:

- a) se a decretação da quebra é posterior ao ato de penhora?
- b) se a decretação da quebra antecede o momento de realização do ato de penhora na execução fiscal?

**Resposta:** a) Nos termos do artigo 186 c/c 187 do CTN, a decretação da quebra não causará qualquer efeito na penhora e b) Idem, nos termos do artigo 186 do CTN.

### **Questão n.º 92**

Servidor fazendário, a fim de beneficiar pessoa jurídica que pretendia habilitar-se em concorrência pública, expediu certidão negativa de quitação de tributos, quando, na realidade, havia créditos tributários vencidos e ainda não pagos pela empresa. Qual a extensão da responsabilidade desse servidor, em face do que dispõe o CTN?

**Resposta:** A responsabilidade do funcionário é pessoal pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, nos termos do artigo 208 do CTN.

### **Questão n.º 93**

O Município de Belford Roxo ajuíza execução fiscal em face de Ferro Velho Lote XV Ltda. O devedor é citado pessoalmente em 1.1.1996, mas desaparece de seu domicílio tributário, removendo todos os bens penhoráveis. Em 1.1.1999, após exaustiva, mas infrutífera procura de bens, o juiz suspende o processo, com fundamento no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Em 2.1.2004, o devedor e os bens são encontrados e a Fazenda requer o desarquivamento e o prosseguimento da execução, com fundamento no parágrafo 3º do referido art. 40 da LEF. O executando entra nos autos e alega prescrição. A quem será favorável o pronunciamento judicial? Por quê?

**Resposta:** Será desfavorável ao Fisco, pois ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que o processo ficou arquivado por exatos 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

### **Questão n.º 94**

Em ação anulatória de débito tributário já inscrito em dívida ativa, o contribuinte (autor) deixa de efetuar depósito do valor em discussão, mesmo após intimado a tal, a requerimento da Fazenda Pública (ré). À vista da ausência do depósito e acolhendo pedido da ré, o juiz extingue o processo com fundamento no art. 38 da Lei 6.830/1980 e no art. 267, IV, do CPC, por entender configurar-se a falta de um dos pressupostos para o regular desenvolvimento do processo. Pergunta-se:

a) Está correta a decisão terminativa do juiz? Ou o processo deveria ser extinto com julgamento do mérito, já que, encerrada a ação, não seria possível nova discussão judicial do débito? Ou a decisão é incorreta? (nesta hipótese, esclarecer por que entende assim).

b) Na espécie, poderia a Fazenda Pública ajuizar execução fiscal e nela prosseguir, mesmo se fosse deferida tutela antecipada?

**Resposta:** Sim, está correto, nos termos do artigo 38 da LEF c/c artigo 267, IV do CPC e b) Sim, poderia. Vale frisar, contudo, que se fosse deferida a tutela antecipada, a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa,

impossibilidade que o Fisco ajuizasse a ação executiva, nos termos do artigo, artigo 151, V do CTN.

#### **Questão n.º 95**

A Prefeitura Municipal de Candeias – BA, objetivando incrementar a recuperação de sua Dívida Ativa, realiza a emissão de duplicatas relativamente aos débitos de IPTU inscritos em nome do contribuinte Imobiliária Irmãos Guimarães S.A., e desconta os títulos na agência local do Banco do Brasil. Este estabelecimento bancário, subrogado, vencido o prazo para pagamento amigável notificado pela Prefeitura à empresa contribuinte, promove o protesto das duplicatas no cartório competente da Comarca, que dá ciência ao devedor, assinando-lhe prazo para quitar os títulos. Pergunta-se:

- a) Que medida judicial pode a empresa tomar, nessas circunstâncias emergenciais, para defesa imediata de seus interesses?
- b) Se tivesse optado pela emissão de certidão de inscrição em Dívida Ativa, poderia a Prefeitura requerer a falência da empresa comercial?

**Resposta:** O Contribuinte poderá ajuizar uma Medida Cautelar de Sustação de Protesto, alegando a ilegalidade do ato de inscrição do protesto e b) Não, pois, a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos do artigo 187 do CTN.

#### **Questão n.º 96**

A Fazenda Pública apresentou execução fiscal em face de certo contribuinte. Após a citação e penhora, o executado constatou que a dívida estava prescrita e o bem penhorado era o único imóvel do casal. Você é o advogado contratado para defender os interesses do contribuinte. Elabore peça processual defensiva. Fundamente, mencionando inclusive o direito positivo.

**Resposta:** Elaborar Exceção de Pré-Executividade, alegando a ocorrência da prescrição da ação executiva, com a conseqüente extinção do feito com julgamento do mérito e, subsidiariamente, a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da LEF, em decorrência de inexistência de bens penhoráveis, nos termos dos artigos 648 e 649 do CPC c/c artigo 1º da Lei n.º 8.009/90.

#### **Questão n.º 97**

Qual a conseqüência da inscrição na dívida ativa, no que tange à prescrição e à decadência?

**Resposta:** Nenhuma, nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN.

#### **Questão n.º 98**

Determinado contribuinte foi regularmente citado em execução fiscal, por não ter pago o IPTU do exercício anterior. Constitui Advogado e, após garantir o Juízo com fiança bancária, ajuíza tempestivamente embargos à execução,

apresentando comprovante do pagamento do imposto. Intimado o Representante da Fazenda, para impugnar os embargos, peticiona-o informando que realmente o tributo fora pago e, por isto, a inscrição em Dívida Ativa acaba de ser cancelada, requerendo que o processo de execução fosse extinto sem quaisquer ônus para a Fazenda, em face do que dispõe o art. 26 da Lei 6.830/1980. O Magistrado exarou o seguinte despacho: “Diga o embargante em 5 dias”. Você, Advogado do embargante, o que diria na petição?

**Resposta:** A peticionaria deve concordar com a extinção do feito, contudo, como ocorreu o ajuizamento de Embargos à Execução Fiscal, o Fisco deve ser condenado nas penas da sucumbência, nos termos do artigo 28 do CPC.

### **Questão n.º 99**

Irmãos Souza & Cia. Ltda., grande atacadista de gêneros alimentícios, foi autuada em novembro/2001 pela fiscalização fluminense do ICMS, por recolhimentos insuficientes do imposto durante os anos de 1998 e 1999, tendo o auto de infração totalizado créditos tributários (principal, multas, juros e atualização monetária) no valor de R\$ 5 milhões. Impugnado tempestivamente, o lançamento veio a ser mantido, em outubro/2002, pela Junta de Revisão Fiscal. Dessa decisão, recorre, voluntariamente, a empresa para o Conselho de Contribuintes, deixando, contudo, de efetuar depósito de 30% da quantia em discussão, bem assim de, alternativamente, oferecer fiança bancária, conforme prevê a legislação de regência, para “garantia de instância”. O processo administrativo fiscal é encaminhado a você, que, na qualidade de Presidente do Conselho de Contribuintes, detém o juízo preliminar de admissibilidade do recurso; se vier a ser admitido, será distribuído a uma das Câmaras, a qual poderá rever a decisão vestibular de admissibilidade. Como você decidiria, alinhando e sopesando os diversos argumentos doutrinários e jurisprudenciais que se controvertem a respeito?

**Resposta:** O depósito recursal de 30% não é condição de admissibilidade do recurso voluntário do contribuinte, conforme entendimento recente do STF.

### **Questão n.º 100**

José Antonio, contribuinte de ICMS ao Estado do Rio de Janeiro, ingressou na via administrativa, contra cobrança de tributo que sustentou ser indevido, e resta insatisfeito com a decisão de 1º grau, condenando-o a pagar R\$ 100.000,00 (cem mil reais), à Fazenda Pública estadual. Inconformado, pretende recorrer (pois a decisão administrativa está equivocada, no mérito), mas não dispõe de dinheiro. Contudo, pretende oferecer como garantia algum bem. Ocorre que o contador do Sr. José Antonio lhe disse que para recorrer é imprescindível depositar, em dinheiro, 30% da quantia exigida, consoante determina a Súmula 112 do STJ. Perante tal cenário, José Antonio lhe formula a seguinte consulta: Para recorrer ao Conselho de Contribuintes, quais são as espécies de garantias que posso oferecer, em vez de depositar?

**Resposta:** Atualmente, o contribuinte poderia até arrolar bens imóveis. Vale frisar, contudo, que o STF considera ilegal a cobrança de depósito recursal para apreciação de recursos administrativos.

#### **Questão n.º 101**

Para que o cidadão ingresse com ação judicial de repetição de indébito é necessário que primeiro haja perdido no Conselho de Contribuintes?

**Resposta:** Não, diante do exposto no artigo 5º, XXXV da CF – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

#### **Questão n.º 102**

É compatível com a Constituição exigir do recorrente, como condição de admissibilidade do recurso administrativo tributário, a prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, 40% da exigência fiscal definida na decisão de primeira instância?

**Resposta:** Não nos termos do recente entendimento do STF.

#### **Questão n.º 103**

Uma empresa que exerce atividade industrial pagou o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, durante certo período, com base em alíquota superior à legalmente devida. Poderá pedir a restituição do quantum recolhido a maior? Em que condições? Qual a ação própria para tal fim, que rito procedimental tem essa ação e quais os fundamentos do pedido? Justifique as respostas e cite os dispositivos legais aplicáveis.

**Resposta:** Sim, poderá pedir a restituição do quantum recolhido a maior, nos termos do artigo 165 do CTN e seus incisos. Será a Ação de Repetição de Indébito, cujo rito é ordinário. O fundamento será o pagamento maior do que o devido em face da legislação.

#### **Questão n.º 104**

O São Paulo Golf Club impetrou mandado de segurança visando sustar cobrança judicial do IPTU de 1998 até o desfecho do procedimento administrativo iniciado junto ao Município, no qual impugnara a legalidade do lançamento tributário. O procedimento ainda está aguardando a decisão final, na órbita administrativa. Deve ser acolhida a pretensão formulada no writ? Qual o fundamento jurídico a ser adotado pela decisão?

**Resposta:** Não deve ser acolhida a pretensão formulada no writ, pois não há direito líquido e certo, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 1.533/1951 e artigo 5º, LXIX da CF.

### Questão n.º 105

De acordo com a lei tributária de determinado Município do Estado do Rio de Janeiro, a alienação inter vivos de bem imóvel está sujeita à incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, a ser pago pelo adquirente. A cobrança do imposto é feita sob o regime de alíquotas progressivas de 2, 3, 4 e 6%, incidentes sobre as parcelas do preço divididas em faixas de valores, em tabela específica. Caio está adquirindo um bem imóvel situado no referido Município, cuja escritura deverá ser outorgada em 10 dias, ocasião em que, necessariamente, deverá apresentar a competente guia de recolhimento do imposto devidamente quitado. Ciente de que o valor da operação supera o limite da menor faixa de valor, atraindo a incidência das alíquotas superiores a 2%, Caio impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o diretor do departamento competente da Prefeitura do Município, visando calcular e recolher o tributo à alíquota de 2% sobre o valor total da operação. A medida liminar foi negada, sob o argumento de que o Município tem competência para definir a alíquota do imposto, inclusive no regime de alíquotas progressivas, tendo em vista o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da Constituição Federal). Considerando que a decisão denegatória da medida liminar foi publicada na imprensa oficial há 5 (cinco) dias, indique a medida adequada para viabilizar a outorga da escritura de compra e venda do imóvel no prazo fixado, mediante o pagamento do ITBI pela menor alíquota, e diga quais os seus fundamentos.

**Resposta:** Embora exista prazo para interposição de Embargos de Declaração (art. 535 e seguintes do CPC), no caso em lide, tal medida dificilmente atenderá aos interesses do contribuinte. Neste sentido, o contribuinte deverá interpor um recurso de Agrado de Instrumento (art. 522 e seguintes do CPC) com pedido de antecipação da tutela recursal (art. 527, III do CPC), para que o Desembargador Relator conceda a tutela jurisdicional antecipadamente e autorize o recolhimento de 2% sobre o valor total da operação, haja vista a súmula n.º 656 do STF (é inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis – ITBI com base no valor venal do imóvel)

### Questão n.º 106

Caução em Títulos da Dívida Agrária da União (TDAs), oferecida em processo cautelar, pode ser admitida para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário do Estado, contestado pelo contribuinte em ação declaratória negativa de obrigação tributária?

**Resposta:** Não pode ser admitida, pois o artigo 151, II, do CTN exige depósito integral e em dinheiro, conforme súmula 112 do STJ.

### Questão n.º 107

A Indústria de Artefatos de Madeira Ltda., entendendo que um determinado produto por ela fabricado encontrava-se abrangido pela isenção do IPI, antes de qualquer manifestação do Fisco, formulou, em 1.2.1999, consulta à

Secretaria da Receita Federal, porém, enquanto aguardava a resposta, continuou comercializando o referido produto ao abrigo da isenção. Em 22.11.1999, a Receita Federal, em resposta à consulta formulada, posicionou-se oficialmente, fixando o entendimento de que aquele produto era tributado pelo IPI à alíquota de 5%. Nesta mesma data, o contribuinte recebeu o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais), emitido pela Receita Federal, para recolher, até o dia 15.12.1999, o tributo devido acrescido de correção monetária, juros de mora e multa moratória de 20%. Como advogado da empresa, esclareça qual(ais) a(s) medida(s) judicial (ais) adequada(s) à defesa dos interesses da constituinte e os respectivos fundamentos.

**Resposta:** Poderá o contribuinte interpor Mandado de Segurança, com pedido liminar de impedimento de autuação e inscrição na Dívida Ativa, com fundamento no artigo 48, do Decreto n.º 70.235/72 que determina que nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão.

### **Questão n.º 108**

A RLBO Ltda., empresa situada no Município de São Gonçalo – RJ, dedica-se ao ramo de prestação de serviços técnicos de engenharia e estaria, nessa qualidade, sujeita ao recolhimento do ISS. Desde o exercício de 1999, a empresa não vinha efetuando o recolhimento desse imposto, tendo em vista isenção específica concedida às empresas da região, por força de lei municipal publicada em 1998 e vigente na data da publicação. Todavia, o novo prefeito, que tomou posse no dia 1º de janeiro de 2001, pretende revogar aquele benefício fiscal, a fim de angariar receita necessária para financiar projetos sociais. Para tanto, baixou decreto, publicado no Diário Oficial do Município de 5 de janeiro de 2001, determinando a todas as empresas beneficiárias da isenção que voltassem a efetuar o recolhimento do ISS já a partir do mês subsequente. Como advogado da RLBO, indique o instituto judicial hábil a garantir à empresa o benefício da isenção e os fundamentos do pedido. Considere, para tanto, que o fórum local não possui vara privativa da Fazenda Pública.

**Resposta:** O Contribuinte deverá ajuizar um Mandado de Segurança Preventivo, na comarca do município de São Gonçalo (Vara Cível). A tese a ser utilizada conjuga a interpretação do artigo 178 do CTN, que autoriza a revogação de isenção apenas por lei (art. 97 do CTN). Ademais, mesmo que se ultrapassasse a primeira ilegalidade, não há como negar que qualquer isenção, corresponde a uma verdadeira criação de novo tributo para aquele que era isento, logo, jamais poderá vigorar no mesmo exercício financeiro, conforme se pode entender do disposto nos artigos 104 do CTN e artigo 150, I e III, b da CF.

### Questão n.º 109

A Construtora Paris Ltda., estabelecida no Município de São Paulo, foi contratada, através de contrato de empreitada, pelo Banco ABC S.A., para construir o prédio de sua filial, no Município do Rio de Janeiro. No contrato, ficou estabelecido que o prazo para execução da obra seria de 24 meses e que o preço seria pago pelo contratante mensalmente, levando-se em conta os serviços realizados. Tendo dúvida em relação a qual seria o Município competente para cobrar o Imposto sobre Serviços – ISS, bem como a respeito da alíquota aplicável, a construtora apresentou consulta a respeito aos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro. O Município de São Paulo, na resposta à consulta, concluiu que, por ser a prestadora do serviço estabelecida no seu território, é ele o titular da competência territorial para cobrar o ISS, que é devido, de acordo com a lei local, com base na alíquota de 2%, incidente sobre o valor dos serviços prestados no mês, devendo ser recolhido até o dia 10 do mês subsequente. O Município do Rio de Janeiro, por sua vez, respondeu à consulta informando que é sua a competência territorial para cobrar o ISS, porque a obra de construção civil será executada dentro dos seus limites territoriais, e ainda que, de acordo com a lei local, o ISS deve ser recolhido mensalmente, com base na alíquota de 3%, incidente sobre o valor dos serviços prestados no mês. A Construtora Paris Ltda. iniciou a execução da obra no mês de abril de 1999, encontrando-se em um dilema, pois o ISS relativo aos serviços prestados no primeiro mês do contrato, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), terá que ser recolhido até o dia 10 de maio. Pergunta-se:

- a) Que ação judicial você recomendaria, como advogado, fosse proposta pela Construtora Paris, com que fundamento legal e em que foro? Justifique.
- b) Qual deveria ser o valor da causa?

**Resposta:** a) Recomendaria uma Ação de Consignação, nos termos do artigo 890 do CPC. c/c artigo 164 do CTN. A competência no caso em lide deverá ser no Rio de Janeiro (Vara de Fazenda Pública da Capital), em decorrência da interpretação do artigo 100, IV, d do CPC. b) em atenção ao que determina o § 2º do artigo 164, o contribuinte deve consignar o valor correspondente à maior alíquota. Neste caso, caso seja procedente a consignação para o município do Rio de Janeiro, a obrigação tributária será extinta sem qualquer acréscimo.

### Questão n.º 110

O Distrito Federal pretende construir uma 4ª ponte sobre o Lago Paranoá, ligando o Plano Piloto diretamente ao Lago Sul, na altura da SHIS QI 19. Em face desta pretensão e diante do orçamento limitado, o DF entendeu por instituir uma contribuição de melhoria destinada ao custeio da obra em questão. Neste intuito foi publicada a lei distrital nº 1111/2005, obedecendo todos os requisitos no artigo 82 do Código Tributário Nacional, a qual determina que todo proprietário de imóvel localizado entre a QI 17 e QI 23 do Lago Sul, beneficiário direto da obra a ser construída, em face da certa valorização imobiliária decorrente da obra, deve pagar a contribuição de melhoria no valor de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel, a fim de

fazer frente a obra a ser realizada. Pergunta-se. É válida a referida cobrança?  
Fundamente.

**Resposta:** Não é válida, pois, além de cumprir os requisitos estampados no artigo 82 do CTN, tal exação deve observar os limites instituídos pelo artigo 81 do CTN.

#### **Questão n.º 111**

Você foi procurado pelo Sr. João Maria da Silva, em face da seguinte situação. O Sr. João era sócio de uma padaria, detendo 90% (noventa por cento) do capital social. Por questões pessoais o mesmo decidiu vender a padaria e se aposentar, inclusive, mudando-se para sua fazenda no interior do Goiás. O Sr. João efetuou a venda da padaria, transferindo todas suas cotas para o novo adquirente – Sr. Manoel Barbosa, constando expressamente na alteração do contrato social que o Sr. Manoel restaria assim responsável por todas as obrigações existentes em nome da sociedade empresarial que lhe fora transferida. A venda em questão foi efetuada em 04/2004, tendo neste mês sido realizados todos os registros pertinentes, inclusive na Junta Comercial do Rio de Janeiro. Desde então a padaria continuou funcionando normalmente, mas agora sob a gestão e propriedade do Sr. Manoel. Em 03/2005, o Sr. João recebeu uma cobrança referente ao ICMS não pago e vencido nos meses 10/2003 a 02/2004. Diante da referida cobrança emita seu parecer. O débito em questão pode ser exigido do Sr. João?

**Resposta:** Aqui vale lembrar que os pactos privados não obrigam o Fisco, nos termos do artigo 123 do CTN. No caso em tela, portanto, a responsabilidade tributária (art. 121, parágrafo único, II do CTN) será integralmente do Sr. Manoel (adquirente), nos termos do artigo 133, I do CTN. Neste sentido, o débito em questão não pode ser exigido do Sr. João.

#### **Questão n.º 112**

A empresa “CAJAZEIRAS ENGENHARIA S/C”, sociedade civil constituída de dois sócios, ambos engenheiros devidamente registrados no CREA/DF e residentes em Brasília/DF, CNPJ nº 2004.2004.2004-012, foi autuada em janeiro de 2004, pelo não recolhimento da COFINS no período de abril de 1997 a dezembro de 2003, constituindo-se um crédito tributário no valor total de R\$ 500.000,00. O crédito tributário constituído no auto de infração nº 100/2004 foi inscrito em dívida ativa, face à ausência de impugnação administrativa, sendo ajuizada a execução fiscal em 20 de outubro de 2004. A referida execução foi devidamente instruída da Certidão de Dívida Ativa – CDA- nº 10.1.0000-10, tendo sido distribuída à 11ª Vara Federal, com o nº 2004.34.0001-1. Citada, a empresa CAJAZEIRAS ENGENHARIA S/C não ofereceu bens à penhora, tendo sido requerido pela exeqüente – União Federal, a penhora da sede da empresa, um prédio sito no SIA Trecho 01, lote 4000. O auto de penhora do referido prédio, avaliado em R\$ 600.000,00, bem como a intimação da referida penhora foram assinados pelos sócios da empresa no dia 06/12/2004, data em que V.Sª foi procurado(a) para promover a defesa da executada. Diante do caso acima tome as medidas cabíveis para a promoção da defesa da

executada, redigindo a peça adequada ao feito, onde fale da tempestividade, e quais documentos estão em anexo.

**Resposta:** O procurador deverá elaborar os Embargos à Execução Fiscal, com aduzimentos sobre a tempestividade da defesa do contribuinte, pois, o mesmo teria 30 (trinta) dias a contar da intimação do auto de penhora (06.12.2004) para protocolar sua defesa. A peça deve conter uma preliminar de excesso de penhora, com oferta de outros bens suficientes a garantia da exação e desoneração do imóvel de propriedade da empresa. No mérito, a tese que deve ser utilizada é a de que as sociedades uniprofissionais (engenheiros, advogados, médicos etc) não eram contribuintes da COFINS no período em questão.

### **Questão n.º 113**

Seu cliente está sendo fiscalizado pela Receita Federal, o mesmo é um grande produtor rural. Durante o processo de investigação, vossa excelência é formalmente intimado pela autoridade fazendária a prestar informações sobre os negócios firmados pelo seu cliente, operações de compra e venda de gado, uma vez que prestava assessoria ao mesmo na elaboração dos contratos. Pergunta-se, vossa excelência está obrigada a prestar as informações? Fundamente.

**Resposta:** Não, nos termos do 197, parágrafo único do CTN.

### **Questão n.º 114**

Vossa excelência, Dr. José da Silva – OAB/DF 0001, foi procurado pela “Jota Limpeza e Conservação Ltda.”, estabelecida na SCLN 100, bloco A, loja 01, Brasília/DF, pois a mesma foi autuada pelo INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social em 05 de janeiro de 2006. A NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - nº 10/2006 constituiu um crédito tributário relativo a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salário de seus funcionários, no período de janeiro de 1996 a janeiro de 2000. Foi apresentada impugnação administrativa alegando a decadência quinquenal, tendo sido a mesma julgada improcedente com base no artigo 45 da lei 8.212/91, *in verbis*: “Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;”

Vossa excelência impetrou mandado de segurança contra o ato do auditor fiscal responsável pela lavratura da NFLD, após a negativa administrativa. O mandado de segurança em questão ganhou o número 2006.34.0011111-1 e foi processado na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, tendo sido denegada a segurança, com o mesmo fundamento acima. Publicada a decisão há 10 dias, tome a providência cabível.

**Resposta:** O Patrono deverá elaborar e interpor no prazo de 15 (quinze) dias o Recurso de Apelação, aduzindo, em síntese, a jurisprudência pacífica nos

Tribunais Superiores que revelam que, após a CF/88, o instituto da prescrição e decadência só pode ser regulado por Lei Complementar, conforme prescreve o artigo 146, III, b da CF. Neste sentido, o disposto no artigo 173 do CTN foi recepcionado pela nova ordem constitucional com a natureza transmutada para Lei Complementar. Assim, o artigo 45 da Lei ordinária n.º 8.212/91, embora seja posterior ao CTN, não pode revogar o artigo 173, pois, este foi recepcionado como um tema reservado à Lei Complementar.

### **Questão n.º 115**

Jota Empreendimentos S/A, sociedade anônima de capital aberto, foi autuada pela omissão de receitas e conseqüente sonegação do imposto de renda. Diante da referida ação delituosa, vossa excelência, na qualidade de Procurador da Fazenda Nacional, foi questionado sobre a possibilidade responsabilização dos acionistas e Diretor Presidente da companhia, o qual é o responsável direto pela gerência da sociedade. Desta forma responda objetivamente, o tributo poderá ser exigido dos acionistas? E do Diretor da Companhia? Em positivo, a responsabilidade será solidária ou subsidiária?

**Resposta:** Os acionistas jamais poderão ser responsabilizados por estas dívida tributária, pois, suas responsabilidades estão restritas ao preço pago pelas ações da companhia (LSA). Já o Diretor Presidente, poderá ser responsabilizado, desde que se encontre espeque no artigo 135, III do CTN. Vale destacar que a responsabilidade é solidária, isto é o Diretor Presidente responderá juntamente com a Companhia.

### **Questão n.º 116**

A sociedade empresária – JOTA FERRAMENTAS LTDA teve decretada sua falência em janeiro de 2006. A sociedade em questão era composta por João Figueira e Maria Figueira, detentores de 50% das cotas sociais, cada um. Diante da referida falência foram levadas a alienação judicial a marca pertencente a sociedade, importante marca de ferramentas conhecida nacionalmente, e todo o seu parque industrial. No leilão em questão Pedro Figueira, filho de João Figueira adquiriu a marca, passando a explorá-la comercialmente e o parque industrial foi adquirido pela sociedade empresária FERRAMENTAS SÃO DOMINGOS LTDA, que continuou a exploração da atividade empresária. Diante de tal alienação, fundamentando seu pleito no artigo 133 do CTN a Fazenda Nacional notificou a ambos adquirentes para que solidariamente quitassem as dívidas de imposto de renda (períodos anteriores à alienação judicial) da JOTA FERRAMENTAS sob pena de inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal. Diante de tais fatos, vossa excelência foi procurado pelo Sr. Pedro Figueira que lhe fez os seguintes questionamentos: Há responsabilidade do mesmo sobre as dívidas da sociedade falida, em face da aquisição da marca em leilão judicial? Em positivo, a sua responsabilidade é solidária ou subsidiária? Fundamente.

**Resposta:** O Sr. Pedro Figueira (filho dos sócios da empresa falida), será responsável pela dívida tributária, pois, assim prescreve o artigo 133, § 2º, II do CTN. Sua responsabilidade será integral, ou no entender da Procuradoria da

Fazenda, solidária, com a falida. A empresa FERRAMENTAS SÃO DOMINGOS LTDA não será responsável pelas dívidas tributárias da falida, pois, assim prescreve o artigo 133, § 1º do CTN.

#### **Questão n.º 117**

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao julgar uma apelação em mandado de segurança, reformou a sentença recorrida, que declarava o direito do Impetrante em compensar os valores pagos indevidamente de determinado tributo, sob o fundamento que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a declaração de direito, sendo vedada a veiculação da pretensão declaratória em sede de ação mandamental. Vossa excelência foi consultado sob o caso, assim emita sua opinião sobre a possibilidade ou não de ser efetuado pedido de declaração do direito a compensação de tributos em sede de mandado de segurança.

**Resposta:** No entendimento dos Tribunais Superiores, o MS constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. (Súmula 213 do STJ)

#### **Questão n.º 118**

Visando aumentar a arrecadação do IPI sobre a venda do aço, o Presidente da República editou o decreto 1111/2006, majorando a alíquota do tributo em 5 pontos percentuais. O decreto em questão foi publicado no dia 01 de fevereiro de 2005, com a disposição que a alíquota em questão passaria a ser aplicada a partir dos fatos geradores de 01 de março de 2006. Uma siderúrgica de Minas Gerais lhe consultou sobre a validade da cobrança, e os prazos dispostos no decreto. Responda fundamentadamente.

**Reposta:** O prazo estabelecido é inconstitucional, conforme interpretação dos artigos 150, III, b e c c/c § 1º da CF. Neste sentido, embora o IPI seja um imposto que excepciona do princípio da anualidade (artigo 150, III, b), deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal (noventena) (art. 150, III, c), conforme prescreve o artigo 150, §1º segunda parte da CF.

#### **Questão n.º 119**

O Sr. Plauto Silva lhe formulou a seguinte consulta. O mesmo é proprietário de um imóvel localizado no Setor de Mansões Park Way – SMPW. Sua família pratica a coleta seletiva de lixo, remetendo 100% do lixo produzido no seu imóvel para indústrias de reciclagem. Todo o trabalho de separação e remessa do lixo à indústria de reciclagem é efetuado pelo mesmo e sua família, sem qualquer participação do poder público. Diante de tal fato, o mesmo acredita não ser devedor da TLP - Taxa de Limpeza Pública, que lhe é cobrada anualmente, pois não se utiliza do referido serviço. O Sr. Plauto tem direito de obstar a cobrança da TLP?

**Resposta:** Sim, haja vista que espécie tributária denominada taxa é contraprestacional, isto é, o contribuinte só deve pagar se demandar do poder

público alguma prestação divisível, específica e mensurável, nos termos dos artigos 77 e seguintes do CTN.

### Questão n.º 120

O Distrito Federal, tendo em vista o alto custo para manutenção e conservação dos parques e praças públicas, resolveu instituir uma Taxa de Manutenção e Conservação de Logradouros Públicos, a fim de fazer frente a estes gastos. A taxa em tela foi instituída pela lei 1234, publicada em diário oficial no dia 04 de junho de 2004. A lei em questão possui a seguinte redação:

“LEI 1234 DE 04 DE JUNHO DE 2004

Art. 1º – Fica instituída a Taxa de Manutenção e Conservação de Logradouros Públicos, a qual deverá ser integralmente utilizada para manutenção de praças e parques de acesso livre e gratuito à população do Distrito Federal.

Art. 2º – A taxa instituída por esta lei será devida por toda pessoa física ou jurídica proprietária de imóveis no Distrito Federal.

Art. 3º – O fato gerador da taxa acontecerá todo dia 1 de janeiro de cada exercício, e será lançada de ofício, com vencimento até o último dia útil do mês de abril em cada exercício.

Art. 4º – A taxa será devida nos valores anuais a seguir:

CONTRIBUINTE	VALOR DA TAXA (em R\$)
Micro Empresa	100,00
Pequena Empresa	200,00
Demais pessoas jurídicas	350,00
Pessoas físicas	80,00

Parágrafo único: os valores constantes desta tabela serão anualmente reajustados com base na variação da Selic.

Art. 5 – O não pagamento do tributo no prazo legal ensejará a aplicação de multa de 150% sobre o valor devido.

Art. 6 – Aplicam-se as disposições desta lei ao exercício de 2005.”

No dia 05 de dezembro de 2005, V. Senhoria – Dr. SIMÃO BACAMARTE OAB-DF 55555 - foi procurado pelo SINDIATACADISTA – Sindicato do Comércio Atacadista do Distrito Federal – que lhe contratou para ajuizar a demanda cabível, em favor de seus associados, questionando o tributo instituído na lei em tela, uma vez que estes se recusam a pagar a referida taxa e todos eles já receberam em suas empresas a intimação para pagamento, sendo que o prazo para tal expirou no dia 29 de abril de 2005. Requer o SINDIATACADISTA que V. Senhoria entre com a medida judicial cabível para impedir a cobrança do tributo, lembrando a necessidade que todos associados têm de ter acesso a certidão negativa para o regular andamento de suas empresas. O SINDIATACADISTA é estabelecido no QNA 100, lote 111, Taguatinga-DF e foi constituído em 2001.

**Resposta:** Deverá ser elaborada e ajuizada uma Ação Declaratório de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, com pedido liminar de antecipação parcial da tutela jurisdicional pleiteada, mediante depósito integral prévio, nos

termos do artigo 151, II do CTN. Vale lembrar que é pacífico na jurisprudência que os sindicatos possuem legitimidade para representar seus filiados nos seus interesses individuais. Não exemplo não caberá o mandado de segurança, pois foi ultrapassado o prazo de 120 dias para ajuizamento do mesmo.

#### **Questão n.º 121**

Vossa Senhoria foi procurado por um cliente que não havia pago a COFINS devida nos meses de agosto a novembro de 2005, já vencidas. Informou-lhe que ao pedir para seu contador calcular o valor atualizado para pagamento, este lhe disse que somente seria possível pagar o tributo acrescido da multa de 20% prevista no ordenamento jurídico. O seu cliente, indignado com a previsão da multa e tendo em vista que ainda não foi cobrado, ou notificado, ou instaurado qualquer procedimento pelo fisco e que pretende pagar integralmente e numa única parcela o valor que deve, perguntou-lhe se é devida a multa, ou se há alguma forma de questioná-la e sobre qual fundamento. Responda a consulta.

**Resposta:** O contribuinte ultimou uma denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pois, realizou o pagamento do tributo devido antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Neste caso, não incide multa, nos termos do artigo 138 do CTN.

#### **Questão n.º 122**

O Distrito Federal, visando a aumentar sua arrecadação, publicou uma lei ordinária majorando a alíquota do ISS – Imposto sobre serviços de qualquer natureza – incidente sobre os hospitais e clínicas médicas e odontológicas de 2% para 10%, a lei foi publicada em outubro de 2005, com previsão de incidência a partir de janeiro de 2006. Um hospital da cidade, ciente de vossa especialidade, consultou-o sobre a validade da norma. Responda a consulta. Fundamente.

**Resposta:** Os impostos só podem ser instituídos ou majorados quando respeitam os princípios tributários constitucionais. No caso em tela, deve ser analisada a questão sob o aspecto de 2 (dois) princípios fundamentais, a saber: Princípio da Anterioridade (ou anualidade tributária) - art. 150, III, a da CF e Princípio da Anterioridade mitigada (ou noventena) – art. 150, III, b da CF. Pelo primeiro nenhum tributo pode ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Já o segundo, informa que nenhum tributo poderá ser cobrado antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Ora, na presente questão, a lei moajoradora do ISS obedece ao primeiro princípio, contudo, quanto ao segundo, embora não exista informação de dias, poderá, por óbvio, descumprir o princípio da noventena, sendo, portanto, inconstitucional a sua cobrança, antes de fevereiro de 2006.

### Questão n.º 123

Por uma falha administrativa, o Distrito Federal deixou de constituir o crédito de IPTU referente ao imóvel do Sr. João Souza, quanto ao fato gerador ocorrido no dia 1 de janeiro de 1999. No dia 5 de dezembro de 2005, o Sr. João recebeu a cobrança do IPTU referente ao ano de 1999, outorgando-lhe prazo até o dia 22 de dezembro para pagamento. Diante do longo prazo, este resolveu consultá-lo se ainda era possível a referida cobrança e se o mesmo deveria pagar o imposto. Responda a consulta. Fundamente.

**Resposta:** O Sr. João Souza não deve pagar o tributo, pois, nos termos do artigo 173, I do CTN o Fisco decaiu do seu direito de constituir o crédito tributário. Isto porque, o prazo decadencial iniciou-se em 1 de janeiro de 2000 e findou-se no dia 1 de janeiro de 2005. A intimação recebida em 5 de dezembro de 2005 é inócua, pois já está caduco o direito de lançar o crédito tributário.

### Questão n.º 124

Você, Dra. Maria da Silva, foi procurada no dia 24 de setembro de 2005, pelo Sr. Barsanulfo Nogueira, residente na SQN 100, bloco A, apto. 101, Brasília, inscrito no CPF sob o número 700.111.222-33 e RG 123.456 SSP-DF, em face da seguinte situação: O Sr. Barsanulfo é bombeiro-militar e além da referida profissão, ministra aulas em cursinhos preparatórios para concurso, auferindo uma renda média de R\$ 2000,00 mensais decorrente da segunda atividade. Os pagamentos decorrentes das aulas ministradas nos cursinhos são realizados através da transmissão dos cheques dos alunos diretamente ao Sr. Barsanulfo, que os depositava em sua conta corrente. Assim todos os meses eram realizados diversos depósitos de pequeno valor, em média de R\$ 150,00 cada cheque, perfazendo um total médio de R\$ 1000,00 por mês e R\$ 12.000,00 por ano que somados a sua renda decorrente do ofício de bombeiro, perfaziam a renda média anual de R\$ 55.000,00. Acontece que o Sr. Barsanulfo somente declarava ao fisco a sua renda derivada da atividade de bombeiro-militar, ou seja, de R\$ 43.000,00, sonegando o imposto de renda sobre os valores recebidos da atividade de professor. Em maio de 2005, o Sr. Barsanulfo caiu na malha fina, tendo sido chamado a dar explicações sobre a disparidade entre a sua renda declarada e o valor apurado de CPMF. Diante do seu silêncio, o mesmo foi intimado para apresentar os extratos de sua conta corrente mantida no Banco do Brasil, referentes a todo o ano de 2004. Mantendo-se novamente em silêncio, a instituição financeira foi intimada diretamente pelo auditor fiscal, que determinou a quebra do sigilo bancário e remessa dos extratos do ano de 2004 à Secretaria da Receita Federal, no que foi atendido pela instituição financeira, tendo em vista a disciplina da lei complementar 105. Após a análise dos extratos foi remetida notificação ao Sr. Barsanulfo para que esclarecesse o fato de constarem em seus extratos 70 depósitos no valor de R\$ 150,00 cada, perfazendo um total de R\$ 10.500,00 recebidos durante o ano de 2004, e não constante da declaração de imposto de renda, identificando a fonte dos mesmos. Na sua resposta o Sr. Barsanulfo alegou a impossibilidade de comprovar a origem de todos os depósitos e alegou não ter esta obrigação, face a atual redação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. Diante da resposta

apresentada foi lavrado o auto de infração 111, no dia 01 de junho de 2005, constituindo crédito tributário relativo a imposto de renda, no valor originário de R\$ 2.887,50 corrigido pela SELIC e acrescido de 225% a título de multa por sonegação fiscal. Diante de tal situação, requer o Sr. Barsanulfo que a senhora tome as providências cabíveis para sua defesa, salientado que o mesmo precisa ter o seu nome limpo em razão de sua função, e necessita com urgência de uma certidão negativa de débito, vez que está comprando um imóvel e para tanto irá se valer de financiamento bancário e a apresentação das certidões negativas de todas as esferas é uma das exigências da instituição financeira. Destacou ainda, que já firmou contrato de compra e venda, no qual pagou um sinal de R\$ 10.000,00, comprometendo-se a efetuar o pagamento do saldo restante de R\$ 90.000,00 até o dia 10 de outubro de 2005. Defenda os interesses de seu cliente.

**Resposta:** No caso em tela a medida judicial a ser manejada será a Ação Anulatória de Auto de Infração, com pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, em decorrência do depósito integral prévio do crédito tributário. No mérito o patrono deverá demonstrar que a “quebra” do sigilo bancário só poderá ocorrer mediante autorização judicial, logo, não há fato gerador da obrigação tributária principal e, por isso, não há que se falar em multa agravada pelo suposta sonegação.

#### **Questão n.º 125**

Diante do falecimento do Sr. João Pereira, casado em comunhão de bens, sua esposa Maria Pereira e seus dois filhos maiores, José e Cláudio, procuraram vossa senhoria para processar o arrolamento dos bens deixados pelo falecido. Contudo, o desejo de José e Cláudio é de renunciar em favor da mãe o seu direito hereditário, restando 100% dos imóveis objeto da partilha na propriedade da Sra. Maria Pereira. Os imóveis a serem partilhados são uma casa no lago sul, na QI 15, avaliada em R\$ 1.600.000,00, e um apartamento no Sudoeste, quadra 300, avaliado em R\$ 400.000,00. Diante de tal situação, foi-lhe formulada a seguinte consulta: a) No referido arrolamento, sobre a partilha em questão, diante da renúncia dos filhos em favor de sua mãe, qual será a incidência tributária sobre a transmissão dos bens? b) Quais tributos incidirão? c) Quais serão as suas bases de cálculo? d) Quem será o sujeito ativo e passivo?

**Resposta:** a) Existirá a incidência do imposto Estadual sobre as doações realizadas pelos filhos em benefício da mãe (artigo 154, I da CF); b) Os impostos Estaduais sobre transmissão *causa mortis* e doações. (artigo 154, I da CF); c) a Base de cálculo do Imposto sobre transmissão *causa mortis* será R\$ 1.000.000,00 (vale explicar que como o casamento era sob o regime de comunhão de bens, 50% (R\$ 1.000.000,00) já são de propriedade da viúva Maria Pereira). Então temos a partilhar R\$ 1.000.000,00, sendo R\$ 500.000,00 da Mãe e R\$ 250.000,00 para cada filho. Neste sentido, quando os filhos doam para sua mãe suas heranças a base de cálculo do Imposto sobre doações será o valor total de R\$ 500.000,00. d) O Sujeito Ativo será o Estado da situação do imóvel, nos termos do artigo 41 do CTN já os sujeitos passivos serão cada um dos herdeiros do falecido, quanto ao imposto sobre transmissão *causa mortis*.

Quanto ao imposto sobre as doações os sujeitos passivos serão quaisquer das partes envolvidas nas operações, conforme preceitua o artigo 42 do CTN.

#### **Questão n.º 126**

Um pequeno produtor rural, proprietário de uma gleba de terra de 20 ha, na qual reside, sendo sua única propriedade, explorada com auxílio de sua esposa e filhos, na produção de hortaliças, foi notificado pelo fisco para que efetuasse o pagamento do ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, dos últimos 5 anos, até o dia 10 de outubro de 2005, ou apresentasse defesa, uma vez que não constava dos registros públicos o referido pagamento. Em face da referida notificação o pequeno produtor lhe procurou, consultando-lhe sobre a melhor forma de solução do problema e se efetivamente o referido tributo era devido. Diante de tal consulta, responda, o tributo é devido? Qual providência deverá adotar seu cliente? Fundamente.

**Resposta:** Não. Trata-se de uma não incidência constitucionalmente qualificada (imunidade) prevista no artigo 153, § 4º, II da CF c/c Lei nº 9.393, de 1996, art. 2º, parágrafo único; RITR/2002, art. 3º, § 1º; IN SRF nº 256, de 2002, art. 2º, § 1º.

#### **Questão n.º 127**

Seu cliente sofreu um acidente de carro, tendo sido declarada a perda total de seu automóvel, avaliado em R\$ 30.000,00. O mesmo ajuizou ação indenizatória contra o causador do acidente, tendo recebido indenização por danos materiais no valor do veículo, ou seja, R\$ 30.000,00. Quando do recebimento da quantia em questão o mesmo lhe consultou se sobre a quantia recebida haveria a incidência do Imposto de Renda. Responda a referida consulta. Fundamente.

**Resposta:** As indenizações por bem material danificado ou destruído, denominadas "danos emergentes". São valores que visam exclusivamente repor o bem destruído ou a reparar o bem danificado, até o limite fixado em condenação judicial. Não sofrem incidência do imposto de renda, pois não representam um rendimento capaz de acrescer o patrimônio. Em verdade, a indenização visa apenas repor o patrimônio perdido.

#### **Questão n.º 128**

Vossa excelência, Dr. José da Silva – OAB/DF 0001, foi procurado pela “Jota Empresa de Locação de Veículos Ltda.”, estabelecida na SCLN 200, bloco A, loja 01, Brasília/DF, pois a mesma foi autuada pelo Distrito Federal em 08 de março de 2002. O auto de infração nº 100/2002 constituiu um crédito tributário de ISS – Imposto sobre Serviços - no valor de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) referente ao não pagamento do imposto no período entre 01/1995 a 02/2002. A “Jota” alegou que efetivamente não realizava o pagamento do imposto, pois entendia que o mesmo não era devido, uma vez que 100% (cem por cento) de seu faturamento decorre da locação de veículos, o que no seu entender não implicaria na necessidade de pagar ISS, apesar da previsão da

LC 56/87. Firmado o contrato de honorários, vossa excelência apresentou a competente impugnação administrativa, a qual foi julgada improcedente. Diante do referido julgamento foi interposto o competente recurso voluntário em 06 de março de 2004, o qual se encontra até a presente data, pendente de julgamento pelo TARF – Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais. Entretanto no dia 01 de dezembro de 2004 a “Jota Empresa de Locação de Veículos Ltda” foi citada em face do ajuizamento, por parte do Distrito Federal, da execução fiscal do débito lançado no auto de infração 100/2002. A referida execução está sendo processada perante a 5ª vara de fazenda pública do DF e ganhou o nº 2004.01.1.001000-1 e está assinada pelo procurador do DF, Dr. Mário Silva – OAB/DF 0022. Diante da referida execução, vossa excelência apresentou exceção de pré-executividade, questionando, todas as irregularidades verificadas na constituição do crédito e no ajuizamento da execução fiscal. Processada a exceção de pré-executividade, a mesma foi julgada improcedente, sob o fundamento de que não era cabível sua interposição, sendo vossa excelência intimado do julgamento no dia 08/04/2005, mediante publicação em diário de justiça. Neste quadro, Dr. José da Silva – OAB/DF 0001, promova o competente recurso contra o julgamento de improcedência da exceção de pré-executividade. Destaque em seu recurso os pressupostos de sua admissibilidade, bem como, reitere a matéria apresentada na exceção de pré-executividade.

**Resposta:** O recurso cabível é o Agravo de Instrumento, com pedido liminar de antecipação da tutela jurisdicional recursal, com o fim de extinguir a execução fiscal com total ilegalidade. No mérito, deve ser aduzida a decadência do direito de lançar o suposto crédito tributário, principalmente no que se refere aos fatos geradores ocorridos antes de 31 de dezembro de 1997 (artigo 173 do CTN). Ademais, não há incidência de ISS sobre locação de bens móveis, nos termos da jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

#### **Questão n.º 129**

A empresa ENTRE MORTOS E FERIDOS SEGURADORA S/A vem pagando ICMS/RJ sobre os valores decorrentes de atos de alienação dos salvados de sinistros, com fundamento no inciso XI, do parágrafo 1º, do artigo 15, da Lei n.º 2.657/96, do Estado do Rio de Janeiro. Os diretores da empresa procuram você e solicitam a elaboração de medida judicial cabível para afastar a cobrança do ICMS/RJ incidente sobre os atos de alienação dos salvados de sinistros. Os sócios solicitaram que os riscos da sucumbência sejam minorados.

**Resposta:** AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO OBRIGACIONAL TRIBUTÁRIA, COM PEDIDO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Fundamentação: O dispositivo impugnado inclui as seguradoras entre os contribuintes do ICMS. Isso viola o disposto nos artigos 5º, inciso LIV; 22, inciso VII; 153, inciso V; 145, parágrafo 1º; e 155, inciso II, da Constituição Federal. O Estado do Rio de Janeiro, portanto, não pode fazer incidir o ICMS sobre ato de alienação dos salvados de sinistros pelo segurador, pois os salvados não têm natureza de mercadoria. Não há caráter comercial nessa operação, não constituindo fato gerador de ICMS. Ademais, é vedada à

sociedade seguradora a exploração de qualquer outro ramo de comércio ou indústria, conforme prevêm os artigos 73 e 78 do Decreto-lei nº 73/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros. O legislador estadual usurpou a competência assegurada à União para legislar acerca da política de seguros e instituir impostos sobre operações de seguro, em flagrante afronta ao disposto nos artigos 22, inciso VII, e 153, inciso V, da Carta Federal.

### **Questão n.º 130**

A Fazenda Nacional promoveu Execução Fiscal nº 2004.00000000-1 em face de ABCD Consultoria Ltda., visando a satisfação de dívida tributária que, em valores consolidados, monta em R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais). A dívida refere-se a débitos de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), e apesar deles, a empresa permanece em atividade. Ocorre que o débito registrado superava, em muito, os bens da empresa, que se restringem a um simplório mobiliário e poucos reais em conta bancária. Diante dessa constatação a Fazenda requereu e obteve o redirecionamento do processo executivo, com o fito de incluir no pólo passivo os sócios da empresa, os irmãos James e Jaílson Barros, únicos sócios e ambos com poderes de gerência. Tendo sido citados, os irmãos acreditaram tratar-se de coisa de menor importância, uma vez que jamais praticaram qualquer ato ilícito ou excederam os poderes conferidos pelo contrato social, e não apresentaram qualquer petição, nem tampouco promoveram a quitação do débito ou a garantia do Juízo. Somente após a visita do Oficial de Justiça, em 29 de setembro de 2006, para intimá-los da penhora de um dos terrenos que os dois possuíam em condomínio no município de Rio das Ostras e que está avaliado no mesmo valor da dívida, os irmãos atentaram para a gravidade da situação e o procuram em seu escritório. Redija a peça adequada à medida judicial cabível para a defesa dos interesses de seus clientes, de modo a livrá-los da Execução Fiscal. Advogado: EDMAR FALCÃO, OAB/RJ 1.100, com escritório na Av. Marechal Câmara, nº 10, 5º andar, Centro, Rio de Janeiro.

**Resposta:** EMBARGOS DE TERCEIRO, com fulcro no artigo 1.046 e seguintes do CPC. No mérito, é importante destacar a jurisprudência pacífica no sentido de que os sócios-administradores só podem ser responsabilizados em caso de prática de atos ilegais, com excesso de poderes, contra a lei ou contrato social. Ademais, o não recolhimento de tributos configura simples mora da sociedade devedora contribuinte, não ensejando o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

### **Questão n.º 131**

Tício é proprietário de um imóvel residencial localizado no Município de Lavras do Oeste. Segundo o Código Tributário daquele Município, o fato gerador do Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbana ocorre no dia 1º de janeiro do ano, vencendo-se no dia 1º de março a integralidade do montante devido. Lei Municipal publicada em 30/11/2005 estabeleceu que a alíquota do

IPTU, então de 1% (um por cento) passasse para 1,2%. O Tributo foi calculado para o ano de 2006 com base na alíquota majorada. No dia 28/02/2006, Tício o procura e indaga se é seu dever efetuar o recolhimento daquele tributo tal como cobrado pelo Município. Você, na qualidade de advogado de Tício, o que responde. Fundamente.

**Resposta:** Tício não deve pagar, pois a cobrança do tributo não respeita o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, c da CF). Frise-se que o fato gerador é o dia 1º de janeiro, logo, em respeito ao princípio supracitado o a Lei majoradora do tributo deveria ser publicada com antecedência mínima de 90 dias a contar do dia 1º de janeiro de 2006. Neste sentido, a lei deveria ser publicada até o dia 31 de agosto de 2005.

### **Questão n.º 132**

Determinada entidade sindical de trabalhadores, em 2005, aluga um de seus imóveis para terceiro, estranho à atividade fim do sindicato. Tomando conhecimento do fato, a autoridade fazendária municipal passa a cobrar o IPTU do referido imóvel, alegando que tal decisão encontra amparo no parágrafo 3º do art. 150 da Constituição da República. O presidente da entidade consulta seu escritório profissional para saber se o imposto é devido, uma vez que o valor dos aluguéis do imóvel em questão é integralmente aplicado nas atividades essenciais do sindicato. Qual seria a sua orientação para o caso? Fundamente.

**Resposta:** Os valores dos auferidos e revertidos para a manutenção da entidade sindical são imunes ao IPTU, nos termos da súmula 724 do STF.

### **Questão n.º 133**

O INSS ajuíza ação de execução fiscal, tendo em vista o inadimplemento de obrigações tributárias por parte de ABC Calçados Ltda., em face COSMO MELO, já que seu nome consta como um dos sócios gerentes da referida empresa no órgão oficial (Junta Comercial). Em sua defesa, alega que não é o único sócio administrador da empresa. No entanto, o INSS justifica sua colocação no pólo passivo da ação pelo o que prevê o art. 13 da Lei 8.620/93 (“O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social”). Analise, fundamentadamente, as alegações das partes.

**Resposta:** Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos. Tudo nos termos dos artigos 134 e 135 do CTN.

### Questão n.º 134

Como pode a decisão administrativa irreformável extinguir o crédito tributário se esta decisão pode ser alterada por decisão judicial? Fundamente.

**Resposta:** Conforme prescreve o artigo 151 do CTN, a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória.

### Questão n.º 135

A empresa Calçados S/A, contribuinte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), elaborando a sua declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1999, exercício financeiro de 2000, informou na sua declaração que apurou saldo de imposto de renda a pagar no montante de R\$ 100.000,00. Não tendo disponibilidade de caixa para arcar com o pagamento do tributo, apenas cumpriu a obrigação acessória entregando a declaração à repartição fiscal competente. Meses após, o contribuinte tendo uma folga em seu caixa, paga o imposto a destempo e ingressa com pedido de denúncia espontânea do débito de IRPJ declarado para que seja afastada a aplicação das penalidades pecuniárias. Analisando o referido pedido, a autoridade administrativa indeferiu a solicitação do contribuinte sob a justificativa de não ser aplicável a hipótese fática o instituto da denúncia espontânea. Pergunta-se: Agiu corretamente a autoridade administrativa ao negar o benefício da denúncia espontânea ao contribuinte? Responda de forma justificada e fundamentada considerando o entendimento majoritário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

**Resposta:** Não. O contribuinte ultimou uma denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pois, realizou o pagamento do tributo devido antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Neste caso, não incide multa, nos termos do artigo 138 do CTN.

### Questão n.º 136

Trabalhadores Unidos S/C, Sociedade Uniprofissional que tem como objeto social a prestação de serviços médicos, promove o recolhimento do ISS (Imposto sobre Serviço) fazendo incidir sobre a base de cálculo a alíquota genérica de 5% (cinco por cento), conforme estipula o Código Tributário do Município X, aprovado pela Lei nº 1.234/56. Em 10/08/2006, é publicada a Lei nº 7.890, que regula a tributação pelo ISS sobre serviços prestados por profissionais autônomos e sociedades constituídas por determinadas categorias de profissionais autônomos. Referido ato altera o disposto na lei anterior, ao reduzir de 5% para 2% a alíquota incidente sobre os serviços acima mencionados. A sociedade imediatamente passou a recolher o imposto com base na nova alíquota. Todavia, interpretando de modo diferente o novo dispositivo legal, Fiscais de Rendas Municipais autuaram a sociedade, exigindo-lhe recolhimento com base na alíquota de 5%. Considerando que a sociedade não repassou o ônus financeiro do tributo ao contribuinte, elabore a peça adequada, administrativa e/ou judicial, a fim de fazer prevalecer o direito

que você reconhece no caso concreto. Advogado: Aristides Leitão (OAB/RJ 0001), com escritório na Av. Marechal Câmara, nº 10, 5º andar, Centro, Rio de Janeiro (RJ).

**Resposta:** IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, MANDADO DE SEGURANÇA OU AÇÃO ANULATÓRIA. O fundamento é que a diminuição do tributo pode ser aplicada imediatamente.

#### **Questão n.º 137**

Polar Refrigeração Ltda, sediada no Município de Campos dos Goytacazes (RJ), foi autuada e notificada em 15 de janeiro do corrente ano por falta de recolhimento do ISS devido pela prestação de serviços de manutenção em ar-condicionado que efetuou em cliente domiciliado em Itaocara (RJ). Além do tributo, estão sendo exigidos os valores correspondentes à multa de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora respectivos. Inconformado, o Diretor-Presidente da autuada o consulta, na qualidade de advogado, sobre a procedência da autuação, uma vez que o ISS que o Município de Campos reclama foi recolhido ao Município de Itaocara, onde o serviço foi prestado. Examinando a legislação de Campos dos Goytacazes, você constata que a Lei nº 9.999, publicada em 01 de dezembro do ano de 2006, reduziu a multa aplicada, que passou de 75% (setenta e cinco por cento) para 50% (cinquenta por cento). Que pontos devem ser abordados na impugnação que você proporá ao seu cliente?

**Resposta:** A autuação é improcedente, pois, segundo a Lei Complementar n.º 116 o prestador de serviço deve recolher o ISS de competência do Município onde prestar o serviço.

#### **Questão n.º 138**

A Carioca Universitária Ltda. edita livros jurídicos e outras publicações do gênero. Opine sobre a possível imunidade tributária de que goza a editora em face das receitas obtidas e dos lucros auferidos através da comercialização das obras.

**Resposta:** Somente o livro possui imunidade, nos termos do artigo 150, VI, d da CF. Não incide qualquer imposto sobre a venda dos livros. A empresa pagará todos os demais impostos incidentes sobre seus lucros e sobre as receitas que não sejam produto da venda dos livros.

#### **Questão n.º 139**

Existe solidariedade ativa no Direito Tributário? Explique e justifique a resposta.

**Resposta:** Não, pois, a repartição de competências inibe a existência dessa solidariedade ativa. Tudo nos termos dos artigos 145 e seguintes da CF.

### Questão n.º 140

O direito de a fazenda pública cobrar tributo lançado no exercício fiscal de 2000 está, necessariamente, prescrito? Explique a resposta.

**Resposta:** Nos termos do artigo 174 do CTN, o crédito tributário constituído em 2000 prescreveu 5 (cinco) anos após, isto é, em 2005.

### Questão n.º 141

Empresa X tem um débito tributário com a União. A Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou Execução Fiscal, penhorando bens da empresa. A empresa quer participar de licitação pública, para a qual é necessária a Certidão Conjunta de Tributos Federais e Dívida Ativa da União; no entanto, o órgão local da Receita Federal, apesar da informação da Procuradoria de que a dívida está garantida, recusa-se a emitir a certidão, alegando que a empresa tem aquele débito tributário. Redija petição de medida judicial urgente, para obrigar a Receita Federal emitir a pertinente certidão. ADVOGADO: JUCA LARANJEIRA OAB N.º 555

**Resposta:** Elaborar Mandado de Segurança, com pedido liminar para obtenção de tutela jurisdicional autorizativa de emissão de Certidão Positiva, com efeito negativo, com fulcro no artigo 206 do CTN.

### Questão n.º 142

Defina as diferentes modalidades de lançamento para determinação da matéria tributável. Dê exemplo de cada um dos tipos.

**Resposta:** O lançamento é um procedimento administrativo que tem como objetivo verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível. Por esse motivo, pode-se inferir que o lançamento é um procedimento vinculado que constitui o crédito tributário. O CTN apresenta quatro modalidades de lançamento, quais sejam, o lançamento por declaração (art. 147), o lançamento por arbitramento (art. 148), o lançamento de ofício (art. 149) e o lançamento por homologação (art. 150). O lançamento por declaração ocorre toda vez que o sujeito passivo fornece informações sobre a matéria de fato à Fazenda Pública suficiente e necessária a apuração do fato gerador. Era a modalidade praticada no lançamento do Imposto de Renda. Hoje, é uma modalidade em desuso. O lançamento de ofício verifica-se quando a autoridade administrativa alcança todo o procedimento de lançamento sem a necessidade de auxílio do sujeito passivo, ou seja, a Fazenda Pública apura a quantia devida e notifica o sujeito independentemente da participação deste. O lançamento de ofício é a modalidade utilizada no IPVA, no IPTU, na contribuição de melhoria e na taxa. O lançamento por arbitramento ocorre quando as informações fornecidas pelo sujeito passivo não mereçam credibilidade, ou seja, o fisco entende que aquelas informações não são verídicas e arbitra uma base de cálculo mais próxima da realidade. É a modalidade utilizada quando o fisco, por exemplo,

aplica um auto de infração. O lançamento por homologação incide quando a legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de apurar o montante devido e antecipar o pagamento, que fica sob uma condição resolutória (art. 150, §1º, CTN) de posterior homologação para extinguir o crédito tributário (art. 156, VII, CTN). É a modalidade mais usada atualmente pelas Fazendas Públicas, como nos casos do IPI, IR, ICMS e ISS. Cabe ressaltar que a homologação posterior pode ser expressa ou tácita. A homologação expressa passa a existir quando a administração tributária dentro de um processo administrativo afirma que concorda com os valores recolhidos. A homologação tácita surge toda vez que o fisco não realizar a homologação expressa durante o prazo de cinco anos a contar do fato gerador, ou seja, decorridos cinco anos em a manifestação da Fazenda Pública, entender-se-á que ela concordou de maneira implícita com os valores recolhidos pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

### **Questão n.º 143**

Contribuinte recebeu, via correio, com aviso de recebimento, em 15/01/2006, citação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Sebastiana do Norte, cobrando IPTU devido sobre o imóvel de propriedade do contribuinte, relativo ao ano de 1992. No extrato da certidão de dívida ativa consta a menção à notificação administrativa efetivamente recebida pelo próprio, que após o seu ciente, em 15/06/1997. O juiz de primeira instância ordenou por despacho datado de 05/11/2005 a citação de devedor. Como advogado contratado para defender o contribuinte que matéria de direito alegaria?

**Resposta:** Trata-se o caso da análise da ocorrência da prescrição, uma vez que o contribuinte recebeu em 15.01.2006 a citação de execução fiscal por dívidas tributárias de IPTU relativa ao ano de 1992. A prescrição, prevista no art. 156, inciso V, do CTN, é uma das formas de extinção do crédito tributário, a qual pode ser entendida como a perda do direito que o fisco dispõe para ação de cobrança do crédito tributário. O prazo que a Fazenda Pública dispõe para propor a ação de execução fiscal é de 5 (cinco) anos contados da constituição definitiva do crédito tributário, conforme art. 174 do CTN. O crédito tributário constitui-se definitivamente quando esgotar o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorrerá trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento, no caso a notificação ocorreu em 15.06.1997. Assim, não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário se constituiu definitivamente em 15.07.1997. Em 05.11.2005, o juiz da primeira instância ordenou, por despacho, a citação do devedor. Nessa hipótese, a interrupção da prescrição ocorreria com o despacho que ordenasse a citação em execução fiscal e não mais com a citação pessoal feita ao devedor, uma vez que a Lei Complementar n.º 118/05 veio harmonizar o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN ao art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. Entretanto, no momento em que o juiz recebeu a inicial, deveria de ofício declarar a extinção do crédito tributário pela existência da prescrição, uma vez que esta ocorreu após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, tendo em vista tratar-se de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador a qualquer tempo, conforme art.

40, § 4º, da Lei 6.830/80. Portanto, a matéria de direito que pode ser alegada é a extinção do crédito tributário pela prescrição.

#### **Questão n.º 144**

Defina, dando exemplos, o que é tributo direto e indireto.

**Resposta:** Os tributos diretos são aqueles que não admitem repercussão jurídica, ou seja, a pessoa indicada na lei como sendo responsável pelo pagamento do tributo (contribuinte de direito) é a pessoa que efetivamente assume o pagamento da obrigação tributária (contribuinte de fato). Nos tributos diretos, há uma confusão entre contribuinte de direito e contribuinte de fato. Ocorre, por exemplo, no IPTU e no IPVA. A lei indica que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel e não permite nessa hipótese que o proprietário transfira o encargo do pagamento do tributo a outrem. Caso ocorra alguma modificação realizada entre particulares, o efeito dessa convenção não atingirá o fisco, porque nesse negócio jurídico há uma ineficácia relativa (art. 123, do CTN). Já os tributos indiretos são aqueles que a lei autoriza a possibilidade de repercussão jurídica. O tributo é construído juridicamente para repercutir, ou seja, a pessoa indicada na lei como responsável pelo pagamento do tributo (contribuinte de direito) pode transferir o valor pago para o contribuinte de fato. É o que ocorre, por exemplo, no ICMS e no IPI. No tocante aos tributos indiretos, o consumidor será o contribuinte de fato, pois é ele quem irá arcar com a exação tributária, haja vista que se encontra no elo final de uma cadeia de produção e não terá para quem transferir o valor do tributo. Por esse motivo, o art. 166 do CTN diz que a restituição de tributos indiretos só poderá ser efetivada se provado que assumiu o encargo ou com expressa autorização do contribuinte de fato. Desse modo, o contribuinte de direito pode recuperar o tributo pago indevidamente, desde que consiga provar que não agregou ao produto ou ao serviço o valor do tributo, ou se o contribuinte de fato autorizar. Esse é o entendimento da súmula 546 do STF.

#### **Questão n.º 145**

Qual a diferença entre isenção e imunidade?

**Resposta:** As imunidades podem ser entendidas como uma não incidência constitucionalmente qualificada, na qual o Poder Constituinte retira parcela da competência dos entes da Federação. Sua sede normativa está na Constituição Federal e tem como natureza jurídica as limitações constitucionais do poder de tributar, constituindo, portanto, verdadeira cláusula pétrea, por esse motivo as imunidades são irrevogáveis. As imunidades são vedações dirigidas ao legislador que fica impedido de instituir algum tributo afastado pela Constituição Federal. Elas estão concentradas no art. 150, inciso VI, da CF e alcança os impostos incidentes sobre a renda, o patrimônio ou os serviços dos entes da federação, incluindo as autarquias e fundações públicas etc. Todavia, cabe ressaltar que há outras imunidades espalhadas na CF, como as previstas no art. 5º, inciso XXXIV e art. 149, § 2º, inciso I. A isenção é uma forma de renúncia de receita compreendida como uma não incidência legalmente qualificada. Tem sua previsão no art. 175 do CTN e se enquadra como uma

das formas de exclusão do crédito tributário. Sua sede normativa será, em regra, a lei do ente que conceder o benefício fiscal. Por ser uma autolimitação do poder de tributar, pressupõe a competência tributária do ente que irá renunciar receita por meio de isenção.

#### **Questão n.º 146**

Técio, domiciliado no Brasil, recebeu honorários de causa ganha na Justiça portuguesa. O cliente nasceu em Angola, mas domiciliado em Moçambique, fez uma ordem bancária para Técio. O imposto de renda deve ser declarado e recolhido em que País? Explique o seu entendimento.

**Resposta:** O imposto de renda possui como fato gerador o acréscimo patrimonial incidente sobre a renda e proventos de qualquer natureza que reflete a disponibilidade econômica ou jurídica, conforme previsão do art. 43 do CTN. Na questão, Técio, domiciliado no Brasil, recebeu por ordem bancária determinado valor referente ao pagamento de honorários enviado por um cliente domiciliado em Moçambique. Assim, Técio, na operação, adquiriu disponibilidade econômica, pois efetivamente recebeu honorários que configura acréscimo patrimonial. Dessa forma, se enquadra na figura do contribuinte do imposto de renda. Como o poder de tributar é uma expressão da soberania, em regra, somente alcança as pessoas domiciliadas em seu território, por esse motivo Técio deverá declarar e recolher o imposto de renda no Brasil, local onde ocorreu o fato gerador.

#### **Questão n.º 147**

A Sociedade Industrial e Comercial de Biscoitos Finos Carioca Ltda praticou, em 20/11/2001, conduta prevista em lei como hipótese de incidência do ICMS, pela venda de biscoitos e afins. Durante o seu processo industrial para a fabricação de seus produtos a Sociedade-contribuinte utiliza para a conservação de sua matéria prima e para a confecção de seus produtos, energia elétrica, a qual é consumida pelo seu estabelecimento. Tendo em vista que a energia elétrica é equiparada à mercadoria, para fins de incidência do ICMS, a Sociedade-contribuinte se creditou do ICMS pago pela aquisição e consumo da energia elétrica, abatendo do valor final do ICMS devido pela venda de seus produtos (bolachas), apurando, assim, o valor final a recolher a título do imposto. Todavia, estando a Sociedade-contribuinte em dificuldades financeiras, deixou de recolher o tributo devido, gerando um passivo fiscal a ser liquidado futuramente. Passado o prazo para o recolhimento integral do tributo e decorrido mais de dois anos, a Sociedade pretendendo regularizar a sua situação fiscal, recolheu a diferença do ICMS devido, acrescido de correção monetária e juros de mora. Após a data do recolhimento, a autoridade fiscal diligenciou, em 12.02.2005, no sentido de lavrar o competente auto de infração e desconsiderou o crédito de ICMS aproveitado pelo contribuinte em função da aquisição e consumo da energia elétrica em seu processo industrial, sob o argumento de que a Sociedade também desenvolvia atividade comercial e cobrou a diferença do valor de ICMS devido pela venda de biscoitos e afins, bem como exigiu o recolhimento da multa sobre o valor principal recolhido em atraso. Desta forma, procurado pela Sociedade Industrial e Comercial de

Biscoitos Carioca Ltda, elabore, fundamentando com dispositivos legais e doutrina aplicável ao tema, a medida judicial cabível em defesa dos interesses de seu cliente, de forma que seja afastada a exigência fiscal. Advogado: AN DERSON MOREIRA OAB/RJ: 1.100

**Resposta:** AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL, COM PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL.

#### **Questão n.º 148**

Contribuinte formula perante a autoridade administrativa pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos à Previdência Social, a título de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a autônomos. A autoridade julgadora liminarmente indefere o pedido, sob a alegação de existir norma baixada pelo titular do órgão, determinando que pedidos de restituição que tenham por objeto o pagamento indevido de contribuição previdenciária não são apreciados, porquanto o ônus do pagamento do referido tributo é suportado pelo autônomo (contribuinte de fato) e não pelo empregador (contribuinte de direito), faltando a este legitimidade para pleitear a restituição. A decisão está correta? Fundamente, devendo ser levado em consideração os aspectos constitucionais, legais e doutrinários.

**Resposta:** O contribuinte é a pessoa que pratica o fato gerador, logo é quem tem o dever de pagar o tributo. No entanto, há situações em que se verifica a presença dos agentes retentores, os quais são pessoas que, por terem a posse do dinheiro do contribuinte, recebem o dever de reter o tributo e realizar o recolhimento à Fazenda Pública, como ocorrem com as contribuições previdenciárias. Portanto, a decisão da autoridade fiscal julgadora está correta ao seguir entendimento jurisprudencial.

#### **Questão n.º 149**

Contribuinte foi autuado, em 12/10/2000, pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal em virtude do não recolhimento do IPI na saída de produtos de seu estabelecimento ocorrida no mês de julho de 2000. Em sua impugnação e defesa ao lançamento de ofício, o contribuinte alegou, em preliminar, a nulidade do auto de infração por isso que, em data anterior à lavratura do mesmo havia protocolado consulta versando sobre os mesmos fatos que deram origem a autuação. Referida consulta veio a ser decidida em 10/02/2005, para considerar devido o tributo na hipótese objeto da consulta. A autoridade fazendária, em julgamento proferido em 18/03/2005 decidiu pela anulação do Auto de Infração, por vício de forma. A Fiscalização, então, efetuou em 16/08/2005 novo lançamento de ofício para exigir o IPI relativo àquelas saídas de produtos no período de apuração de julho de 2000. Quais seriam, ao ver do candidato, os fundamentos da defesa contra a exigência fiscal a que se refere este segundo Auto de Infração? Fundamente, enfocando os aspectos legais e doutrinários.

**Resposta:** O contribuinte poderá formular uma consulta perante o Fisco toda vez que houver dúvidas a respeito de como a administração tributária está

interpretando determinada lei. Caso o contribuinte formule sua consulta dentro do prazo de vencimento, o crédito tributário fica suspenso durante o tempo em que o Fisco esteja estudando a questão, razão pela qual não incidem juros de mora tampouco multa. Com base nos artigos 48 e 49 do Decreto 70.235/72, a consulta em questão não suspende o prazo de recolhimento desse tributo quando se tratar de tributo retido na fonte ou objeto de lançamento por homologação, como ocorre, por exemplo, no IPI. A Fazenda Pública quando não constitui o crédito tributário no prazo estabelecido no CTN, o seu direito potestativo é fulminado pela decadência (art. 173, CTN). Sendo o prazo decadencial a perda do direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, razão pela qual independentemente de haver impugnação ou processo de consulta o fisco deve realizar o lançamento dentro do prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Como o fato gerador ocorreu em 07/2000 e ao chegar em 07/2005 sem que a Fazenda Pública tivesse se pronunciado ocorreu a homologação tácita, impedindo a realização de um novo lançamento. Portanto, o segundo auto de infração é ilegal, tendo em vista que já ocorreu a extinção do crédito tributário pela decadência (art. 156, V, CTN).

### **Questão n.º 150**

Quais são os elementos constitutivos da obrigação tributária principal, como a doutrina os classifica e sob que aspectos os analisa?

**Resposta:** A obrigação principal é composta de elementos objetivos e subjetivos. O elemento objetivo pode ser desmembrado no aspecto material, espacial, temporal e quantitativo, enquanto que o elemento subjetivo comporta os sujeitos de uma relação jurídica tributária.

### **Questão n.º 151**

Qual a natureza jurídica das custas e emolumentos judiciais? Justifique a sua resposta.

**Resposta:** As custas e emolumentos judiciais possuem natureza jurídica tributária, conforme entendimento pacífico do STF, por serem entendidos como taxas, devem observar as limitações do poder de tributar, tais como o princípio da legalidade, da anterioridade, da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, bem como as imunidades.

### **Questão n.º 152**

A empresa X realizou, em 10.10.1991, atividade prevista em lei como hipótese de incidência do IPI. Sem que a empresa fizesse o respectivo lançamento e, passado o prazo para recolhimento do tributo sem que a referida empresa providenciasse o pagamento, o fisco federal ajuizou, em 10.10.2002, a competente ação de execução fiscal exigindo da empresa o tributo devido. Você, na qualidade de advogado da empresa, o que alegaria em sua defesa?

**Resposta:** No caso apresentado, o fato gerador ocorreu em 10.10.1991, sendo que a Fazenda Pública somente ajuizou a ação de execução fiscal em

10.10.2002, ou seja, onze anos após a ocorrência do fato gerador, razão pela qual o crédito tributário estaria extinto ou, pela decadência, ou pela prescrição (art. 156, V, CTN). Ocorreu a decadência, haja vista a ausência de ato necessário para o aperfeiçoamento do lançamento.

### **Questão n.º 153**

A ARDJ Comércio de Equipamentos Ltda., empresa com sede na cidade do Rio de Janeiro, constituída em 1.º/3/1995 e, desde então, tributada pelo imposto de renda pelo regime do lucro presumido, tem recolhido as contribuições para o PIS e a COFINS, desde 15/3/1999, considerando, na base de cálculo, a totalidade de seus ingressos, entre os quais rendimentos auferidos em aplicações financeiras, aluguéis de imóveis e tributos incidentes sobre o preço das mercadorias vendidas e cobrados dos clientes. A empresa passa por um momento difícil e busca desesperadamente recuperar receitas e reduzir gastos. Convicta de que a solução para seus problemas está no recolhimento da COFINS e das contribuições para o PIS, a empresa procurou advogado para promover medida judicial que lhe socorra, inclusive para recuperar de imediato todos os valores supostamente pagos de forma indevida ou a maior. Diante da situação hipotética acima descrita, na qualidade de advogado da empresa, OAB/RJ n.º 100.000, com domicílio profissional na Av. Alfa n.º 10, 5.º andar, Rio de Janeiro – RJ, elabore a peça processual adequada para atender às expectativas do cliente, abordando a matéria tributária e processual pertinente com base na doutrina e na jurisprudência aplicáveis ao caso.

**Resposta:** O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG e 346.084/PR, entre outros, decidiu pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que determina a incidência do PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica por ter sido publicado anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, após seis votos já proferidos em favor dos contribuintes, o STF está se posicionando pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que se trata de receita do Estado, e não da empresa. Esses precedentes autorizam a conclusão de que as contribuições para o PIS e a COFINS, devidas pelas empresas tributadas pelo IRPJ pelo regime do lucro presumido, devem incidir apenas sobre a receita da venda de mercadorias (faturamento), excluída a parcela do ICMS. Os mesmos precedentes também levam à conclusão de que as empresas têm o direito de pleitear a compensação dos valores pagos a maior. Como ainda não há Resolução do Senado Federal, tampouco foi editada Súmula Vinculante para ambas as questões, a suspensão dos pagamentos das contribuições sobre a totalidade da receita, incluindo o ICMS na base de cálculo, ensejará lançamento de ofício, que caracterizará ato ilegal em razão dos precedentes do STF. O mesmo ocorrerá caso a empresa proceda à compensação dos valores pagos indevidamente. Para afastar a ilegalidade do iminente ato da autoridade administrativa, a solução é o mandado de segurança com pedido de concessão de medida liminar tão somente para suspender os pagamentos majorados a partir da decisão que conceda a medida (Lei nº 1.533/51; art. 151, IV, do CTN e Súmula 212, do STJ). Não é

cabível a concessão de medida liminar para autorizar a compensação, tendo em vista o artigo 170-A, do CTN e a Súmula 213, do STJ. À luz da jurisprudência atual do STJ e do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005J, não serão todos os valores pagos indevidamente que poderão ser objeto da compensação, mas apenas aqueles recolhidos aos cofres da Seguridade Social no cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança. Em suma, o candidato deverá: 1) Identificar o Mandado de Segurança como a ação adequada. Pode-se aceitar a ação ordinária de repetição do indébito. Neste caso, porém, a pontuação deverá ser menor, visto que a empresa não solucionará o problema de “reduzir gastos”, mas, apenas, de “buscar receitas”. A dificuldade financeira por que passa não será resolvida apenas com a restituição, mas, também, com a paralisação do pagamento. 2) Apontar o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro (ou Delegado da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro) como a autoridade coatora, 3) Discorrer sobre as questões de direito material discutidas nos precedentes do STF, 4) Requerer a concessão de medida liminar exclusivamente para o fim de suspender os pagamentos majorados das contribuições e 5) Elaborar a peça processual observando os requisitos do CPC e da Lei nº 1.533/51. Alternativamente, a banca examinadora poderá considerar a Ação Ordinária com pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela como a medida judicial adequada.

#### **Questão n.º 154**

Em 30/4/2004, determinado contribuinte do imposto de renda pessoa física (IRPF) recebeu auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal competente exigindo o IRPF e acréscimos legais decorrentes de omissão de receita relativa a depósitos bancários de origem não-comprovada mantidos em instituição financeira no Brasil durante todos os meses do ano-calendário de 2000. Os depósitos bancários que constituíram a receita omitida foram descobertos pela fiscalização por meio do cruzamento das informações fornecidas pela instituição financeira acerca dos recolhimentos da CPMF sobre a movimentação financeira do contribuinte no período objeto da autuação. Tendo em vista as normas legais em vigor no momento da lavratura do auto de infração e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, discorra acerca da pertinência da aplicação retroativa da lei tributária na situação hipotética apresentada, indicando o(s) dispositivo(s) legal(is) e as decisões aplicáveis.

**Resposta:** A utilização dos recolhimentos realizados da CPMF na fiscalização de outros tributos somente se tornou possível em virtude da Lei nº 10.174/2001. Muito embora a Lei nº 10.174/2001 tenha sido publicada posteriormente aos fatos geradores indicados (ano-calendário de 2000), trata-se de norma de procedimento, vale dizer, aquela que amplia os poderes de fiscalização. Desta forma, é perfeitamente possível a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 com fundamento no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça destacando-se, entre outros, o acórdão decorrente do julgamento do Recurso Especial nº 685.708. Alternativamente, a banca examinadora também poderá considerar correta a resposta que a enfrente a questão sob o prisma da preservação dos

direitos e garantias individuais, enfrentando o momento em que a referida norma começaria a produzir efeitos.

### **Questão n.º 155**

Estabeleça as diferenças entre taxa e preço público, enfocando, com base na doutrina e na jurisprudência, os motivos que podem inspirar a decisão de instituir uma ou outro e as características de cada um após a edição da norma instituidora.

**Resposta:** A verificação da essencialidade, ou não, do serviço público é de vital importância para a distinção entre taxa e preço público. O poder político (Administração pública, em sentido amplo) toma decisões segundo a natureza do serviço prestado, variando de lugar para lugar e conforme a época. Em outras palavras, o que em um país, Estado ou Município é instituído a título de taxa, em outro pode ser um preço público. Certa exação pode, hoje, ser cobrada a título de tarifa (preço público), amanhã como taxa. A taxa é oriunda de um serviço essencial à sociedade, de necessidade primordial para a sobrevivência e para o devido cumprimento do princípio constitucional da dignidade de pessoa humana. Obedece ainda ao princípio da legalidade, devendo ser instituída por lei, e ao princípio da anterioridade, devendo ser cobrado apenas no exercício fiscal seguinte a sua instituição. A taxa tem natureza jurídica de tributo, obrigação de direito público, portanto, sendo compulsória a sua cobrança e, conseqüentemente, obrigatório o seu pagamento. O preço público, por sua vez, caracteriza-se pela prestação de um serviço não essencial ao cidadão, ou seja, um serviço de interesse público. À sociedade interessa a sua prestação, não sendo, no entanto, vital para o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao contrário da taxa, o preço público não obedece aos princípios da legalidade e anterioridade. É criado através de lei. A tarifa cobrada, porém, pode ser estabelecida através de ato administrativo. A cobrança pode ser feita após a publicação do ato no Diário Oficial. Outra distinção que se pode fazer diz respeito à natureza jurídica. O preço público tem natureza contratual, de direito privado e o pagamento só é exigido quando o serviço for prestado.

### **Questão n.º 156**

Redija, com fundamento na doutrina e na jurisprudência, um texto em que responda à seguinte questão: de acordo com o sistema constitucional brasileiro, um tratado internacional tributário pode estabelecer isenção de ICMS e ISS?

**Resposta:** O inciso III do artigo 151 da CF/88 impede que a União isente de tributos da competência dos Estados-membros, do DF ou dos Municípios, ou seja, que conceda as chamadas isenções heterônomas. Tal vedação igualmente visa manter o equilíbrio do pacto federativo, bem como a autonomia dos entes políticos. Contudo, existe uma corrente que entende que a vedação contida no art. 151, inciso III, da Constituição Federal, dirige-se apenas à União enquanto pessoa jurídica de direito interno e não à União como pessoa jurídica de direito internacional, representante da República Federativa do Brasil. O

Supremo Tribunal Federal, aliás, assentou a tese acima defendida quando do julgamento, em 2003, da ADI 1600, ao entender que o "âmbito de aplicação do art. 151, CF é o das relações das entidades federadas entre si. Não tem por objeto a União quando esta se apresenta na ordem externa. Não incidência sobre a prestação de serviços de transporte aéreo, de passageiros - intermunicipal, interestadual e internacional". Assim sendo, no que concerne à concessão de isenções heterônomas no âmbito internacional, a própria Constituição Federal, em decorrência do disposto em seu art. 21, inciso I, estabelece que a União é competente para representar a República Federativa do Brasil no âmbito do Direito Público Internacional, sendo dotada de soberania e podendo agir em nome de todos os entes políticos (a própria União, os Estados-membros, o DF e os Municípios). No momento em que um tratado é firmado com o intuito de conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais, o ente competente para celebrá-lo e, via de consequência, conceder tal isenção, será a União Federal. Ao vedar isenções heterônomas no plano interno das competências tributárias autônomas, o Constituinte não o fez em relação aos atos da União enquanto representante da República Federativa do Brasil, no plano externo, onde sobreleva a soberania do país. Se assim não fosse, não haveria outra forma dos Estados-membros e dos Municípios concederem isenções de impostos seus no âmbito internacional. Isto porque, por não serem dotados da soberania necessária para ratificar tratados internacionais, necessitam de um ente que os representem no âmbito internacional.

#### **Questão n.º 157**

Responda, de forma fundamentada, ao seguinte questionamento: a CPMF está submetida ao princípio da anterioridade de que trata o artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal?

**Resposta:** Não. A instituição ou modificação da CPMF só pode ser exigida, conforme o parágrafo 4.º do art. 74, da ADCT, após 90 dias da publicação da lei que a houver instituído ou modificada, não se lhe aplicando o princípio da anterioridade expressado no art. 150, III, "b". Assim, no caso da CPMF, deve-se observar o disposto no art. 195, parágrafo 6.º, da CF, relativo às contribuições sociais. Não poderia ser diferente já que a CPMF também é considerada uma contribuição social (seguridade social): a destinação legal do produto da sua arrecadação é o Fundo Nacional de Saúde, o custeio da previdência social e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (conforme Art. 84, parágrafo 2.º, do ADCT). É a chamada "anterioridade nonagesimal" apontada por parte da doutrina. Não que se refira à publicação da lei no exercício anterior ao que se pretende cobrar a contribuição, mas sim, à publicação 90 dias antes da data em que se deseja exigí-la. Dessa forma, no tocante à não-surpresa do sujeito passivo, a CPMF tem o mesmo tratamento das demais contribuições sociais.

### Questão n.º 158

Responda, de forma fundamentada, à seguinte questão: cassa-se, automaticamente, a liminar concedida em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade de crédito tributário quando decisão superveniente acolhe apenas a preliminar de decadência, sem se cassar expressamente essa liminar? Explique, ainda, as divergências jurisprudenciais sobre o regime processual do recurso cabível e dos possíveis efeitos relativos à suspensão de exigibilidade pretendida pelo impetrante, inclusive no caso de competência originária dos tribunais regionais federais ou dos estados.

**Resposta:** Em que pese o fato de não atingir o mérito da questão discutida, o acolhimento da preliminar de decadência proferida em sentença produz os mesmos efeitos de uma decisão. Embora não se cogite de cassação da medida liminar no sentido estrito, a preliminar, por sua natureza, implica, na prática, a perda de objeto da ação, que resta prejudicada a partir do acolhimento da preliminar de decadência. A doutrina, em matéria processual, discute os efeitos da declaração de decadência. Da mesma forma, a jurisprudência aponta para os dois sentidos. Para uns, que entendem que a decadência atinge o mérito da questão, o seu reconhecimento pela autoridade julgadora faz coisa julgada material. Para outros, contudo, o mérito prossegue inatacado, razão pela qual a coisa julgada é apenas formal. Em conseqüência, os recursos processuais a serem utilizados podem ser o agravo de instrumento ou, se for o caso, o recurso de apelação, com os efeitos que lhe são atinentes.

### Questão n.º 159

A instituição de educação Colégio dos Mares S/C ingressou com consulta perante determinada municipalidade, com o intuito de ver confirmado o seu entendimento no sentido de que está imune do IPTU sobre imóveis de sua propriedade, locados para terceiros (um imóvel está locado para uma padaria e outro, para um hotel). A resposta do referido município foi negativa. Entendeu a ilustre consultoria do município que somente estariam albergados pela imunidade aludida os imóveis utilizados na consecução dos fins essenciais da mencionada entidade de educação. Portanto, no entender da municipalidade, a locação de bens a terceiros não constituiria uma atividade essencial da aludida instituição.

QUESTÃO: Como advogado do Colégio dos Mares S/C, formule a medida judicial mais célere e menos custosa possível, com o objetivo de não se ver constrangido, de imediato, ao pagamento do referido tributo.

**Resposta:** Ação: mandado de segurança repressivo com pedido de liminar. Mérito: A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF, não pode ser entendida restritivamente, desde que os recursos recebidos a título de aluguel sejam utilizados na consecução do objeto social da entidade de educação a imunidade a impostos deve ser aplicada.

### Questão n.º 160

O Estado de São Paulo decidiu realizar a desapropriação de grande área urbana e, para tanto, obedeceu a todos os trâmites e requisitos exigidos pela legislação pertinente. Alguns contribuintes que tiveram seus imóveis desapropriados, após receber todos os valores indenizatórios, incluíram-nos em suas declarações de rendimentos como ganhos não tributáveis. Ocorre que o Fisco Federal intimou os referidos contribuintes para o pagamento do IRPF dos valores recebidos a título de indenização por desapropriação e realizou o respectivo lançamento do tributo. Alegou que os valores recebidos pelos referidos contribuintes a título de desapropriação são superiores ao custo de aquisição original dos respectivos imóveis. Os contribuintes consultam-no a respeito da legalidade dessa cobrança e solicitam medidas urgentes que impeçam a cobrança do mencionado crédito tributário.

QUESTÃO: Como advogado de todos os contribuintes, ou qualquer deles, redija a medida judicial adequada.

**Resposta:** Ação: mandado de segurança repressivo com pedido de liminar ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (ordinária) com pedido de antecipação de tutela. Mérito: tese já sufragada pelo STF no sentido de que os valores recebidos a título de indenização por desapropriação não constituem renda e, sim, uma mera recomposição de patrimônio. Portanto, a cobrança é inconstitucional por desrespeitar o artigo 153, inciso III da CF e ilegal por contrariar o artigo 43 do CTN.

### Questão n.º 161

A Igreja Evangélica X recebeu intimação da Secretaria do Estado, por intermédio da qual se solicitam esclarecimentos acerca da utilização de frota de veículos de propriedade da instituição. Após o recebimento de tal consulta, a entidade religiosa respondeu ao Fisco Estadual que todos os veículos eram utilizados em serviços administrativos da entidade. Não satisfeita com a resposta aludida, a Secretaria do Estado realiza o lançamento do IPVA dos últimos cinco anos com imposição de multa. A entidade religiosa consulta-o a respeito da constitucionalidade de tal medida.

QUESTÃO: Como advogado da entidade religiosa, redija a medida judicial que contemple a não necessidade de desembolso de caixa imediato para pagamento ou garantia do referido tributo.

**Resposta:** Ação: Mandado de Segurança repressivo com pedido de liminar ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido de tutela antecipada. Mérito: imunidade dos templos de qualquer culto previsto no artigo 150, VI, alínea b, da CF. Os veículos da entidade religiosa utilizados na sua atividade fim também estão ao abrigo da imunidade, não se podendo restringir a sua aplicação.

### Questão n.º 162

A empresa X, importadora de revistas estrangeiras, foi surpreendida pela cobrança, por parte do Fisco Federal, de imposto de importação (II) e imposto sobre produtos industrializados (IPI) sobre a importação de revistas americanas, especificamente playboy, hustler e penthouse (revistas de entretenimento e fotos de homens e mulheres nus). Alegou o Fisco Federal que, apesar da importação de tais produtos ser permitida pela legislação em vigor, não constituindo qualquer espécie de prática ilícita, as referidas revistas não continham qualquer conteúdo intelectual ou cultural que justificasse o não pagamento de tributos na importação. Como advogado da empresa X, quais os argumentos que poderão ser utilizados em sua defesa? Fundamente.

**Resposta:** Deve ser alegada a imunidade a impostos dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, previsto no artigo 150, inciso VI, alínea d da CF. O conteúdo do periódico não é motivo para restringir a imunidade. Assim, periódicos que contenham fotos de modelos nus ou matérias de entretenimento também estão albergados pela imunidade tributária.

### Questão n.º 163

A empresa Y, tributada pelo lucro presumido, aliena seu imóvel fabril que consta de seu ativo permanente. Qual o tratamento tributário, para fins de imposto de renda (IRPJ), no caso de ocorrer lucro na venda do referido imóvel? Especificar a base de cálculo e alíquota incidente.

**Resposta:** O lucro na venda de imóveis deve compor a base de cálculo do IR sobre o lucro presumido. A base de cálculo será o valor da venda subtraído do custo de aquisição (valor contábil). A alíquota do IR é de 15% sobre lucros até R\$ 20.000,00 (mês), R\$ 60.000,00 (trimestre) ou R\$ 240.000,00 (ano). Sobre o que exceder tais valores há, ainda, um adicional de 10%.

### Questão n.º 164

Determinada unidade da federação decide enviar à Assembléia Legislativa projeto de lei para a criação de uma taxa de segurança das praças públicas. Após votação apertada na referida casa legislativa, ocorre a aprovação e criação da mencionada exação tributária. Como advogado de alguns contribuintes, quais os argumentos contrários à cobrança da aludida taxa? Fundamente.

**Resposta:** A taxa referida é inconstitucional. O serviço de proteção ou segurança das praças públicas é de caráter universal e indivisível. Ofende, portanto, o artigo 145 da CF.

### Questão n.º 165

A empresa Z desenvolve, exclusivamente, atividade comercial na área de tapeçaria. Seu sócio majoritário, tendo em vista o desenvolvimento e crescimento das vendas durante o ano de 2007, decide construir, em nome próprio, uma nova loja no interior de São Paulo. Após a construção do referido imóvel, o sócio majoritário decide aumentar o capital da empresa Z mediante integralização de capital com o citado imóvel. Após efetivar o mencionado aumento de capital, a empresa Z recebe a cobrança do imposto sobre a transmissão inter vivos de bens e direitos reais sobre imóveis (ITBI). Como advogado de Z, quais os argumentos em defesa de seu cliente? Fundamente.

**Resposta:** A cobrança do ITBI é inconstitucional, pois a integralização de imóveis ao capital social de empresa que não exerce atividade imobiliária é imune, nos termos do disposto no artigo 156, § 2º da CF.

### Questão n.º 166

Suponha que determinada empresa tenha recebido um auto de infração e imposição de multa, pendente de julgamento na esfera administrativa, pelo não recolhimento de IPI em fevereiro de 2006. A alíquota do imposto lançado, à época dos fatos, era 10%, e a multa punitiva, de 75%. Suponha, ainda, que em fevereiro de 2007, tenha ocorrido alteração na legislação do IPI com a redução da alíquota do imposto para 5% e redução da multa para 50%. Como advogado do contribuinte autuado, que pleito poderia ser realizado perante os julgadores do processo administrativo para os fatos geradores objeto do lançamento? Fundamente.

**Resposta:** Pode ser pleiteada a redução da multa nos termos do artigo 106 do CTN.

### Questão n.º 167

A empresa estatal “A”, criada por Lei e prestadora de serviços públicos mediante delegação da União, recebeu, no mês de janeiro de 2007, vários lançamentos do IPVA (“carnês”), relativos à sua frota de veículos. Os referidos lançamentos referem-se aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1998 a janeiro de 2007. Cabe ressaltar que a empresa “A” nunca havia recebido qualquer cobrança de IPVA sobre a propriedade de seus veículos. Caso seja obrigada a pagar a mencionada exação, terá um forte impacto no seu caixa.

QUESTÃO: Por não concordar com a exigência do IPVA acima mencionado, a aludida empresa contrata-o, após processo licitatório, para propor uma medida judicial que afaste a cobrança do IPVA de imediato. Pede o cliente que a referida medida judicial seja a mais célere possível e que não acarrete maiores ônus em caso de perda da ação. Como advogado, redija a peça adequada.

**Resposta:** Mandado de Segurança repressivo com pedido de liminar. Mérito: (argumento maior) imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal e (argumento menor) decadência no período de 1988 a 2001, artigo 173, CTN

### Questão n.º 168

Sua cliente, Aluguel de Móveis e Decoração de Interiores S.A, sediada na cidade de São Paulo, é empresa dedicada à: a) locação de móveis para residências; b) decoração de interiores. Desde sua fundação, em 1990, por orientação de seu contador, a referida empresa sempre pagou o ISS devido sobre a locação dos móveis para residências e sobre o serviço de assessoria na área de decoração. Basicamente, seu faturamento está dividido entre as duas atividades antes mencionadas. Contudo, ciente do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da não incidência do ISS sobre a operação de locação de bens móveis, sua cliente pretende recuperar todo o imposto pago nos anos antecedentes, bem como pretende deixar de pagar o tributo a partir dos meses subseqüentes. No tocante aos valores pagos indevidamente, sua cliente requererá, por intermédio de seu contador, a restituição administrativa.

QUESTÃO: Como advogado contratado pela empresa, ingresse com a medida judicial tendente a evitar o pagamento futuro de ISS sobre o valor das locações de móveis residenciais.

**Resposta:** Mandado de Segurança repressivo com pedido de liminar ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (ordinária) com pedido de antecipação de tutela. Mérito: tese já sufragada pelo STF no sentido de que a locação de bens móveis não se constitui numa obrigação de fazer, logo não se caracteriza como serviço. Portanto, inconstitucional a previsão do referido “serviço” na lista constante da Lei Complementar nº 116/03.

### Questão n.º 169

A empresa Comex Exportadora S.A. tem por objeto social a exportação de produtos na área de tecnologia avançada e a comercialização de produtos de informática no mercado doméstico. O diretor financeiro da referida empresa consulta-o a respeito da constitucionalidade da incidência da CSLL sobre o lucro obtido com as operações de exportação. Segundo informação do aludido diretor financeiro, inúmeros concorrentes da Comex Exportadora S.A. deixaram de tributar os lucros auferidos com a exportação de produtos, tendo em vista a edição da Emenda Constitucional n.º 33/01. Ele, porém, tem receio de deixar de recolher tal tributo e sofrer sanções do Fisco Federal, uma vez que participa de várias concorrências para venda de seus produtos no mercado nacional, inclusive para empresas públicas QUESTÃO: Na qualidade de advogado da empresa, ingresse com a medida judicial mais apropriada para afastar a exigência da CSLL. O cliente, contudo, não pretende deixar de recolher a referida exação tributária, desde já, pois teme pelo insucesso da tese tributária que envolve o caso. Assim, solicita-lhe que ingresse com medida judicial apenas para resguardar os seus direitos.

### Resposta:

Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Mérito: A Emenda Constitucional nº 33/01 prevê uma imunidade para as contribuições incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. Sendo assim, tendo

em vista que o lucro das exportações está englobado dentro do valor das receitas, este também estaria albergado pela imunidade antes referida.

#### **Questão n.º 170**

A empresa “X”, indústria com sede na cidade de São Paulo, pretende realizar uma operação de mútuo, com empresa coligada “Y”, indústria que atua no ramo automobilístico na cidade de Santo André. Para tanto, a empresa X (mutuante) ajustou a concessão de um empréstimo à empresa “Y” (mutuária), no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por prazo determinado de 2 (dois) anos, e juros anuais de 12% (doze por cento) a serem pagos no vencimento do contrato. Como advogado da empresa “X” oriente-a no tocante à incidência do IR sobre os juros a serem pagos pela empresa “Y” na referida operação. A empresa “X” apura o imposto sobre a renda com base no lucro real.

**Resposta:** A empresa “Y” ao pagar os juros decorrentes do contrato de mútuo deverá reter o imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 15%. A empresa “X”, por sua vez, deverá considerar referidos valores como antecipação do imposto de renda devido na declaração. A empresa “X” deverá contabilizar os juros anualmente por competência e tributá-los a alíquota de 15%. Haverá, ainda, um adicional de IR de 10% sobre o valor dos lucros que excederem o valor correspondente a R\$ 240.000,00 ao ano.

#### **Questão n.º 171**

Suponha que em 11 de dezembro de 2006 tenha sido editada uma lei aumentando a alíquota do IPI de determinado produto em 50%. Com base nos princípios constitucionais tributários, a partir de que dia poderá ser exigido o aumento do referido tributo? Fundamente a resposta.

**Resposta:** Tendo em vista o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea “c”, combinado com o § 1º do mesmo artigo, deve ser respeitado o prazo de 90 dias. O aumento do IPI referido somente poderá ser efetivado para fatos geradores ocorridos a partir de 12 de março de 2007.

#### **Questão n.º 172**

A Procuradoria Geral do Estado “X”, após pesquisa detalhada na composição de sua dívida ativa, verificou que há grande número de contribuintes que devem valores muito pequenos ao Fisco. Verificou, também, que o custo a ser incorrido para a cobrança dos referidos créditos tributários serão maiores que o próprio valor do crédito. Diante disso, pretende sugerir ao Governador que encaminhe à Assembléia Legislativa projeto que preveja o perdão de tais créditos. Pergunta-se: qual o instrumento normativo, no campo do Direito Tributário, necessário para a concessão do perdão e qual(is) o(s) instituto(s) jurídico(s) que deverá(ão) ser utilizado(s) para tanto? Fundamente a resposta.

**Resposta:** Para o valor dos tributos o instituto que deverá ser utilizado é o da remissão previsto no artigo 156, inciso IV do CTN; para o valor das multas o instituto que deverá ser utilizado é o da anistia previsto o artigo 175, inciso II do CTN. O instrumento legal para ambos os casos é a Lei.

### **Questão n.º 173**

A legislação criadora da CPMF prevê hipóteses de aplicação de multas que podem chegar a 450%. Determinada empresa consulta-o acerca da constitucionalidade da aplicação dessa multa, tendo em vista o recebimento de auto de infração pelo não recolhimento da CPMF em operações de adiantamento de crédito (ACC).

Qual o fundamento a ser utilizado para contestar a multa em questão?

**Resposta:** O STF (RE 473.818-0) já sufragou a tese no sentido de que se aplica às multas o princípio constitucional da vedação do confisco em matéria tributária previsto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal. Logo, pode-se contestar a cobrança das multas excessivas, como é o caso das multas previstas para a CPMF.

### **Questão n.º 174**

A empresa “X” foi autuada pelo Fisco Federal, em janeiro de 2007, por omissão de receitas no ano base de 2001, sendo lhe exigidos o IR, CSLL, PIS, COFINS e multa qualificada de 150%. A aplicação da multa agravada deu-se, no entender do agente fiscal, por estar configurado dolo na conduta do contribuinte. A referida empresa procura-o e pede uma opinião legal acerca da aplicação do instituto da decadência ao caso concreto. Qual o seu posicionamento a respeito?

**Resposta:** Por força do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, havendo dolo na conduta do contribuinte aplicar-se-á o disposto no artigo 173, inciso I do referido diploma legal. Portanto, no caso concreto, não há como alegar a decadência. Somente se derrubada a alegação de dolo na conduta da empresa é que se poderá dizer que ocorreu a decadência.

### **Questão n.º 175**

O Município de Fortaleza, pretendendo cobrar o IPTU na forma progressiva, edita lei dispondo que: o imóvel que estiver localizado a menos de cem metros da orla marítima deverá suportar IPTU à alíquota de 5%; para o imóvel situado de cem metros a quinhentos metros da orla, a alíquota será reduzida para 3%; e os imóveis localizados acima de quinhentos metros da orla sujeitar-se-ão à alíquota de 1%. Um proprietário de imóvel onerado com a alíquota de 5% lhe consulta sobre a possibilidade de questionar tal cobrança. Assim, respondendo à consulta do seu cliente, vossa excelência entende que essa diferenciação de alíquotas é constitucional? Fundamente.

**Resposta:** Tal progressividade é constitucional se for criada após a Emenda Constitucional n.º 29/2000, nos termos do artigo 156, parágrafo primeiro, inciso II da CF e súmula 668 do STF.

### **Questão n.º 176**

Em 1994, a sociedade empresária X Empreendimentos Ltda. impetrou mandado de segurança questionando a cobrança da Cofins. Foi deferida a liminar para suspender a exigibilidade do tributo no dia 01/02/1994. Após o deferimento da liminar a Impetrante paralisou o seu recolhimento, assim como parou de apurá-lo, retirando o mesmo de sua contabilidade e das declarações remetidas ao fisco. No dia 01/02/2006, o mandado de segurança teve seu pedido julgado improcedente, sendo denegada a segurança, transitando em julgado a sentença. Transitada em julgado a sentença desfavorável ao contribuinte, este recebeu a visita da Receita Federal, iniciando uma fiscalização no dia 01/04/2006 para fins de apuração da Cofins não recolhida desde 01/02/1994. A questão que se põe é: qual o período que poderá ser fiscalizado? Há decadência ou o fisco poderá constituir o crédito tributário de todo o período abrangido pela liminar, ou seja, desde 01/02/1994? Fundamente.

**Resposta:** Ocorreu a decadência, conforme o artigo 173 do CTN. Vale lembrar que o prazo decadencial não se suspende ou interrompe. É por esta razão que o fisco, mesmo existindo liminar, está obrigado a lançar o crédito tributário.

### **Questão 177**

Ajuizada uma ação anulatória buscando desconstituir o auto de infração 112/2004, a mesma foi distribuída em 15/03/2006 à 1ª Vara Federal. Não foi deferida a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito, nem tampouco foi efetuado o depósito do tributo questionado. A União foi citada e apresentou contestação, prosseguindo regularmente o feito. No dia 10/08/2006, a União ajuizou a execução fiscal para cobrança do auto de infração 112/2004, a qual foi distribuída para a 18ª Vara Federal, sendo citado o contribuinte. Diante destes fatos, há conexão entre as demandas (ação anulatória e execução fiscal)? As mesmas deverão ser reunidas e julgadas em conjunto ou deverá ser suspensa a execução? Em qualquer dos casos, deve ser feita a garantia do juízo executivo?

Resposta: Não há conexão, pois, as partes são diferentes (União, na anulatória e Procuradoria da Fazenda na Execução) e os objetos também são diferentes (Auto de infração, na anulatória e CDA, na Execução). Sim. O executado deve garantir o juízo para obter Certidão Positiva, com efeito de Negativa.

### **Questão n.º 178**

Guilherme Leite e Paulo Bastos resolveram constituir uma sociedade empresária, cujo objeto social será a prestação de serviços de informática. Para compor o capital social da nova pessoa jurídica, cada sócio o integralizará

com a transferência de salas comerciais de sua propriedade. Quando foram escriturar a transferência dos imóveis à pessoa jurídica, lhes foi exigido o pagamento do ITBI, em face da transferência dos imóveis. Diante de tal situação, vossa excelência foi consultada sobre a validade da referida exigência. É devido o ITBI? Fundamente.

**Resposta:** É inconstitucional a cobrança do ITBI sobre a supracitada transferência de propriedade, haja vista o que prescreve o artigo 156, § 2º, I da CF.

#### **Questão n.º 179**

José Pereira era proprietário de um carro importado avaliado em aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais). No dia 05 de abril de 2006, o referido veículo foi furtado. O Sr. José acionou a sua seguradora que lhe pagou indenização no valor de mercado do veículo furtado. O Sr. José o procurou questionando se deveria recolher imposto de renda sobre a quantia recebida da seguradora. Dê sua opinião fundamentada.

**Resposta:** Por ser verba de natureza indenizatória, não há incidência do Imposto sobre Renda, já não há acréscimo patrimonial, mas, apenas recomposição do patrimônio afetado.

#### **Questão n.º 180**

Vossa excelência, Dr. João José da Silva – OAB/DF 1111, é advogado do Hotel 5 Estrelas Ltda e ajuizou uma ação declaratória, sob o rito ordinário, contra a União, a qual foi distribuída para a 5ª vara federal da seção judiciária de Brasília/DF. Na referida demanda o pedido consistia na declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse o Hotel 5 Estrelas a recolher a COFINS sobre o valor arrecadado a título de gorjeta, os conhecidos 10%, cobrados compulsoriamente dos clientes em favor dos funcionários do Hotel. A sentença exarada, julgou procedente o pedido declarando a inexistência de relação jurídica que obrigasse o Hotel ao pagamento da Cofins sobre os 10%, autorizando a retirada do valor arrecadado a este título da base de cálculo da referida contribuição.

Inconformada a União apelou da r. sentença, sendo julgado o apelo pela 8ª turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O recurso da União, de número 2006.34.00.00111-1, foi provido por maioria, sendo vencido o desembargador relator. O acórdão reformou a sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que o valor cobrado compulsoriamente do cliente a título de gorjeta (10%) consiste em faturamento do Hotel e portanto está sujeito a tributação pela Cofins.

Publicado o acórdão há exatos 7 dias, faça o **RECURSO** cabível.

**Resposta:** EMBARGOS INFRINGENTES, nos termos dos artigos 530 e seguintes do CPC.

### Questão n.º 181

O Estado do Rio de Janeiro, em face de um forte período de chuvas, que ocasionou diversos deslizamentos de terra e soterramento de habitações localizadas nas bases dos morros da cidade do Rio de Janeiro, decretou estado de calamidade pública no Estado e publicou uma lei complementar instituindo um empréstimo compulsório no Estado visando atender à população atingida. A lei complementar foi publicada no dia 15 de julho de 2006, determinando que todo morador do Rio de Janeiro pagaria a título de empréstimo compulsório, 10% sobre o valor da aquisição de mercadorias no Estado, no período entre 01 de agosto de 2006 e 30 de outubro de 2006. A LC 200/2006, previa a destinação integral do valor arrecadado para investimentos no socorro as vítimas de deslizamentos e reconstrução das áreas atingidas, bem como a devolução integral do valor arrecadado após 5 anos de sua cobrança. Pergunta-se o empréstimo compulsório instituído é constitucional? Fundamente.

**Resposta:** A exação é INCONSTITUCIONAL, pois, somente a União possui competência para instituir essa espécie tributária, nos termos do artigo 148 da CF.

### Questão n.º 182

José e Maria eram casados em comunhão total de bens e detinham o seguinte patrimônio:

- 1) Um apartamento em Brasília, avaliado em R\$ 300.000,00
- 2) Um apartamento em Goiânia avaliado em R\$ 150.000,00
- 3) Um veículo Fiat Stilo no valor de R\$ 40.000,00
- 4) Um veículo Honda Civic no valor de R\$ 40.000,00

O caso resolveu se separar e firmou o seguinte acordo. José ficaria com o Honda Civic e o apartamento de Goiânia, enquanto Maria ficaria com o Stilo e o apartamento de Brasília. Quando Maria foi registrar o apartamento de Brasília em seu nome, lhe foi exigido o pagamento de dois tributos, o Imposto sobre Doação e o ITBI. Pergunta-se, está correta? Fundamente.

**Reposta:** Não. Só incide Imposto sobre doações. Não há transferência onerosa, logo não há que se falar na incidência de ITBI, tudo nos termos dos artigos 155 e 156 da CF.

### Questão n.º 183

A União, visando aumentar a arrecadação em prol da seguridade social, entendeu por instituir a COFINS sobre as exportações ao exterior de mercadorias. A lei 1111/2006 prevê a incidência da COFINS sobre o valor da operação de exportação, com a alíquota de 3%. A referida norma foi publicada em 01 de junho de 2006, determinando que a cobrança da contribuição iniciaria em 01 de novembro de 2006. Pergunta-se, a cobrança é válida? Fundamente.

**Resposta:** A exação é INCONSTITUCIONAL, pois, contraria o disposto no artigo 149, § 2º, I da CF.

#### **Questão n.º 184**

O Presidente da República no dia 01 de outubro de 2006, editou um decreto instituindo a cobrança de uma taxa pela prestação de serviço de limpeza e conservação do Palácio do Planalto. A referida taxa, que passaria a ser exigida a partir de 01 de janeiro de 2007, foi estipulada em R\$ 5,00 por acesso às dependências do Palácio, ou seja, serão cobrados R\$ 5,00 para o ingresso no edifício, e o valor arrecadado revertido no custeio da conservação e limpeza do Palácio do Planalto. A referida taxa é lícita? Fundamente.

**Resposta:** NÃO. É INCONSTITUCIONAL qualquer tributo que não seja instituído por Lei, nos termos do artigo 150, I da CF

#### **Questão n.º 185**

A lei 11.000/2006 publicada em 01 de setembro de 2006, determinou que a partir do dia 01 de janeiro de 2007, a alíquota da contribuição previdenciária recolhida ao INSS sobre a remuneração paga ou creditada pelas Instituições Financeiras aos seus prestadores de serviço pessoa física, será majorada a 24%, enquanto para as demais sociedades empresárias permanecerá em 20%, tendo em vista a atividade econômica desenvolvida pelas Instituições Financeiras. Pergunta-se, esta diferenciação de alíquotas, aumentando a carga tributária das instituições financeiras é constitucional? Fundamente.

**Resposta:** Sim. Nos termos do artigo 195, I, § 9º da CF.

#### **Questão n.º 186**

A ARDJ Comércio de Equipamentos Ltda., empresa com sede na cidade do Rio de Janeiro, constituída em 1.º/3/1995 e, desde então, tributada pelo imposto de renda pelo regime do lucro presumido, tem recolhido as contribuições para o PIS e a COFINS, desde 15/3/1999, considerando, na base de cálculo, a totalidade de seus ingressos, entre os quais rendimentos auferidos em aplicações financeiras, aluguéis de imóveis e tributos incidentes sobre o preço das mercadorias vendidas e cobrados dos clientes.

A empresa passa por um momento difícil e busca desesperadamente recuperar receitas e reduzir gastos. Convicta de que a solução para seus problemas está no recolhimento da COFINS e das contribuições para o PIS, a empresa procurou advogado para promover medida judicial que lhe socorra, inclusive

para recuperar de imediato todos os valores supostamente pagos de forma indevida ou a maior.

Diante da situação hipotética acima descrita, na qualidade de advogado da empresa, OAB/RJ n.º 100.000, com domicílio profissional na Av. Alfa n.º 10, 5.º andar, Rio de Janeiro - RJ, elabore a peça processual adequada para atender às expectativas do cliente, abordando a matéria tributária e processual pertinente com base na doutrina e na jurisprudência aplicáveis ao caso.

**Resposta:** O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG e 346.084/PR, entre outros, decidiu pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que determina a incidência do PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica por ter sido publicado anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, após seis votos já proferidos em favor dos contribuintes, o STF está se posicionando pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que se trata de receita do Estado, e não da empresa.

Esses precedentes autorizam a conclusão de que as contribuições para o PIS e a COFINS, devidas pelas empresas tributadas pelo IRPJ pelo regime do lucro presumido, devem incidir apenas sobre a receita da venda de mercadorias (faturamento), excluída a parcela do ICMS. Os mesmo precedentes também levam à conclusão de que as empresas têm o direito de pleitear a compensação dos valores pagos a maior.

Como ainda não há Resolução do Senado Federal, tampouco foi editada Súmula Vinculante para ambas as questões, a suspensão dos pagamentos das contribuições sobre a totalidade da receita, incluindo o ICMS na base de cálculo, ensejará lançamento de ofício, que caracterizará ato ilegal em razão dos precedentes do STF. O mesmo ocorrerá caso a empresa proceda à compensação dos valores pagos indevidamente.

Para afastar a ilegalidade do iminente ato da autoridade administrativa, a solução é o mandado de segurança com pedido de concessão de medida liminar tão somente para suspender os pagamentos majorados a partir da decisão que conceda a medida (Lei nº 1.533/51; art. 151, IV, do CTN e Súmula 212, do STJ). Não é cabível a concessão de medida liminar para autorizar a compensação, tendo em vista o artigo 170-A, do CTN e a Súmula 213, do STJ.

À luz da jurisprudência atual do STJ e do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005J, não serão todos os valores pagos indevidamente que poderão ser objeto da compensação, mas apenas aqueles recolhidos aos cofres da Seguridade Social no cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança .

Em suma, o candidato deverá:

Identificar o Mandado de Segurança como a ação adequada. Pode-se aceitar a ação ordinária de repetição do indébito. Neste caso, porém, a pontuação

deverá ser menor, visto que a empresa não solucionará o problema de “reduzir gastos”, mas, apenas, de “buscar receitas”. A dificuldade financeira por que passa não será resolvida apenas com a restituição, mas, também, com a paralisação do pagamento.

Apontar o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro (ou Delegado da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro) como a autoridade coatora,

Discorrer sobre as questões de direito material discutidas nos precedentes do STF ,

Requerer a concessão de medida liminar exclusivamente para o fim de suspender os pagamentos majorados das contribuições e

Elaborar a peça processual observando os requisitos do CPC e da Lei nº 1.533/51

Alternativamente, a banca examinadora poderá considerar a Ação Ordinária com pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela como a medida judicial adequada.

### **Questão n.º 187**

Em 30/4/2004, determinado contribuinte do imposto de renda pessoa física (IRPF) recebeu auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal competente exigindo o IRPF e acréscimos legais decorrentes de omissão de receita relativa a depósitos bancários de origem não-comprovada mantidos em instituição financeira no Brasil durante todos os meses do ano-calendário de 2000. Os depósitos bancários que constituíram a receita omitida foram descobertos pela fiscalização por meio do cruzamento das informações fornecidas pela instituição financeira acerca dos recolhimentos da CPMF sobre a movimentação financeira do contribuinte no período objeto da autuação.

Tendo em vista as normas legais em vigor no momento da lavratura do auto de infração e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, discorra acerca da pertinência da aplicação retroativa da lei tributária na situação hipotética apresentada, indicando o(s) dispositivo(s) legal(is) e as decisões aplicáveis.

**Resposta:** A utilização dos recolhimentos realizados da CPMF na fiscalização de outros tributos somente se tornou possível em virtude da Lei nº 10.174/2001.

Muito embora a Lei nº 10.174/2001 tenha sido publicada posteriormente aos fatos geradores indicados (ano-calendário de 2000), trata-se de norma de procedimento, vale dizer, aquela que amplia os poderes de fiscalização.

Desta forma, é perfeitamente possível a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 com fundamento no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça destacando-se, entre outros, o acórdão decorrente do julgamento do Recurso Especial nº 685.708.

Alternativamente, a banca examinadora também poderá considerar correta a resposta que a enfrente a questão sob o prisma da preservação dos direitos e garantias individuais, enfrentando o momento em que a referida norma começaria a produzir efeitos.

### **Questão n.º 188**

Estabeleça as diferenças entre taxa e preço público, enfocando, com base na doutrina e na jurisprudência, os motivos que podem inspirar a decisão de instituir uma ou outro e as características de cada um após a edição da norma instituidora.

**Resposta:** A verificação da essencialidade, ou não, do serviço público é de vital importância para a distinção entre taxa e preço público. O poder político (Administração pública, em sentido amplo) toma decisões segundo a natureza do serviço prestado, variando de lugar para lugar e conforme a época. Em outras palavras, o que em um país, Estado ou Município é instituído a título de taxa, em outro pode ser um preço público. Certa exação pode, hoje, ser cobrada a título de tarifa (preço público), amanhã como taxa.

A taxa é oriunda de um serviço essencial à sociedade, de necessidade primordial para a sobrevivência e para o devido cumprimento do princípio constitucional da dignidade de pessoa humana.

Obedece ainda ao princípio da legalidade, devendo ser instituída por lei, e ao princípio da anterioridade, devendo ser cobrado apenas no exercício fiscal seguinte a sua instituição.

A taxa tem natureza jurídica de tributo, obrigação de direito público, portanto, sendo compulsória a sua cobrança e, conseqüentemente, obrigatório o seu pagamento.

O preço público, por sua vez, caracteriza-se pela prestação de um serviço não essencial ao cidadão, ou seja, um serviço de interesse público. À sociedade interessa a sua prestação, não sendo, no entanto, vital para o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao contrário da taxa, o preço público não obedece aos princípios da legalidade e anterioridade. É criado através de lei. A tarifa cobrada, porém, pode ser estabelecida através de ato administrativo. A cobrança pode ser feita após a publicação do ato no Diário Oficial.

Outra distinção que se pode fazer diz respeito à natureza jurídica. O preço público tem natureza contratual, de direito privado e o pagamento só é exigido quando o serviço for prestado.

### **Questão n.º 189**

Redija, com fundamento na doutrina e na jurisprudência, um texto em que responda à seguinte questão: de acordo com o sistema constitucional brasileiro, um tratado internacional tributário pode estabelecer isenção de ICMS e ISS?

**Resposta:** O inciso III do artigo 151 da CF/88 impede que a União isente de tributos da competência dos Estados-membros, do DF ou dos Municípios, ou seja, que conceda as chamadas isenções heterônomas. Tal vedação igualmente visa manter o equilíbrio do pacto federativo, bem como a autonomia dos entes políticos.

Contudo, existe uma corrente que entende que a vedação contida no art. 151, inciso III, da Constituição Federal, dirige-se apenas à União enquanto pessoa jurídica de direito interno e não à União como pessoa jurídica de direito internacional, representante da República Federativa do Brasil. O Supremo Tribunal Federal, aliás, assentou a tese acima defendida quando do julgamento, em 2003, da ADI 1600, ao entender que o "âmbito de aplicação do art. 151, CF é o das relações das entidades federadas entre si. Não tem por objeto a União quando esta se apresenta na ordem externa. Não incidência sobre a prestação de serviços de transporte aéreo, de passageiros - intermunicipal, interestadual e internacional".

Assim sendo, no que concerne à concessão de isenções heterônomas no âmbito internacional, a própria Constituição Federal, em decorrência do disposto em seu art. 21, inciso I, estabelece que a União é competente para representar a República Federativa do Brasil no âmbito do Direito Público Internacional, sendo dotada de soberania e podendo agir em nome de todos os entes políticos (a própria União, os Estados-membros, o DF e os Municípios). No momento em que um tratado é firmado com o intuito de conceder isenções de impostos federais, estaduais e municipais, o ente competente para celebrá-lo e, via de consequência, conceder tal isenção, será a União Federal. Ao vedar isenções heterônomas no plano interno das competências tributárias autônomas, o Constituinte não o fez em relação aos atos da União enquanto representante da República Federativa do Brasil, no plano externo, onde sobreleva a soberania do país. Se assim não fosse, não haveria outra forma dos Estados-membros e dos Municípios concederem isenções de impostos seus no âmbito internacional. Isto porque, por não serem dotados da soberania necessária para ratificar tratados internacionais, necessitam de um ente que os representem no âmbito internacional.

### Questão n.º 190

Responda, de forma fundamentada, ao seguinte questionamento: a CPMF está submetida ao princípio da anterioridade de que trata o artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal?

**Resposta:** Não. A instituição ou modificação da CPMF só pode ser exigida, conforme o parágrafo 4.º do art. 74, da ADCT, após 90 dias da publicação da lei que a houver instituído ou modificada, não se lhe aplicando o princípio da anterioridade expressado no art. 150, III, "b". Assim, no caso da CPMF, deve-se observar o disposto no art. 195, parágrafo 6.º, da CF, relativo às contribuições sociais. Não poderia ser diferente já que a CPMF também é considerada uma contribuição social (seguridade social): a destinação legal do produto da sua arrecadação é o Fundo Nacional de Saúde, o custeio da previdência social e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (conforme Art. 84, parágrafo 2.º, do ADCT).

É a chamada "anterioridade nonagesimal" apontada por parte da doutrina. Não que se refira à publicação da lei no exercício anterior ao que se pretende cobrar a contribuição, mas sim, à publicação 90 dias antes da data em que se deseja exigí-la. Dessa forma, no tocante à não-surpresa do sujeito passivo, a CPMF tem o mesmo tratamento das demais contribuições sociais.

### Questão n.º 191

Responda, de forma fundamentada, à seguinte questão: cassa-se, automaticamente, a liminar concedida em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade de crédito tributário quando decisão superveniente acolhe apenas a preliminar de decadência, sem se cassar expressamente essa liminar? Explique, ainda, as divergências jurisprudenciais sobre o regime processual do recurso cabível e dos possíveis efeitos relativos à suspensão de exigibilidade pretendida pelo impetrante, inclusive no caso de competência originária dos tribunais regionais federais ou dos estados.

**Resposta:** Em que pese o fato de não atingir o mérito da questão discutida, o acolhimento da preliminar de decadência proferida em sentença produz os mesmos efeitos de uma decisão. Embora não se cogite de cassação da medida liminar no sentido estrito, a preliminar, por sua natureza, implica, na prática, a perda de objeto da ação, que resta prejudicada a partir do acolhimento da preliminar de decadência.

A doutrina, em matéria processual, discute os efeitos da declaração de decadência. Da mesma forma, a jurisprudência aponta para os dois sentidos. Para uns, que entendem que a decadência atinge o mérito da questão, o seu reconhecimento pela autoridade julgadora faz coisa julgada material. Para outros, contudo, o mérito prossegue inatacado, razão pela qual a coisa julgada é apenas formal.

Em conseqüência, os recursos processuais a serem utilizados podem ser o agravo de instrumento ou, se for o caso, o recurso de apelação, com os efeitos que lhe são atinentes.

## Questão n.º 192

BGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA. é uma sociedade com sede em São Paulo que possui filiais na capital do estado do Rio de Janeiro, nos bairros Flamengo e Botafogo, dedicadas exclusivamente à venda de mercadorias industrializadas pela matriz. Em procedimento de auditoria interna, constatou-se a existência de dois autos de infração lavrados pela fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro em 1/6/2004 que não foram objeto de impugnação, mas que ainda não foram inscritos em dívida ativa.

No primeiro auto de infração, exige-se de uma das filiais o recolhimento de diferença do ICMS e acréscimos legais em razão de norma estadual que autoriza a redução da base de cálculo do imposto apenas em operações internas com café torrado e moído que tenha sido objeto de industrialização por estabelecimento localizado no estado do Rio de Janeiro.

Prevalecendo a norma estadual que dá fundamentação ao lançamento, a empresa deixará de fazer jus à redução da base de cálculo do imposto prevista em Convênio ICMS devidamente incorporado à legislação estadual.

Já no segundo auto de infração, há exigência do ICMS e de acréscimos legais sobre as operações de saídas de café torrado e moído promovidas pela filial localizada em Botafogo e destinadas à filial localizada no Flamengo.

O relatório final da auditoria interna conclui pela impertinência dessas exações e recomenda a adoção de medida judicial para solucionar o problema.

É intenção da empresa regularizar sua situação fiscal, sobretudo em razão da grande possibilidade de passar a fornecer café torrado e moído ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a recente publicação de instrumento convocatório que fixou o dia 5/10/2007, às 10:00 horas, para apresentação de documentos e propostas.

Diante dessa situação, elabore a medida judicial adequada para defender os interesses da empresa.

Advogado: Café Filho, OAB/RJ nº 01.001; escritório na Av. das Américas nº 500, bloco X, sala 1, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ.

**Resposta:** Indicação da Ação Anulatória de Débito Fiscal ou, simplesmente, a Ação Ordinária em que conste pedido de desconstituição dos créditos tributários objetos dos lançamentos de ofício, como a peça processual adequada. Considerar que não procede a impetração de mandado de segurança, visto já ter transcorrido o prazo legal de 120 (cento e vinte) dias, do ato da autoridade pública.

Indicação da infração ao art. 152, do CR, que veda a distinção de tratamento tributário entre unidades da federação.

Identificação da ausência de operação tributável pelo ICMS, em virtude de não existir circulação de mercadoria.

Indicação de posições doutrinárias e referência às ADIs 3389 e 3673, do STF, além da Súmula 166, do STJ.

### Questão n.º 193

Imagine que o Presidente da República, por decreto, aumente a alíquota do IPI de 20% para 30%, em 30 de novembro de 2007.

Pergunta-se: a partir de quando poderá ser cobrado o IPI com a alíquota de 30%? E se ao invés do IPI o Presidente da República estivesse majorando a alíquota da CIDE sobre combustíveis?

**Resposta:** Indicação da observância ao princípio da anterioridade nonagesimal com relação ao IPI (cobrança a partir de início de março de 2008) e aplicação imediata da lei, no caso da CIDE, visto tratar-se de exceção ao princípio aludido

### Questão n.º 194

Sociedade de previdência privada fechada, que cuida da capitalização dos funcionários do Banco do Brasil, resolveu formular consulta visando informar-se sobre a possibilidade do gozo de imunidade tributária ou isenção para o exercício de sua atividade.

Emita resposta conclusiva sobre a questão, discorrendo sobre a natureza da imunidade tributária e da isenção.

**Resposta:** Referência à decisão do STF, que negou reconhecimento da imunidade tributária para entidades de previdência de qualquer natureza. Em consequência, não se aplica à hipótese em questão o disposto no art. 150, inc. VI, c, da CR.

### Questão n.º 195

Construções Rápidas S.A. importou, em 5/9/2007, dois tratores sob o regime de arrendamento mercantil, com opção futura de compra, para o seu estabelecimento localizado no estado de São Paulo, tendo o despacho aduaneiro ocorrido no estado do Rio de Janeiro. O estado do Rio de Janeiro, com base no artigo 155, § 2º, inc. IX, "a", da Constituição Federal de 1988, e no art. 11, inc. I, "d", da Lei Complementar n/ 87, de 13/9/1996, lavrou auto de infração contra a empresa sob o argumento de que não teria ocorrido o recolhimento do ICMS incidente sobre a entrada dos tratores em território nacional. Inconformada, a empresa autuada consulta sobre todos os possíveis argumentos que poderão ser apresentados em sua impugnação.

Fundamente sua resposta levando em consideração a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 e a legislação tributária em vigor.

**Resposta:** Identificação da natureza jurídica do contrato de arrendamento mercantil, com opção futura de compra, além do sujeito ativo do ICMS no caso de entrada de bem importado do exterior. Menção ao artigo 155, § 2º, inc. IX, AL. "a", da CR, segundo o qual o beneficiário do imposto é o Estado em que estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, no caso o Estado de São Paulo.

### Questão n.º 196

“O fato gerador do ICMS e a respectiva base de cálculo, em regime de substituição tributária, conquanto presumidos, não se revestem do caráter de provisoriedade, sendo de ser considerados definitivos, salvo se, eventualmente, não vier a realizar-se o fato gerador presumido. Assim, não há que se falar em tributo pago a maior, ou a menor, em face do preço pago pelo consumidor final do produto ou do serviço, para fim de compensação ou ressarcimento, quer da parte do Fisco, quer de parte do contribuinte substituído. Se a base de cálculo é previamente definida em lei, não resta nenhum interesse jurídico em apurar se correspondeu ela à realidade”.(ADI 1851-4 Alagoas; Voto Min. Ilmar Galvão, DJU 22/11/2002, republicado DJ 13/12/2002).

“Recomendam os estudiosos da hermenêutica constitucional que os direitos e garantias inscritos na Constituição devem ser interpretados de modo a emprestar-se a esses direitos a máxima eficácia. (...) Conforme vimos, na substituição tributária 'para frente' é assegurada a restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. Ora, se o fato gerador tem, na base de cálculo, a sua expressão valorativa, ou a sua dimensão material, força é convir que o fato gerador se realiza nos termos dessa sua dimensão material, nem mais, nem menos”. (ADI 1851-4 Alagoas; Voto Min. Carlos Velloso - vencido, DJU 22/11/2002, republicado DJ 13/12/2002).

Eleja uma das teses acima acerca do mesmo tema (substituição tributária) e faça sua crítica, fundamentando-a legalmente.

**Resposta:** Identificação do voto do Min. Ilmar Galvão como coerente com a disposição literal do art. 150, §7º, da CR. O voto do Min. Carlos Velloso, ainda que vencido, afasta presunção, como fundamento para a tributação. A substituição tributária consiste em uma antecipação do recolhimento do tributo. Não há, portanto, interesse jurídico na restituição, mas interesse econômico. Menção, igualmente, aos artigos 121 e 128, do CTN, que tratam da responsabilidade tributária.

### Questão n.º 197

Discorra sobre a cobrança de IPTU sobre imóvel pertencente a autarquia federal, quando este imóvel está alugado a terceiros.

**Resposta:** Menção aos REs 203.839, Rel. Min. Carlos Velloso, e 217.233, Rel. p/o acórdão Min. Sepúlveda Pertence e 261.335-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes. Citação dos artigos 150, inc. VI, a, da CR, e os artigos 34 e 123, do CTN. A imunidade é extensiva às autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, afastando a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade imune, ainda quando alugado a terceiro.

### Questão n.º 198

Em determinado município, foi publicada, em julho de 2006, uma lei que isentava de IPTU “os portadores de dificuldade de locomoção decorrente de deficiência nos membros inferiores” (in verbis). Após ser notificado, em janeiro de 2007, para pagar o IPTU de 2007, Aderaldo, portador de cegueira congênita, ajuizou ação contra o município, na qual pedia que fosse declarada a inexistência da relação jurídico-tributária referente ao IPTU, com a desconstituição daquele lançamento tributário. Na ação, Aderaldo alegou que, por analogia, enquadrava-se na mesma categoria dos “portadores de dificuldade de locomoção” citados na mencionada lei, uma vez que, segundo ele, os cegos também têm dificuldade de se locomover, muitas vezes, maior do que o dos deficientes motores. Aderaldo aproveitou a ação, também, para pedir o direito de não pagar a contribuição de iluminação pública, que é cobrada juntamente com as contas de energia elétrica. Apresentou como razões para tal pedido: a) que as notificações de pagamento que tem recebido não foram expedidas pela prefeitura, como exigiria o Código Tributário Nacional; b) que, no seu caso, não ocorreria o fato gerador da obrigação tributária, visto que, sendo ele cego e sendo o fato gerador de tal tributo uma situação de fato, aplicar-se-ia, no caso, a regra do caput e a do inciso I do art. 116 do CTN, que rezam: “Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;”. Conforme argumentação apresentada por Aderaldo, a definição do fato gerador da iluminação pública exige que o contribuinte se enquadre no conceito de receptor dessa iluminação, o que não ocorreria com ele. Na qualidade de advogado da prefeitura e considerando a situação hipotética acima, redija uma contestação à ação proposta por Aderaldo.

**Resposta:** Contestação com fundamento nos artigos 108, § 2º do CTN e art. 149-A, parágrafo único da CF.

### Questão n.º 199

João, caixa de um supermercado, registrou intencionalmente por R\$ 100,00 uma compra feita por seu amigo José, sendo o preço de venda real da mercadoria igual a R\$ 1.000,00. Sabendo que ocorreu, na situação hipotética descrita, a saída de mercadoria, fato que, por natureza, é gerador de obrigação tributária do pagamento do ICMS: 1) discorra sobre a natureza da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação principal do tributo; 2) defina, com a indicação do dispositivo legal aplicável, de quem é a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, que incide, respectivamente, sobre os R\$ 100,00 registrados e os R\$ 900,00 não registrados pelo caixa do supermercado.

**Resposta:** 1) a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação principal do tributo é ex lege do contribuinte, isto é do supermercado. 2) A responsabilidade pelo pagamento da obrigação principal é do contribuinte, contudo, as penalidades aplicadas em razão do artigo 137, I e II, B do CTN será do

funcionário que, com dolo específico de agir, praticou o ato ilegal em prejuízo de seu empregador.

#### **Questão n.º 200**

Rubem era sócio detentor de 90% das quotas de três sociedades limitadas, Grajaú, Mororó e Griffe, empresas sediadas no município de São Paulo-SP, com patrimônio líquido de R\$ 400.000.000,00. Pouco antes de falecer, em Taubaté-SP, Rubem separou-se de sua segunda esposa, Marlene, e decidiu, ardilosamente, junto com seu filho Alberto, transferir a este, mediante uma falsa venda, todas as suas participações societárias, em detrimento de Marlene e dos filhos que com ela tivera. Com isso, as participações societárias em questão, que deveriam fazer legalmente parte do inventário de Rubem, deixaram de integrá-lo.

Considerando, no que se refere à situação hipotética acima, que o capital social das empresas somava R\$ 5.000,00, valor pelo qual fora feita a transferência, discorra sobre a ocorrência, ou não, no caso descrito, de crime de sonegação fiscal, identificando o(s) sujeito(s) ativo(s) contra o(s) qual(is) foi praticado o ato lesivo e o(s) tributo(s) relativamente ao(s) qual(is) houve a sonegação.

**Resposta:** O tributo sonegado foi o ITDCM de São Paulo (art. 1º da Lei 8.137/93)

#### **Questão n.º 201**

Ao chegar ao posto fiscal do estado de destino, João do Frigorífico teve toda a mercadoria perecível que transportava apreendida. A Fazenda Pública Estadual informou-lhe que só haveria a liberação da mercadoria se o ICMS incidente fosse pago. João, então, procurou um escritório de advocacia para providenciar a liberação da referida mercadoria o mais rapidamente possível.

Na condição de advogado contratado por João, comente a respeito do procedimento da Fazenda Pública do Estado, explicitando, com o devido fundamento legal, 1) se ela agiu de acordo com a lei e 2) se existe alguma providência judicial para socorrer o seu cliente.

**Resposta:** 1) A Fazenda Pública não agiu conforme a legislação, conforme entendimento pacificado pelo STF na súmula 323; 2) Mandado de Segurança, com pedido liminar para liberação das mercadorias.

#### **Questão n.º 202**

Apesar de a progressividade ser um instrumento de justiça fiscal e contemplar importante função extrafiscal, a Constituição Federal prevê expressamente sua aplicação apenas a três tributos. Identifique cada um desses tributos e discorra sobre o significado da(s) progressividade(s) aplicada(s) a cada um deles.

**Resposta:** Imposto de Renda – a progressividade visa atingir a capacidade contributiva do contribuinte do tributo. Imposto sobre Terreno Rural – é uma progressividade que visa disciplinar a utilização das terras rurais e não atingir a

capacidade contributiva do contribuinte. Imposto sobre Propriedade e Territorial Urbana – a progressividade era admitida apenas para penalizar o proprietário que não cumpria a função social do terreno até a Emenda Constitucional 29/2000. A partir da EC 29/00, a progressividade do IPTU também passou a ser permitida para buscar a capacidade contributiva do proprietário.

### **Questão n.º 203**

Suponha que, no dia 31 de outubro de 2007, tenha sido publicada a seguinte lei federal:

“Art. 1º Ficam isentos do pagamento:

I – da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre o Faturamento (COFIN): as operações de venda de veículos destinados a taxistas;

II – do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA): a propriedade de automóveis detida por taxistas

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, no que se refere ao inciso I do artigo anterior, e, em 1º de janeiro de 2008, relativamente ao inciso II”.

Nessa hipótese, a partir de que momento essa lei passaria a produzir efeitos concretos, respectivamente, sobre a cobrança da COFINS e do IPVA? Justifique a sua resposta com base nos arts. 145 e 155 da Constituição Federal e legislação aplicável à espécie.

**Resposta:** Sobre o COFINS a lei poderá ter efeito conforme a lei instituidora. Quanto ao IPVA, embora exista a presunção de constitucionalidade das leis, no caso concreto o artigo 151, III da CF veda que a União crie isenções heterônomas para os tributos de competência de outros entes da federação. Neste sentido, tal norma é inconstitucional. De qualquer forma, essa norma só poderia ser aplicada se tal isenção fosse ratificada pelo CONFAZ e regulamentada pela legislação interna de cada ente federado. (art. 151, III c/c 155, XII, g da CF)

### **Questão n.º 204**

A instituição financeira A. A., sediada no município de São Paulo, foi surpreendida com o aumento — de 9% para 15% — da alíquota da contribuição social sobre o lucro (CSLL), previsto no artigo 17 da Medida Provisória n.º 413/2008, a qual, por determinação de seu artigo 18, entraria em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, com relação ao aumento da referida alíquota, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da respectiva publicação.

Inconformados com o referido aumento, por entendê-lo inconstitucional, os diretores da A. A. resolveram contratar advogado para ajuizar a medida judicial competente para evitar o pagamento da mencionada majoração de CSLL e para, desde o primeiro momento, discutir toda a questão de mérito.

Por cautela, a diretoria achou por bem solicitar que seja oferecido ao juízo competente o depósito do montante integral, com o fim de suspender a

exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Considerando a situação hipotética descrita, redija, na condição de advogado contratado pela instituição financeira A. A., a medida judicial que entender cabível, com fundamentação na matéria de direito pertinente, apresentando todos os requisitos legais que a peça exigir.

**Resposta:** Ação ordinária (declaratória) com pedido de depósito do montante integral. Mérito: princípio da isonomia e/ou da referibilidade (ou equidade no custeio) das contribuições sociais.

### **Questão n.º 205**

A sociedade de advogados “A”, estabelecida na capital de São Paulo há mais de 20 anos, resolveu adquirir um imóvel para onde pretende transferir suas atividades. A referida sociedade, durante todos os anos de sua existência, auferiu, tão-somente, receita decorrente do exercício da advocacia.

Ao pretender realizar a operação de compra e venda do referido imóvel com a lavratura da competente escritura pública, “A” surpreendeu-se com a notícia de que teria de pagar o imposto previsto no artigo 156, inciso II, da Constituição Federal. Não se conformando com tal exigência, os sócios de “A”, por não atuarem na área tributária, resolveram contratar advogado especializado nessa área, para ingressar com medida judicial que vise a inibir essa exigência da municipalidade de São Paulo. Segundo solicitação dos sócios de “A”, a medida judicial não deve causar qualquer contingência pecuniária futura, no que se refere a honorários da parte contrária.

Considerando a situação hipotética acima, redija, na condição de advogado contratado pelos sócios de “A”, a medida judicial que entender cabível, com fundamentação na matéria de direito pertinente, apresentando todos os requisitos legais que a peça exigir.

**Resposta:** Mandado de segurança com pedido de liminar. Mérito: imunidade tributária prevista no artigo 156, § 2º, inciso I, pois a sociedade de advogados tem receita preponderantemente de prestação de serviços de advocacia e não imobiliária.

### **Questão n.º 206**

A empresa “B” tem por objeto social atividade de arrendamento mercantil, equiparada à atividade das instituições financeiras para fins de tributação de vários tributos (IR, CSLL, PIS, COFINS etc.).

Contudo, enquanto vigia a legislação da CPMF, as empresas de arrendamento mercantil estavam obrigadas a pagar a CPMF sobre as operações previstas no seu objeto social (operações próprias — arrendamento), o que já não ocorria com as instituições financeiras, que estavam desobrigadas do pagamento da referida exação tributária. A empresa “B”, durante todos os anos de vigência da CPMF, pagou o referido tributo, que incidia sobre as operações de arrendamento mercantil. Alertada da eventual inconstitucionalidade da cobrança, “B” pretende reaver os valores pagos indevidamente.

Considerando a situação hipotética acima, redija, na condição de advogado contratado pela empresa “B”, a medida judicial que entender cabível, com fundamentação na matéria de direito pertinente, apresentando todos os requisitos legais que a peça exigir.

**Resposta:** Ação de repetição do indébito ou ação ordinária com pedido de reconhecimento da existência dos créditos tributários, decorrentes de pagamento indevido.

### **Questão n.º 207**

Que tributos incidem, em tese, na importação de produtos estrangeiros? Em sua resposta, especifique, apenas, a espécie de tributo, sem detalhar o fato gerador, e desconsidere qualquer espécie de imunidade, isenção ou benefício fiscal.

**Resposta:** ICMS, IPI, II, PIS e COFINS.

### **Questão n.º 208**

Suponha-se que João receba uma doação de R\$ 100.000,00, em dinheiro, de um parente residente no exterior. Nessa situação, há incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza (IR)? Justifique a sua resposta (no caso de resposta afirmativa, especifique a alíquota).

**Resposta:** Trata-se de um caso de isenção tributária (Lei nº 7713/88), desde que não fique configurada uma contraprestação de serviços.

### **Questão n.º 209**

Seria constitucional a instituição de taxa pela prestação de serviço de proteção das praças públicas existentes no estado de São Paulo? Fundamente a sua resposta.

**Resposta:** Não seria possível a criação da referida taxa, uma vez que a Constituição Federal apenas admite a instituição de taxas decorrentes da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis. No caso da taxa de proteção das praças públicas, o serviço seria geral, portanto, inconstitucional.

### **Questão n.º 210**

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 153, inciso VII, a criação, pela União, do imposto sobre grandes fortunas; entretanto, até a presente data, a União não instituiu o referido tributo. A esse respeito, pergunta-se: o direito de a União instituir o referido imposto prescreveu?

A União poderia delegar competência aos estados para instituí-lo? Fundamente ambas as respostas.

**Resposta:** A competência tributária é incaducável, isto é, não existe prazo de decadência extintivo do direito de instituir tributos *in abstracto*. Ademais, a

competência é indelegável, tendo em vista a rígida divisão de competência tributária prevista no Texto Constitucional.

### **Questão n.º 211**

Recentemente foi majorada a alíquota do imposto sobre operação de crédito (IOF) como forma de o Governo Federal suprir a perda de arrecadação da extinta CPMF. Alegando que o referido aumento seria inconstitucional, alguns partidos políticos ingressaram junto ao Supremo Tribunal Federal com ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). Entre os argumentos utilizados pelos autores das aludidas ações, destaca-se o de que o IOF deve possuir, preponderantemente, fins extrafiscais e, não, fiscais. Em face dessa situação, estabeleça a diferença conceitual entre fiscalidade e extrafiscalidade de um tributo.

**Resposta:** A fiscalidade diz respeito à propriedade que tem os tributos de servirem como fonte de arrecadação de dinheiro para a satisfação das necessidades públicas; extrafiscalidade diz respeito à propriedade que tem os tributos de servirem como instrumento político, econômico social, isto é, fins alheios aos meramente arrecadatários.

### **Questão n.º 212**

Em Agosto de 2008, o município de São Paulo promoveu, contra o Partido do Triunfo Nacional (PTN), regularmente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, execução fiscal na qual era cobrado o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) referente aos exercícios de 2004 a 2007, relativo a imóvel de propriedade do referido partido político, localizado na Avenida Paulista e alugado a terceiro. Os recursos advindos da locação do imóvel são aplicados nas principais atividades desenvolvidas pelo PTN. O executado foi devidamente citado e intimado da penhora levada a efeito sobre um de seus automóveis. Considerando a situação hipotética acima apresentada, elabore a medida judicial cabível para a defesa dos interesses do Partido do Triunfo Nacional (PTN), abordando todos os aspectos de direito material e processual pertinentes, com fulcro na doutrina e na jurisprudência.

**Resposta: Embargos à execução fiscal** promovida pelo município de São Paulo, abordando: a) imunidade tributária do partido político, com fulcro no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal; b) Súmula 724 do STF: “Ainda que alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades”.

Deve justificar, nos termos do CPC (art. 739-A, § 1º, CPC), a necessidade de que os embargos à execução fiscal deve ser recebido no efeito suspensivo.

### **Questão n.º 213**

A fazenda pública municipal da cidade de São Paulo promoveu o lançamento do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) em razão dos serviços prestados pelos sócios-gerentes de Amina Farmacêutica S.A. a esta pessoa

jurídica. Foi aplicada a alíquota de 5% sobre o valor dos serviços, o que resultou no débito de R\$ 4.500,00. Os dirigentes de Amina Farmacêutica S.A. entendem indevido o lançamento tributário e anseiam por medida que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, na qualidade de procurador(a) dos dirigentes de Amina Farmacêutica S.A., elabore a medida judicial cabível em defesa de seus clientes, com fundamento na matéria de direito aplicável ao caso, apresentando todos os requisitos legais pertinentes.

**Resposta:** Propor uma **ação anulatória de débito fiscal** e requeira depósito integral e liminar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário. “A ação anulatória de débito fiscal pode ser promovida pelo contribuinte contra a Fazenda Pública, tendo, como pressuposto, a preexistência de um lançamento fiscal, cuja anulação se pretende pela procedência da ação, com a sentença de resolução do mérito que o declare inexigível” (Cleide Previtalli Cais. **O processo tributário**. 2007, p. 517-18). Deve alegar a não-incidência do ISS sobre os serviços dos sócios-gerentes (LC 116/2008, art. 2.º: “O imposto não incide sobre: [...] II a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados;”). Deve ser requerido o depósito do montante em dinheiro, a fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Súmula 112, STJ: “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”. Segundo Cleide Previtalli Cais, em **O processo tributário**, p. 518, “sua propositura, nos limites do art. 585, § 1.º, do CPC e do art. 38 da Lei 6.830/80, não inibe a Fazenda Pública de promover a execução fiscal de sua dívida regularmente inscrita, salvo se a ação anulatória estiver precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos, consoante o disposto pelo inc. II do art. 151 do CTN”).

É possível, também, **Mandado de Segurança** contra ato da autoridade fiscal de lançamento tributário, com pedido de liminar de suspensão de exigibilidade do crédito objeto do lançamento guerreado.

Na ação anulatória, o depósito não depende de autorização do juiz e é alternativo, pois, no caso, também poderá opinar por pedido de liminar de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do tributo, objeto do lançamento em testilha.

### **Questão n.º 214**

João e Maria, casados entre si sob o regime da comunhão universal de bens, promoveram o pagamento do imposto sobre transmissão *intervivos* de bens imóveis (ITBI) no ato em que firmaram instrumento particular de cessão de direitos, vantagens, obrigações e responsabilidades relativas a bem imóvel localizado em área não-residencial do município de Caxipó. A entidade municipal competente cobrou o imposto relativo a mais quatro transferências realizadas por cessões de direitos efetivadas anteriormente ao negócio por eles entabulado. O valor do imposto resulta da aplicação da alíquota de 2% sobre o

valor do imóvel e, nesse caso, João e Maria foram obrigados a recolher cerca de 10% do valor do bem a título de ITBI.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, na qualidade de procurador(a) de João e Maria, elabore a medida judicial cabível em defesa de seus clientes, com fundamento na matéria de direito aplicável ao caso, apresentando todos os requisitos legais pertinentes.

**Resposta:** Propor uma **ação de repetição do indébito tributário** (“Art. 165 do CTN: O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4.º do artigo 162, nos seguintes casos: I cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”). Deve, ainda, destacar: a) a competência do juízo, no caso, o município de Caxipó; b) o fato de que o ITBI tem como fato gerador a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis, consoante dispõe o art. 35 do Código Tributário Nacional. A propriedade imóvel é adquirida somente pelo registro imobiliário, que é o momento no qual se consuma a transmissão do bem imóvel (art. 530, inciso I, do Código Civil de 1916 e art. 1245 do novo Código). A celebração de um “contrato de compra e venda” ou de uma “cessão de direito” não são meios hábeis para transferência da propriedade, constituem apenas pré-contratos que geram obrigação de fazer.

Nessa linha de raciocínio tem decidido também a Eg. Corte Superior de Justiça, conforme se observa do V. Acórdão proferido no REsp. 12.546-RJ, 1.ª Turma, relator min. Humberto Gomes de Barros: “A propriedade imobiliária apenas se transfere com registro do respectivo título (C. Civil, art. 530). O registro imobiliário é o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis. Assim, a pretensão de cobrar o ITBI antes do registro imobiliário contraria o ordenamento jurídico”.

### **Questão n.º 215**

Considere que Pedro explore, juntamente com sua família, sua única propriedade rural, que mede cerca de 20 ha, e, em razão disso, a fazenda pública competente se abstenha de promover a cobrança do imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR). Nessa situação, a desobrigação do recolhimento do ITR decorre de isenção, de imunidade ou de não-incidência tributária? Estabeleça a diferença entre esses institutos.

**Resposta:** A União não deve cobrar o ITR em razão da incidência da imunidade tributária prevista no art. 153, § 4.º, da Constituição. “Art. 2.º Nos termos do art. 153, § 4.º, *in fine*, da Constituição, o imposto não incide sobre pequenas glebas rurais, quando as explore, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, pequenas glebas rurais são os imóveis com área igual ou inferior a : I 100 ha, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense; II 50 ha, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental; III 30 ha, se localizado em qualquer outro município”(Lei n. 9393/96).

Imunidade – técnica legislativa constitucional que qualifica situações que não podem ser atingidas por alguns ou por qualquer tipo de tributo, em vista de especificações eleitas pelo constituinte como de proteção objetiva ou subjetiva do alcance de normas tributárias, com objetivo de deixá-las fora do campo em que se autoriza a instituição de tributos.

Isenção – trata-se de caso de desoneração tributária prevista em lei.

Não incidência tributária – situação em que a regra jurídica de tributação não incide porque não se realiza a sua hipótese de incidência, ou, em outras palavras, não se configura o seu suporte fático – MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 242.

### Questão n.º 216

O sócio majoritário da ST Papelaria Ltda. pretende efetuar o recolhimento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICMS), que está em atraso, a fim de não pagar multas, juros e correção monetária, dado que ainda não foi iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relativos ao débito.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, responda, de forma fundamentada, se é possível o pagamento do imposto em atraso sem a incidência de multa, juros e correção monetária e discorra sobre o instituto aplicável à hipótese.

**Resposta:** Se trata do instituto da **denúncia espontânea**, previsto no art. 138 do CTN, que apenas exclui a incidência de multa: “Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”. Segundo Leandro Paulsen (**Direito tributário. Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 10.ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 962 e 965), “O objetivo da norma é estimular o contribuinte infrator a colocar-se em situação de regularidade, resgatando as pendências deixadas e ainda desconhecidas por parte do Fisco, com o que este recebe o que lhe deveria ter sido pago e cuja satisfação, não fosse a iniciativa do contribuinte, talvez jamais ocorresse (...) Correção monetária e juros moratórios. A correção monetária integra o valor do tributo devido. O pagamento dos juros moratórios, por sua vez, está previsto no próprio *caput* do art. 138 como requisito para a exclusão da responsabilidade pelas infrações. Não são, pois, afastados pela denúncia espontânea”.

### Questão n.º 217

Suponha que, em determinado município, tenha sido publicada, no dia 20/1/2008, a Lei Municipal n.º 2/2008, que instituiu a taxa de fiscalização do ar, para o controle da emissão de agentes poluentes pelas indústrias instaladas nos limites de seu território, abrangendo o tributo os fatos geradores ocorridos a partir do dia 1.º/1/2008 e ficando a cargo da polícia civil local a efetiva ou

potencial fiscalização. Suponha, ainda, que a base de cálculo da taxa seja feita sobre o patrimônio da pessoa jurídica fiscalizada. Nessa situação hipotética, a referida taxa guarda pertinência com a norma jurídica tributária nacional? Justifique sua resposta.

**Resposta:** A taxa de fiscalização do ar é **inconstitucional**, por afronta ao princípio da irretroatividade tributária (Art. 150 da CF: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;”). A taxa de fiscalização do ar é taxa de polícia (Art. 77 do CTN: “As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas”) e somente o efetivo poder de polícia enseja taxa de polícia (“Interpretando essa norma, assim como as que a precederam, seja na Constituição anterior, seja no Código Tributário Nacional, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que só o exercício efetivo, por órgão administrativo, do poder de polícia, na primeira hipótese, ou a prestação de serviços, efetiva ou potencial, pelo Poder Público, ao contribuinte, na segunda hipótese, é que legitimam a cobrança de taxas, como a de que se trata neste Recurso: taxa de localização e funcionamento” – RREE 140.278). Por fim, a taxa não pode ser calculada em função do capital das empresas (Parágrafo único do art. 77 do CTN, *in fine*).

#### **Questão n.º 218**

Ronaldo é sócio da pessoa jurídica Ômega Ltda. EPP, que fez opção pelo “Simples Nacional” e cuja receita bruta anual é de R\$ 500.000,00. Objetivando expandir seus negócios, Ronaldo pretende adquirir cotas sociais da pessoa jurídica Alfa Ltda.

Em face da situação hipotética acima apresentada, responda, de forma fundamentada: sob que condições Ronaldo poderá se tornar sócio de Alfa Ltda. sem que Ômega Ltda. EPP seja excluída do regime do “Simples Nacional”?

**Resposta:** Com base no **§ 4.º do art. 3.º da Lei Complementar n.º 123**, de 14 de dezembro de 2006, ou seja, que conclua que Ronaldo poderá ser sócio de Alfa, desde que a receita bruta anual de Alfa seja inferior a R\$ 1.900.000,00, no caso de Alfa ser beneficiária do regime do “simples nacional” ou, não sendo beneficiária deste regime, que Ronaldo adquira menos de 10% do capital de Alfa.

*Art. 3.º da Lei Complementar n.º 123/2006.*

Art. 3.º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde de:

(...)

§ 4.º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X constituída sob a forma de sociedade por ações.

### **Questão n.º 219**

A pessoa jurídica Ômicron Ltda., com sede no município de São Paulo, encontra-se em processo de falência, estando inscrita nas dívidas ativas federal, estadual e municipal, referentes a créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos antes do decreto falimentar.

Considerando a situação hipotética acima apresentada, elabore um texto dissertativo em resposta aos questionamentos a seguir.

Como se dará a cobrança dos aludidos créditos tributários da massa falida?

Em que ordem será feito o pagamento dos créditos tributários das respectivas pessoas jurídicas de direito público (União, estado e município de São Paulo)?

Os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos após o decreto falimentar deverão ser pagos antes dos já inscritos nas respectivas dívidas ativas?

**Resposta:** Com base nos artigos 186, 187 e 188 do Código Tributário Nacional, deixando claro que a cobrança dos créditos tributários será efetivada por intermédio de ação específica, sem a necessidade de habilitação na falência. Em relação ao segundo questionamento, o candidato deverá discorrer que o pagamento será feito com preferência dos créditos tributários da União sobre os demais, e em relação aos créditos de titularidade do estado e

município de São Paulo, conjuntamente e *pro rata*, ou seja, o saldo remanescente será distribuído entre tais entes, em conjunto e partes iguais. No tocante aos créditos extraconcursais, estes preferem sobre os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos antes do decreto falimentar.

*Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005).*

*Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*I o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*II a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*III a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)*

*Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:*

*I União;*

*II Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;*

*III Municípios, conjuntamente e pró rata.*

*Art. 188. São extraconcursais os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos no curso do processo de falência. (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005).*

## **Questão n.º 220**

A&D Consultoria Ltda. firmou contrato de prestação de serviços de consultoria com o Banco Claro S.A., para desenvolver e propor a implementação de estratégias mercadológicas para Internet e intranet. O serviço foi prestado na sede do Banco Claro S.A., em certo município goiano, e o estabelecimento da A&D Consultoria Ltda. é localizado em município paulista. Após consulta às legislações locais, os dirigentes da A&D Consultoria Ltda. concluíram que tanto o município goiano quanto o paulista se reputam credores do imposto sobre serviços (ISS), o que ensejou dúvida sobre quem seria o sujeito ativo competente para receber o referido imposto, no valor de R\$ 5.500,00.

Considerando a situação hipotética apresentada, proponha, na qualidade de procurador da A&D Consultoria Ltda., a medida judicial que entender cabível, com fundamento na matéria de direito aplicável ao caso, apresentando todos os requisitos legais pertinentes.

**Resposta:** Proponha uma **ação de consignação em pagamento**, perante a Vara das Fazendas Públicas do município goiano, onde foram prestados serviços, com fulcro no art. 164, III, do CTN: "Art. 164. 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. § 1.º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar. § 2.º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis". O Superior Tribunal de Justiça, também, em diversos julgados, tem-se posicionado no sentido de que o ISS é devido no local em que foi efetivamente prestado o serviço. Destaque-se um desses julgados, que menciona, inclusive, a revogação do artigo 12 do Decreto-Lei 406/98, que indicava o local da prestação dos serviços como sendo o do estabelecimento prestador, *in verbis*: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1. As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Dec-lei n.º 406/68, revogado pela Lei Complementar n.º 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.(...)" (ROMS 17.156/SE, Relator: Ministro Castro Meira, DJU 20/09/2004, p. 215).

#### **Questão n.º 221**

Durante o exercício de 2005, 30% do total das vendas de papel efetuadas pela Fábrica de Papel Paulista S.A. foram destinados à impressão de livros e jornais, com saídas cobertas pela imunidade tributária do ICMS, nos termos do art. 150, VI, "d", da Constituição Federal. Em fiscalização, o agente fiscal estadual de São Paulo autuou a empresa, exigindo valores de imposto, multa e juros, por considerar que ela deveria ter feito o estorno proporcional de 30% dos créditos de ICMS pelas compras de matérias-primas e componentes, utilizados na fabricação dos papéis vendidos. Entendeu o agente fiscal tratar-se de hipótese de não-incidência ou isenção do tributo, que, nesse caso, se confundiria com a imunidade.

O processo administrativo teve trânsito em julgado, tendo o órgão administrativo de julgamento de segunda instância — Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo —, em decisão não unânime, mantido a cobrança do ICMS e acréscimos. O débito foi inscrito em dívida ativa, mas ainda não foi ajuizada a execução fiscal.

Em face da situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado da Fábrica de Papel Paulista S.A., considerando que a empresa necessita, com urgência, de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa para a participação em licitações públicas, e considerando, ainda, que a empresa possui recursos financeiros para efetuar o depósito judicial do débito, redija a medida judicial cabível, com a devida fundamentação legal, para fins de se pleitearem, em juízo, a certidão citada e o cancelamento da cobrança fiscal.

**Resposta:** Deverá ingressar com **ação anulatória de débito fiscal**, com depósito no valor do crédito tributário, e pedido de antecipação de tutela. No mérito, deverá apresentar alegações no sentido de que, por se tratar de imunidade tributária, não há falar-se em estorno de créditos de ICMS pelas compras de matérias primas e componentes, o que apenas ocorreria se se

tratasse de isenção ou não-incidência, nos termos do art. 155, parágrafo 2.º, II, da CF.

### **Questão n.º 222**

Considere a publicação de portaria ministerial determinando a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros ou relativas a títulos e valores mobiliários (IOF) sobre as operações de crédito das instituições de assistência social sem fins lucrativos.

Considere, ainda, que os dirigentes da Associação Criança Feliz, por entenderem indevido o referido imposto, alegando que as operações financeiras da associação são direcionadas ao atendimento de suas finalidades, requeiram o ajuizamento de ação que obste imediatamente a cobrança do tributo. Em face dessa hipótese, na qualidade de procurador da Associação Criança Feliz, proponha a medida judicial que entender cabível, com fundamento na matéria de direito aplicável ao caso, apresentando todos os requisitos legais pertinentes.

**Resposta: Mandado de segurança ou ação declaratória** perante a Vara da Justiça Federal, com pedido de provimento jurisdicional liminar, com fundamento no art. 150, VI, "c", da CF. Arestos do TRF 1.ª Região: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. 1. A Constituição Federal prevê a imunidade de impostos em relação a rendas, bens e serviços de instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, enquadrando-se como renda o resultado de aplicações financeiras, sobre o qual não deve incidir imposto como o de operações financeiras, chamado de IOF. 2. Remessa oficial improvida".(REO 95.01.08816-2/GO, rel. Juiz LINDOVAL MARQUES DE BRITO). "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150, VI, C. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DAS NORMAS QUE ESTABELEÇAM CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA IMUNIDADE DAS INSTITUIÇÕES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150, VI, C. I. A concepção formal das imunidades cedeu lugar, no c. STF, à exegese material, introduzindo o IOF no campo das imunidades genéricas. II. Impõe-se distinguir as normas que estabeleçam regras de definição das instituições daquelas que consubstanciem condições. As primeiras não estão reservadas a lei complementar, enquanto que as outras devem obediência ao disposto no art. 146, II, da Constituição Federal. III. Na ADIn 1.802, relator Min. Sepúlveda Pertence, foi suspensa a vigência do §1.º e a alínea f do §2.º, ambos do art. 12, do art. 13, caput, e do art. 14, todos da Lei 9.532/97. IV. Diante dessas premissas, decorre a inexigibilidade da limitação constante do § 1.º do art. 12 da Lei 9.532/97. V. Apelação e remessa improvidas". (MAS 1999.01.00.105254-5/BA, rel. Juíza VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ).

### Questão n.º 223

Considere que, durante o desembaraço aduaneiro, no território nacional, de bem móvel objeto de contrato de arrendamento mercantil, a autoridade fazendária competente realize concomitantemente a cobrança do imposto sobre produtos industrializados (IPI) e do imposto sobre importação (II). Nesse caso, há hipótese de bitributação (ou bis in idem)? Estabeleça a diferença entre os dois institutos e fundamente sua resposta.

**Resposta:** Não se trata de hipótese de bitributação: "MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CTN, ART. 46, I. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O IPI incide sobre produtos industrializados no exterior, hipótese em que o fato gerador se dá com o seu desembaraço aduaneiro no território nacional, de acordo com o estabelecido nas letras do inciso I do art. 46 do CTN. 2. A Impetrante não goza de qualquer isenção do pagamento do IPI sobre mercadorias por ela importadas e que se destinam a arrendamento mercantil a terceiros, como no caso dos autos. 3. O Imposto de Importação tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CTN, art. 19), não havendo que se falar em bitributação, dada a sua inexistência, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados" [sem grifo no original] TRF 1ª Região. 2ª turma. AMS 95.01.32531-8/BA. JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO. DJ:29/08/2002, p.109.

### Questão n.º 224

O Instituto de Educação Global é uma instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Ao ler um artigo em uma revista, um diretor do Instituto tomou conhecimento de que esse tipo de entidade pode deixar de recolher alguns tributos, desde que atenda a certos requisitos legais. Considerando a situação acima descrita, responda às perguntas a seguir.

Que norma jurídica garante às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, a desobrigação de recolher certos tributos?

Que tributos essas entidades estão desobrigadas de recolher?

Que requisitos legais devem ser cumpridos a fim de lhes garantir o referido favor legal?

**Resposta:** A norma jurídica que garante às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, a desobrigação de recolher certos tributos é o art. 150, VI, "c", da CF, in verbis: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" [sem grifo no original]. A lei confere imunidade quanto ao recolhimento de impostos.

Quanto aos requisitos legais que devem ser cumpridos, eles estão insertos no art. 14 do CTN, in verbis: "Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9.º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele

referidas: I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (redação dada pela Lcp n.º 104, de 10.1.2001); II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. § 1.º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1.º do artigo 9.º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. § 2.º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9.º são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos".

### **Questão n.º 225**

A pessoa jurídica A adquiriu o estabelecimento empresarial da pessoa jurídica B, que atuava no ramo de venda de produtos alimentícios no atacado. Após a aquisição, a pessoa jurídica A passou a promover a venda de tapetes orientais. Posteriormente, foram verificados débitos tributários quanto ao recolhimento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) anteriores à alienação.

Considerando a situação descrita, responda, fundamentadamente, se a pessoa jurídica A é responsável pelo recolhimento do imposto devido, especificando, no caso de resposta afirmativa, o tipo de responsabilidade.

**Resposta:** Aplica-se, à hipótese, o art. 130, CTN.

### **Questão n.º 226**

Defina o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e especifique quando poderá ser ele aplicado para fins tributários.

**Resposta:** Trata-se da possibilidade de estender os efeitos das relações obrigacionais tributárias aos bens particulares dos administradores ou sócios de pessoa jurídica. Aplica-se tal instituto nos casos em que ocorra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, pela confusão patrimonial, pelo encerramento irregular das atividades da empresa ou violação à lei.

### **Questão n.º 227**

Considere que, em processo de execução fiscal, o exeqüente — INSS — pretenda penhorar bens do ex-sócio e diretor da empresa executada. Considere, ainda, que esse diretor tenha se retirado da referida empresa há mais de dois anos e que não haja bens da empresa para serem penhorados. Nessa situação, que medida judicial deve ser interposta pelo ex-sócio e diretor da empresa? Justifique sua resposta.

**Resposta:** Deverá ingressar com **exceção de pré-executividade**, submetendo ao juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, para

reconhecimento da ilegitimidade passiva do ex-sócio e diretor na execução fiscal.

### **Questão n.º 228**

Em razão de decisão tomada no CONFAZ, firmada pelos secretários da Fazenda das 27 unidades da Federação, foi aprovada no Congresso Nacional uma lei complementar com as seguintes disposições relativas ao ICMS:

o art. 1.º iguala em âmbito nacional a alíquota do ICMS incidente sobre a produção e comercialização do arroz, passando do que era, em média, 10%, para 30% em todas as unidades da Federação;

o art. 2.º determina que, nas operações que destinem quaisquer mercadorias para o exterior, seja mantido e aproveitado o montante do crédito do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

o art. 3.º determina que, nas operações de vendas isentas, os contribuintes vendedores tenham igualmente o direito à manutenção e ao aproveitamento do montante do crédito do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

A cláusula de vigência dessa lei, publicada em 31 de maio de 2008, reza, apenas, que a lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em 30 de junho de 2008, o secretário da Fazenda do estado de São Paulo editou decreto de regulamentação de tal lei, no qual se estabelece a exigência das novas alíquotas a partir de 1.º de janeiro de 2009.

Considerando a situação hipotética acima apresentada e supondo que você tenha sido contratado(a) por uma empresa agropecuária produtora e exportadora de arroz, situada e domiciliada em São Paulo, para ajuizar uma ação judicial com vistas a evitar prejuízos tributários decorrentes da lei mencionada, elabore a peça judicial adequada a atender às pretensões de sua cliente.

A peça não deve conter pedido ou causa de pedir que fira o texto constitucional ou que, de alguma forma, prejudique o cliente.

**Resposta:** Ação Declaratória de Inexistência de relação jurídico-tributária ou Mandado de Segurança Preventivo.

### **Questão n.º 229**

Determinada empresa venceu licitação para obter a concessão de distribuição de energia elétrica em uma cidade brasileira. Uma vez que o fornecimento de energia elétrica é considerado serviço público, a empresa utilizará, no serviço de distribuição de energia, toda a infra-estrutura de propriedade pública.

Na situação hipotética apresentada, a empresa terá de pagar ao município imposto sobre serviço de qualquer natureza relativamente ao fornecimento de energia elétrica? Justifique sua resposta.

**Resposta:** Não. O serviço de distribuição de energia elétrica é fato gerador do ICMS, pois a energia é uma mercadoria e, portanto, sua circulação acarretará o nascimento do fato gerador do ICMS.

### Questão n.º 230

José é proprietário de imóvel na cidade Y, no estado de Minas Gerais. No ano de 2004, José foi contribuinte de imposto sobre propriedade territorial rural (ITR). Em 2005, o município Y editou lei em que passou a considerar como urbana a localidade em que está situado o imóvel de José, razão pela qual lhe exigiria imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) no exercício seguinte.

Na situação hipotética apresentada, no ano de 2006, José deveria pagar em relação à propriedade do imóvel ITR ou IPTU? Justifique sua resposta.

**Resposta:** IPTU, desde que a legislação municipal esteja de acordo com os parâmetros estabelecidos no artigo 32 do CTN.

### Questão n.º 231

O secretário da Fazenda de um estado da Federação determinou a desconstituição da personalidade jurídica de uma empresa que havia efetuado negócio jurídico com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador do ICMS.

Nessa situação hipotética, o secretário agiu em conformidade com as normas do Código Tributário Nacional (CTN)? Caso a resposta seja afirmativa, justifique-a; caso seja negativa, explicita, com base no CTN, a medida que deveria ter sido adotada.

**Resposta:** Não. O procedimento ultimado pelo Secretário de Fazenda é ilegal, pois o parágrafo único do artigo 114 do CTN, possui eficácia limitada ao teor da lei ordinária.

### Questão n.º 232

Um importador de helicópteros, tendo conhecimento de que determinada lei federal isenta de imposto sobre importação as aquisições de aviões fabricados no exterior, requereu à Receita Federal do Brasil (RFB) a aplicação da isenção à importação de helicópteros, tendo a RFB negado o pedido.

Na situação hipotética apresentada, com base em que fundamento jurídico a RFB denegou o pedido?

**Resposta:** Art. 108, § 2º do CTN, pois a aplicação da equidade não poderá resultar em dispensa do pagamento de tributo.

### Questão n.º 233

A empresa Demolis, sediada unicamente em Fortaleza – CE, é especialista em demolição de edifícios e foi contratada pela empresa Prédio Velho, sediada em Contagem – MG, para realizar a demolição de um prédio localizado no município de Cuiabá – MT, tendo sido o respectivo contrato firmado em Belém – PA.

Nessa situação hipotética, a que município será devido o ISS incidente sobre a demolição e quem será o responsável pelo pagamento do tributo, caso o

município credor da obrigação não tenha norma específica sobre a responsabilidade? Justifique sua resposta.

**Resposta:** Nos termos do inciso IV, do artigo 3º da LC 116/03, o ISS será devido ao município da realização da demolição, isto é, município de Cuiabá – MT. Nos termos do artigo 5º da LC 116/03 o contribuinte será o prestador, caso a legislação municipal não preveja hipótese diversa.

#### **Questão n.º 234**

No ano de 2006, Augusto, residente em Porto Alegre – RS, firmou com a imobiliária Delta, domiciliada em São Paulo – SP, contrato de promessa de compra e venda de imóvel localizado em loteamento situado em Salvador – BA. Conforme o contrato, Augusto deveria pagar o imóvel em 30 parcelas mensais.

Após ter pago algumas parcelas, Augusto descobriu que o loteamento estava localizado em terra pública estadual e que, portanto, a empresa estava praticando crime de grilagem. Em vista disso, suspendeu o pagamento das prestações, antes mesmo de receber a posse do imóvel.

Por determinação do fisco, a empresa enviou à respectiva secretaria municipal de finanças a listagem dos adquirentes.

Em 2008, ao requerer certidão negativa de débito, Augusto foi informado de que devia ao município valor de IPTU e taxa de iluminação pública, relativos ao lote objeto do citado contrato, nos montantes de, respectivamente, R\$ 1.000,00 e R\$ 200,00.

Inconformado, Augusto decidiu procurar escritório de advocacia para a proposição de ação judicial com a finalidade de obter o cancelamento da dívida e a expedição imediata da certidão.

Em face da situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Augusto, elabore a peça processual que entender cabível para a defesa dos interesses de seu cliente, abordando, em seu texto, todos os aspectos pertinentes, com base na lei, doutrina e jurisprudência.

**Resposta:** AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Inexistência de relação jurídica quanto ao IPTU e sumula 670 para a TIP.

#### **Questão n.º 235**

Pedro era sócio minoritário da empresa DYT Ltda., que se encontrava em estado de falência, em débito com a União relativamente a imposto de renda. Em vista disso, os sócios decidiram vender a empresa a Tiago, irmão de Pedro, em alienação judicial.

Nessa situação hipotética, caso a operação de venda da empresa se concretize, quais serão os seus efeitos sobre a responsabilidade pelo pagamento do imposto de renda? Quanto a esse aspecto, o que ocorreria, se Pedro e Tiago não tivessem qualquer vínculo ou parentesco? Fundamente suas respostas.

**Resposta:** Nos termos do parágrafo segundo, alínea dois, do artigo 133 do CTN ele responderá pelas dívidas tributárias. Caso não fosse irmão do sócio originário, a alienação judicial impediria a transmissão da responsabilidade.

#### **Questão n.º 236**

Considere que determinado ente da Federação crie taxa de registro empresarial cujo fato gerador seja o cadastramento dos atos constitutivos da empresa no respectivo órgão de registro de comércio e cuja base de cálculo seja o capital da empresa, sendo a respectiva alíquota de 0,001%.

A taxa deve ser paga tanto no registro do ato constitutivo quanto nas alterações contratuais. Nessa situação, a referida taxa atende aos requisitos normativos? Fundamente sua resposta.

**Resposta:** Não. A taxa de registro é inconstitucional, pois não se coaduna com o disposto no artigo 145, II da CF.

#### **Questão n.º 237**

A União concedeu à empresa Madeira Boa S.A., a partir de 1.º/1/2005 e com base em lei então vigente, a isenção de determinado imposto, pelo período de 10 anos, sob a condição de que a empresa mantivesse projeto de reflorestamento de mil hectares de terra por ano.

Nessa situação, caso a União tivesse revogado, em julho de 2008, a mencionada lei, a partir de que mês a empresa deixaria de gozar da mencionada isenção? Fundamente sua resposta.

**Resposta:** A partir de julho de 2008, já que não se aplica no caso o disposto no artigo 178 do CTN e na súmula 544 do STF.

#### **Questão n.º 238**

Em 1998, Gilson deixou de cumprir determinada obrigação acessória e, por isso, foi punido com multa de R\$ 1.000,00. Recorreu na esfera administrativa até a última instância, mas sucumbiu em todas as decisões. Recorreu na esfera judicial e, igualmente, restou sucumbente, tendo a sentença transitado em julgado em agosto de 2008. Em setembro de 2008, foi publicada uma lei que reduzia, para o valor de R\$ 600,00, a pena aplicada ao tipo de descumprimento praticado por Gilson.

Na situação hipotética apresentada, Gilson tem direito à redução da pena? Fundamente sua resposta de acordo com as normas gerais de direito tributário.

**Resposta:** Não tem direito à redução da pena, pois, nos termos do artigo 106, II, c do CTN, a fato foi definitivamente julgado.

#### **Questão n.º 239**

Amaro, empregado de uma loja, recebeu um bilhete em que seu chefe imediato ordenava a emissão de nota fiscal da seguinte forma: a primeira via, destinada ao cliente, deveria ser preenchida com o valor real da operação, e as demais

vias, que permanecem na empresa, com valor inferior. Em uma fiscalização de rotina, o agente do fisco encontrou o referido bilhete e, após averiguações na loja e com o comprador, verificou que, de fato a ordem dada pela chefia havia sido cumprida por Amaro.

Na situação hipotética apresentada, qual é a qualidade da responsabilidade de Amaro? Fundamente sua resposta.

**Resposta:** Amaro agiu conscientemente, portanto responderá pessoalmente com o seu chefe imediato pelos créditos tributários, nos termos do artigo 137 do CTN a responsabilidade é pessoal do agente.

#### **Questão n.º 240**

A igreja São Francisco, sediada no município de Natal — RN, possui um extenso imóvel, dividido em vários prédios. Um desses prédios é destinado aos cultos e os demais estão alugados, sendo o valor dos aluguéis revertido para a manutenção das finalidades essenciais da igreja. Por entender que o aluguel do imóvel a afastava da imunidade constitucional, o administrador da igreja realizou o pagamento do IPTU referente a todos os imóveis alugados. Certo dia, tendo tomado conhecimento de que outro templo não pagava tal imposto, nem mesmo com relação aos imóveis alugados, o administrador, entendendo indevido o pagamento que vinha efetuando, resolveu consultar profissional da advocacia.

Em face dessa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) contratado(a) pela referida igreja, proponha a medida judicial que entender cabível para a defesa de seus interesses, abordando os aspectos de direito material e processual pertinentes, com fulcro na doutrina e(ou) jurisprudência.

**Resposta:** Ação de Repetição de indébito, com fundamento na súmula 724 do STF

#### **Questão n.º 241**

Caso o administrador de uma sociedade empresária aja em desacordo com o contrato social, gerando débito tributário, a quem será atribuída a responsabilidade pelo pagamento do débito?

Fundamente sua resposta.

**Resposta:** A responsabilidade será pessoal do administrador, nos termos do artigo 135 do CTN

#### **Questão n.º 242**

Considere que a empresa Informática Ltda. tenha sido contratada pelo Ministério do Trabalho e Emprego para desenvolver programa de computador para controle do trâmite de documentos internos, segundo diretrizes especificadas pelo órgão ministerial. Nessa situação, caso a operação seja, de fato, realizada pela referida empresa, deverá incidir sobre tal operação ICMS ou ISS?

Fundamente sua resposta.

**Resposta:** Deverá incidir o ISS, nos termos da Lei Complementar 116/2003, em seu artigo 1.

#### **Questão n.º 243**

Determinado município publicou, em março de 2008, lei que amplia as hipóteses de incidência do imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis e de direitos a eles relativos (ITBI). O último artigo da referida lei estabelece a entrada em vigor desta na data de sua publicação, com efeitos produzidos a partir de 1.º de janeiro de 2008.

Considerando a situação hipotética apresentada, discorra sobre a incidência da norma, com base na Constituição Federal.

**Resposta:** O dispositivo da supracitada lei municipal é inconstitucional, pois fere o princípio constitucional tributário da irretroatividade, expresso no artigo 150, II da CF.

#### **Questão n.º 244**

A empresa ZW Comercial Ltda. é devedora de ICMS definitivamente constituído em dezembro de 2002, razão por que, em dezembro de 2006, requereu, autorizada por lei, o parcelamento do débito, que foi deferido pela autoridade fiscal.

Já em janeiro de 2008, um mês após ter sido cancelado o benefício do parcelamento por falta de pagamento, a empresa ingressou em juízo, pleiteando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, visto que, até aquela data, ainda não havia sido ajuizada a cobrança da dívida pela fazenda pública.

Considerando as circunstâncias acima descritas, discorra sobre a ocorrência, ou não, da prescrição do crédito tributário, indicando os dispositivos legais aplicáveis.

**Resposta:** Não ocorreu a prescrição, pois o tempo decorrido entre a concessão do parcelamento e sua revogação não se computa para efeito da prescrição, nos termos do artigo 155 e parágrafo único do CTN.

#### **Questão n.º 245**

Considere que determinada instituição educacional sem fins lucrativos tenha sido notificada pelo fisco pela cobrança de imposto de renda sobre as mensalidades, dado o elevado valor destas.

Nessa situação hipotética, a referida instituição educacional é sujeito passivo do imposto de renda? Que argumentos ela pode apresentar? Fundamente ambas as respostas.

**Resposta:** As instituições educacionais sem fins lucrativos são imunes a tributação, nos termos do artigo 150, VI, c da CF, desde cumpra o determinado pelo artigo 14 do CTN.

### Questão n. 246

A sociedade empresária RN Ltda., inscrita no CNPJ com o número 000.000.000-0 e com sede na rua Santo Antônio, n.º 1.001, no Município de Taió – SC, foi notificada, em 1.º/3/2008, pelo município de Rio do Sul – SC, para recolher o ISS relativo aos serviços de transporte escolar realizados entre os municípios citados, no período de 1.º/1/2003 a 31/12/2007.

O tributo não foi pago nem foi oferecida impugnação administrativa.

Em 10/11/2008, o responsável legal da referida empresa procurou escritório de advocacia com o objetivo de propor uma única ação judicial visando ao cancelamento da notificação fiscal e à obtenção, urgente, de certidão de regularidade fiscal para participar de procedimento licitatório no município de Rio do Sul – SC.

A execução fiscal foi proposta em 10/8/2008, com base na certidão de dívida ativa lavrada em 10/5/2008.

Em face dessa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) constituído(a) pela empresa RN Ltda., proponha a ação judicial cabível, considerando que a sociedade empresária não foi citada e não quer pagar o tributo nem sofrer qualquer constrição de bens.

**Resposta:** Ação anulatória do crédito tributário, com pedido liminar para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, pois transporte intermunicipal é fato gerador do ICMS, nos termos do artigo 155, II da CF e artigo 1 da Lei Complementar 87/96.

### Questão n. 247

Luís deixou de apresentar declaração necessária para que determinado estado da Federação constituísse um crédito tributário e, por essa razão, foi multado pelo fisco. Apresentou, no prazo legal, impugnação ao auto de infração. Dois anos depois, não tendo sido julgada a impugnação administrativa, adveio nova legislação que excluiu a obrigatoriedade de apresentação do referido documento, extinguindo o direito de o fisco multar quem não entregasse a declaração.

Em face dessa situação hipotética, discorra, com base no Código Tributário Nacional, acerca das conseqüências da aplicação da nova legislação ao caso de Luís.

**Resposta:** Nesta hipótese é possível aplicar retroativamente a legislação tributária mais benigna ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, a do CTN.

### Questão n. 248

João, servidor público estadual formado em direito, tendo sido aprovado no exame de ordem da OAB, resolveu advogar, mesmo sabendo que estaria impedido do exercício da advocacia. Conseqüentemente, deixou de pagar o correspondente imposto de renda (IR) sobre os valores recebidos pelos serviços prestados. Tendo sido autuado pelo não pagamento do referido IR, João alegou, em sua defesa, que, por estar impedido do exercício da advocacia, não deveria pagar o imposto.

Nessa situação hipotética, João deve pagar o IR pelo exercício da advocacia? A situação de impedimento o exclui do pólo passivo da relação obrigacional? Fundamente ambas as respostas.

**Resposta:** Sim. João deve pagar o IR pelo exercício da advocacia. Tal situação não o exclui do pólo passivo da relação obrigacional tributária. Tudo conforme prescreve o artigo 118 do CTN

#### **Questão n. 249**

Lucas ajuizou ação judicial contra o fisco estadual, depositando integralmente o valor da dívida. A fazenda pública, para evitar a decadência ou o vencimento do prazo prescricional, ajuizou ação de execução fiscal contra Lucas. Nessa situação hipotética, agiu corretamente a fazenda pública? O que deve ser alegado por Lucas? Fundamente ambas as respostas.

**Resposta:** Não. A Fazenda está equivocada, pois o depósito integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, impedido o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 151, II do CTN.

#### **Questão n. 250**

O governador do estado X concedeu, por meio de lei, isenção de ICMS, por um período de cinco anos, para as sociedades empresárias que se instalassem no interior do estado e cumprissem as condições legais estabelecidas. Diversas sociedades cumpriram as condições estabelecidas e ficaram isentas do ICMS. Passados dois anos, o governador revogou a isenção concedida, passando a cobrar o referido imposto.

Na situação hipotética apresentada, o governador poderia ter revogado a isenção concedida? O que as sociedades empresárias devem alegar em sua defesa? Fundamente sua resposta.

**Resposta:** Não o governador não poderia revogar a isenção concedida, pois ela foi condicional. Tudo conforme artigo 178 do CTN. As sociedades empresárias devem ajuizar ação declaratória de inexistência de relação obrigacional tributária em decorrência da isenção condicional.

#### **Questão n. 251**

Suponha que um fazendeiro venda sua fazenda com plantação de feijão pronta para a colheita.

Nessa situação hipotética, a operação realizada estará sujeita à cobrança de ICMS? Fundamente sua resposta.

**Resposta:** Não incide ICMS, pois o fato gerador é de ITBI. art 156 II CF. Não se configura ICMS devido não haver circulação de mercadoria, mas sim transmissão de bem imóvel. A venda da propriedade transfere os direitos reais sobre o imóvel e não isoladamente a plantação como se fosse numa operação mercantil habitual de mercadoria com intento de lucro. Mercadoria possui conceito distinto de bem conforme art.191 do Código Comercial.

Como o Direito Tributário é um ramo de sobreposição, há de se observar o conceito de bem do código civil e também o de mercadoria do codex comercial (revogado), mas que a doutrina adota ainda como conceito de mercadoria para fins fiscais. Tudo em obediência ao artigo 110 do CTN.

### **Questão n. 252**

A sociedade empresária Móveis Ltda., com um único estabelecimento comercial na cidade de Belo Horizonte – MG, celebrou contrato comercial com sociedade de país estrangeiro, ficando acertado que tal país exportaria para o Brasil determinada mercadoria, cujo recebimento ocorreria no estado de São Paulo.

Como há incidência de ICMS sobre a importação da mercadoria, o preposto de Móveis Ltda., por ocasião do despacho aduaneiro, no estado de São Paulo, apresentou a correspondente guia de recolhimento do ICMS, indicando como beneficiário o estado de Minas Gerais, e o inspetor da Receita Federal do Brasil liberou a referida mercadoria.

Entretanto, o agente fiscal estadual de São Paulo abordou o preposto, solicitando-lhe que apresentasse a guia de recolhimento do ICMS e, ao constatar que o estado beneficiário era o de Minas Gerais, apreendeu a mercadoria e informou que só a liberaria mediante a apresentação do comprovante de pagamento do ICMS em favor do estado de São Paulo.

Inconformados com a apreensão da mercadoria, os diretores da sociedade constituíram advogado. Em face dessa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) de Móveis Ltda., redija a medida judicial mais célere para a defesa dos interesses da referida sociedade empresária, abordando todos os aspectos de direito material e processual pertinentes.

**Resposta:** Ha possibilidade de redação de duas pecas processuais:

Opção 1: mandado de segurança contra ato do agente fiscal estadual, perante a Vara da Fazenda Publica do Estado de São Paulo.

Opção 2: ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada perante a Vara da Fazenda Publica do Estado de São Paulo.

Na peca deve constar:

Opção 1: notificação da autoridade coatora (agente fiscal estadual de São Paulo – 0,50), e do ente que ele representa (estado de São Paulo – 0,50);

Opção 2: pólo passivo – citação do estado de São Paulo (atribuir pontuação integral)

ICMS devido ao estado de Minas Gerais, e não, ao de São Paulo, visto que a alínea “a” do inciso IX do § 2. do art. 155 da CF estabelece que: “sobre a entrada de mercadoria importada do exterior de pessoa jurídica, cabe o imposto ao estado onde estiver situado o domicilio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”; solicitação, no mérito, da expedição de ordem para a liberação do material:

Opção 1: alegação do fumus boni iuris e periculum e mora;

Opção 2: alegação da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação (fumus boni iuris e periculum e mora).

### Questão n. 253

Ruth recebeu, em sua residência, o carnê para pagamento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) em valor muito superior ao que lhe havia sido cobrado no ano anterior. Pesquisando os motivos do novo valor, constatou que a base de cálculo do imposto fora majorada por decreto do Poder Executivo.

Inconformada com o valor do imposto, Ruth consultou profissional da advocacia com o propósito de informar-se a respeito da legalidade da referida cobrança.

Em face dessa situação hipotética, na qualidade de advogado(a) consultado(a) por Ruth, responda, de forma fundamentada, qual seria a medida judicial cabível para a defesa dos interesses de sua cliente.

**Resposta:** A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, conforme disposto no CTN:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

§ 1.º Equipara-se a majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2.º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”

“TRIBUTARIO – IPTU – MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR MEIO DE DECRETO EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – SUMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ancorado na análise do laudo pericial, entendeu que, a pretexto de reavaliar o valor venal dos imóveis dos apelantes, houve uma indireta majoração do tributo, por meio de Decreto Executivo, que aprova o Mapa de Valores Genéricos destinado a apuração do valor venal de imóveis para efeito de lançamento do IPTU/2001.

2. A jurisprudência desta Corte ha muito se firmou no sentido de que a majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, o que exceder disso e aumento de carga tributária e só pode resultar de lei. Agravo regimental improvido.” STJ. 2.a Turma.

AgRg no REsp 978325/MG. Ministro Humberto Martins. DJe 27/04/2009.

Medida judicial: mandado de segurança ou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, desde que a majoração não tenha decorrido exclusivamente da atualização monetária. Deve-se observar, também, que não cabe nenhuma medida judicial caso a alteração da base de cálculo tenha decorrido exclusivamente de atualização monetária.

## Questão n. 254

Em processo de execução fiscal para a cobrança de R\$ 1.000,00, não foi localizado o executado, nem encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, razão pela qual o juiz competente suspendeu o curso da execução e, posteriormente, determinou o arquivamento dos autos. Da decisão que ordenou o arquivamento decorreu prazo prescricional.

Nessa situação hipotética, poderá o juiz reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato? Justifique sua resposta.

**Resposta:** Deve-se sustentar que o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, com base na Lei n.º 6.830/1980:

“Art. 40 - O Juiz suspendera o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1.º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2.º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3.º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4.º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5.º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4.º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei n.º 11.960, de 2009)”

“TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUICAO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUCAO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1.º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. Joao Otavio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Goncalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido” [sem grifo no original] STJ. 1ª Seção. REsp 111982/SP. Ministro Castro Meira. DJe 25/05/2009.

### Questão n. 255

Máximo decidiu quitar dívidas tributárias, vencidas havia vários anos, relativas a impostos e contribuições sociais. Alguns meses depois, Máximo verificou que efetuara o pagamento de dívidas prescritas, razão pela qual requereu, perante a autoridade competente, a restituição do valor pago, pedido que lhe foi negado, tendo ele tomado ciência da decisão em agosto de 2009.

Em face dessa situação hipotética, discorra sobre todos os aspectos jurídicos relativos ao pedido de Máximo, indicando as providências cabíveis para a obtenção da referida restituição.

**Resposta:** Deve-se discorrer sobre a legalidade do pedido de restituição de débitos prescritos, conforme dispõe o art. 165 do CTN, a seguir transcrito.

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4.º do artigo 162, nos seguintes casos: I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

A prescrição tributária atinge o próprio direito material, pois extingue o crédito tributário. Daí o pagamento de débito prescrito igualar-se ao pagamento de débito remittido, decaído etc. Quem paga crédito extinto, indébito, deve ser restituído (Roberval Rocha Ferreria Filho. Direito Tributário. 2008).

Na seara tributária, os efeitos da prescrição sobre o crédito tributário igualam-se aos da decadência, motivo suficiente para, de maneira semelhante, ambos os institutos poderem ser reconhecidos de ofício pelo Poder Judiciário, de acordo com o que dispõe o art. 219 do CPC, a seguir transcrito.

“A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...)

§ 5.º O juiz pronunciara, de ofício, a prescrição.”

Deve-se discorrer, ainda, sobre o prazo para promover ação anulatória da decisão administrativa que denegou o pedido de restituição, conforme art. 169 do CTN, a seguir transcrito.

“Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.”

### Questão n. 256

A empresa Oliveira e Santos S.A., citada em ação de execução fiscal, não opôs os embargos à execução tempestivamente. Entretanto, por entender que o lançamento tributário fora eivado de ilegalidade, ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal para desconstituí-lo.

Em face dessa situação hipotética, disserte, com base na legislação de regência, a respeito do ajuizamento da referida ação anulatória, considerando o

fato de ter ocorrido o transcurso do prazo para a oposição dos embargos à execução.

**Resposta:** É possível ajuizar a ação anulatória de lançamento fiscal, pois o objetivo da ação é anular um lançamento eivado de ilegalidade, e não, suspender a exigibilidade de um crédito.

Ao ajuizar a ação, o devedor exerce seu direito subjetivo da ação.

### **Questão n. 257**

Determinado município cobrou judicialmente de Aldo o valor referente a IPTU não pago na época devida. Para evitar mais aborrecimentos, Aldo pagou a quantia requerida. Entretanto, passados dois meses, seu vizinho, Rui, na mesma situação de atraso que ele, informou que, na época, procurara profissional da advocacia, que descobriu que a dívida estava prescrita; por isso, Rui nada pagou.

Considerando essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, às seguintes indagações.

A prescrição extingue o crédito tributário?

Aldo tem direito à restituição total do tributo pago voluntariamente?

Que procedimento Aldo deve adotar para requerer a restituição do tributo pago?

**Resposta:** De acordo com o art. 156, V, do CTN, a prescrição extingue o crédito tributário. De acordo com o art. 165, I, do CTN, o sujeito passivo tem direito a restituição total do tributo pago indevidamente. Deverá ser ajuizada ação de repetição de indébito para o recebimento dos valores pagos.

### **Questão n. 258 (FGV – 2010.2)**

Em 10/05/2005 LIVINA MARIA ANDRADE arrematou judicialmente um imóvel por R\$ 350.000,00 localizado no Município de Rancho Queimado.

Recolheu o ITBI, com base no valor arrematado em juízo.

A Sra. LIVINA MARIA ANDRADE é agricultora e utiliza o imóvel para a produção agrícola e pecuária.

O imóvel está dentro da zona urbana definida por lei pelo Município, já que a rua onde se encontra o imóvel é asfaltada e o Município fornece água e sistema de esgoto sanitário.

Em 10/05/2008 recebeu notificação fiscal exigindo diferenças no valor do ITBI pago por ocasião da aquisição judicial do imóvel. O Fisco Municipal entendeu que o tributo deveria ser calculado com base no valor da avaliação judicial realizada no processo de execução no qual ocorreu a arrematação (R\$ 380.000,00). A Sra. LIVINA permaneceu inerte e é inscrita em dívida ativa em 10/8/2008.

Em 10/06/2010 foi citada em execução fiscal proposta pelo Município de Rancho Queimado para a cobrança do ITBI e do IPTU dos anos de 2007, 2008 e 2009, os quais nunca foram pagos.

A Sra. LIVINA tem bens penhorados em 10/07/2010 e lhe procura, em 20/07/2010, para a defesa de seus direitos.

Na qualidade de advogado da Sra. LIVINA, elabore a peça processual que melhor atenda o seu direito, especificando seus fundamentos.

**Resposta:** Embargos à Execução, nos termos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80. No mérito, não incidência do IPTU, por se tratar de imóvel destinado a atividade agrícola e pecuária. Art. 15 do DL 57/66. É ilegal a exigência do ITBI sobre o valor avaliado judicialmente, conforme art. 38 do CTN. O imposto deve ser calculado sobre o valor do bem transmitido.

#### **Questão n. 259 (FGV – 2010.2)**

MÁRIO ROBERTO possui terreno limítrofe entre as zonas urbana e rural do município de Pedra Grande. No ano de 2009, ele recebeu o carnê do IPTU, emitido pela Secretaria de Fazenda de Pedra Grande, e também foi surpreendido com a cobrança do ITR sobre a mesma parcela do imóvel. Como advogado de MÁRIO ROBERTO discorra sobre a ação judicial mais adequada para a defesa de seu interesse. Aponte quem deve figurar no polo passivo da ação e de quem é a competência para o julgamento.

**Resposta:** Ação de Consignação em Pagamento de Crédito Tributário, nos termos do artigo 164, III do CTN. A Competência para julgar é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da CF.

#### **Questão n. 260 (FGV – 2010.2)**

A empresa Vídeo Locadora, estabelecida no Município Y, tem como atividade principal a locação de fitas de vídeo, dvd's e congêneres, estando tal atividade prevista em item específico da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, desta Municipalidade. Todavia a empresa, por meio de seu representante legal, entende que a sua atividade estaria fora do campo de incidência do ISS, razão pela qual pretende suspender o seu pagamento. A empresa ainda não foi notificada pelo Fisco e também nunca pagou o tributo.

O entendimento da empresa está correto? Em caso afirmativo, qual(is) demanda(s) a ser(em) proposta (s)? Justifique.

**Resposta:** Sim. O entendimento da Empresa está correto. O STF editou recentemente Súmula Vinculante n. 31 – “É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.” A empresa poderá ajuizar uma Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária.

#### **Questão n. 261 (FGV – 2010.2)**

Determinada Lei Estadual, publicada em 10/01/2010, estabeleceu a redução das alíquotas e das multas aplicáveis, respectivamente, aos fatos jurídicos tributáveis e ilícitos fiscais previstos na legislação do ICMS daquele Estado.

Considerando que certo contribuinte tenha sido autuado pela fiscalização local em 15/12/2009, em razão de falta de pagamento do ICMS relativo aos meses de fevereiro/2009 a novembro/2009, poderia ser aplicada a nova lei aos fatos

geradores e infrações fiscais ocorridas em 2009, uma vez que este contribuinte ofereceu impugnação em tempo hábil, estando ainda pendente de julgamento na esfera administrativa? Responda, com base na legislação aplicável à espécie.

**Resposta:** A redução de alíquota não pode retroagir, nos termos dos artigos 144 CTN. Já quanto às penalidades, há possibilidade de retroação benigna, nos termos do artigo 106, II, c, do CTN.

#### **Questão n. 262 (FGV – 2010.2)**

Lei Municipal n. XYZ, publicada em 20/09/2010, alterou a cobrança do ISS para os advogados. A lei definiu que, a partir de 2011, a base de cálculo dos serviços prestados por advogados será o preço do serviço, qual seja, o valor dos honorários profissionais recebidos.

Com base na situação hipotética, emita parecer acerca da legalidade do diploma legal em questão. Caso entenda pela ilegalidade da cobrança, que medida(s) judicial(ais) um advogado pode propor para suspender a cobrança do tributo?

**Resposta:** A Lei Municipal n. XYZ é ilegal, pois contraria expressamente o artigo 9º, § 1º do Decreto-lei n. 406/68. O dispositivo estabelece que quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho. Frise-se que a Lei Complementar n. 116/2003 não revogou o dispositivo. Cabe o ajuizamento de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária ou, até mesmo, Mandado de Segurança Preventivo.

#### **Questão n. 263 (FGV – 2010.2)**

Empresa de auditoria externa foi contratada por DELTA S/A e verificou que houve cálculo equivocado e pagamento a maior de COFINS relativo às competências: de abril/2006; julho/2006; abril/2007 e julho/2007.

À vista disso, emita parecer sobre:

I. o prazo para o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente na esfera federal.

II. quais as medidas judicial(is) e administrativa(s) para que o contribuinte possa reaver os valores pagos indevidamente? Justifique.

**Resposta:** O contribuinte possui prazo de 5 anos contados do pagamento indevido do tributo para reaver os valores pagos indevidamente, nos termos do artigo 168, I do CTN. Dentro do prazo de 5 anos o contribuinte poderá optar pelo pedido administrativo de compensação dos valores devidos com os valores indevidamente pagos ou pedido administrativo de repetição de indébito ou optar pelo ajuizamento de Ação de Repetição de Indébito Tributário.

### Questão n. 264 (FGV – 2010.3)

A empresa Mercantil Ltda. possui como atividade a incorporação e loteamento de empreendimentos imobiliários na cidade do Rio de Janeiro. Em março de 2001, José dos Santos, após exercer a gerência da empresa Mercantil Ltda. por mais de cinco anos, decide se retirar da sociedade em decorrência de divergências com os planos de expansão da Mercantil Ltda., desejada pelos demais sócios quotistas. José dos Santos aliena as suas quotas para os demais sócios quotistas, os quais assumem a gerência da sociedade e prosseguem nas atividades comerciais da empresa. A Mercantil Ltda., após dois anos de aquisição de novos terrenos, alcança a terceira posição no ranking das maiores empresas imobiliárias na cidade do Rio de Janeiro, cujo critério é o faturamento advindo de lançamentos imobiliários em cada ano. Em julho de 2003, contudo, a Secretaria da Receita Federal, em fiscalização realizada na empresa, acaba por realizar uma autuação sobre a Mercantil Ltda. objetivando a cobrança de IRPJ/CSLL devidos e não pagos, referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a dezembro de 2000, sob a alegação de que determinadas despesas não poderiam ter sido excluídas da base de cálculo dos referidos tributos por não serem despesas diretamente necessárias às atividades da Mercantil Ltda., entre as quais, as despesas de corretagem incorridas na aquisição dos terrenos. Ao término do processo administrativo, a autuação é mantida, e o crédito tributário exigido é posteriormente inscrito em dívida ativa. É ajuizada, em decorrência, execução fiscal, distribuída para o Juízo da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro, com base em Certidão de Dívida Ativa expedida em face de Mercantil Ltda. e de José dos Santos, este na qualidade de corresponsável. Ambos são citados e ofereceram, há dez dias, bens à penhora. Na qualidade de advogado de José dos Santos, elabore a medida judicial competente para a defesa dos interesses de José dos Santos.

**Resposta:** Embargos à Execução Fiscal, aduzindo que o ex-sócio só responde durante dois anos a contar da sua saída da sociedade, pelas dívidas tributárias contraídas durante a sua gestão, nos termos do artigo 1.032 do Código Civil. Ademais, é aplicável a Súmula 430: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

### Questão n. 265 (FGV – 2010.3)

Em março de 2009, João, após ser citado em execução fiscal, vendeu automóvel a Pedro, acarretando a sua insolvência. Posteriormente, a Fazenda requereu a penhora do bem, a qual foi prontamente deferida pelo Juízo da Execução. Inconformado, Pedro ajuizou embargos de terceiro alegando que, quando adquiriu o veículo, não havia restrição judicial sobre o bem, por não constar registro de penhora relativo ao automóvel. O veículo fora adquirido de boa-fé, descaracterizando, portanto, a fraude à execução, conforme sustentou o embargante, com base em entendimento jurisprudencial pacífico. Com base na aplicação da legislação tributária, os embargos devem ser acolhidos? Empregue os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

**Resposta:** Não obstante o disposto no artigo 185 do CTN, a jurisprudência vem preservando o princípio da boa-fé, ao determinar que o adquirente que não tinha meios de obter as informações necessárias perante os registros públicos, não deve sofrer o ônus expropriante. Vide entendimento atual do STJ:

“RECURSO ESPECIAL Nº 675.361 - CE (2004/0113067-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

THALLES FIGUEIREDO SOARES DA SILVA E  
OUTRO(S)

RECORRIDO : PANIFICADORA PANETUTTE LTDA

ADVOGADO : ISABEL FARES MATIAS

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRUIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal *a quo* que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da construção, assim como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).

3. *In casu*, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da construção.

4. Recurso especial não provido.”

### **Questão n. 266 (FGV – 2010.3)**

Município situado na região XYZ do Brasil realizou serviços e obras de rede de água potável e esgoto de certo bairro, durante o primeiro semestre de 2010, o que resultou na valorização de 100 (cem) imóveis da região. O custo total da obra correspondeu a R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais). Com isso, o Município editou Decreto, em 02/09/2010, a fim de disciplinar a instituição e cobrança de contribuição de melhoria incidente sobre os imóveis alcançados pela valorização imobiliária em questão. A municipalidade, para

efetuar a respectiva cobrança, considerou somente a diferença entre o valor venal dos referidos imóveis antes da realização das obras e seu valor venal ao término das obras públicas, com base no cadastro do IPTU local. Em 10/10/2010, os contribuintes foram notificados, mediante recebimento de cobrança, para, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, efetuarem o pagamento da referida exação fiscal.

Com base nesse cenário, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Discuta a correção da cobrança da exação, como realizada pela municipalidade, justificando com base na legislação e sua interpretação. (Valor: 0,5)

b) Analise o cálculo feito pela municipalidade para encontrar o valor devido pelos contribuintes, esclarecendo se é compatível com a legislação em vigor. (Valor: 0,5)

**Resposta:** a) A cobrança é inconstitucional, pois não foram observados os princípios constitucionais da legalidade (art. 150, I da CF) e anterioridade (art. 150, III, b da CF). Ademais, será ilegal a cobrança, pois há desrespeito aos critérios exposto no Decreto-Lei 195/67. b) O cálculo ultimado pela municipalidade é ilegal, pois contrariou o disposto no artigo 81 do CTN, bem como o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei 195/67.

### **Questão n. 267 (FGV – 2010.3)**

Determinada pessoa física adquiriu de outra uma papelaria, estipulando-se, no contrato de compra e venda do estabelecimento, que o vendedor assumia plena responsabilidade por eventuais débitos fiscais anteriores à operação, ainda que apurados posteriormente. Três anos depois da operação, a Fiscalização Tributária Estadual lavrou auto de infração contra o adquirente do estabelecimento, por débitos do ICMS relativos à venda de mercadorias efetuadas em anos anteriores à aquisição da papelaria. Defendeu-se o autuado, dizendo não ser responsável pelo imposto reclamado, visto que o vendedor, antigo dono, assumira tal responsabilidade.

Sabendo-se que o antigo proprietário, à época, aposentou-se cessando sua atividade empresarial, analise se há responsabilidade tributária do adquirente da papelaria, bem como os efeitos do contrato firmado entre o vendedor e o comprador do negócio. Justifique de forma cabal, com base na legislação.

**Resposta:** O adquirente da papelaria responde integralmente pelo crédito tributário, nos termos do artigo 133, I. In verbis: “Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;” Quanto aos efeitos do contrato firmado entre as partes, o artigo 123 do CTN impede que pactos particulares possam ser oposto perante a Fazenda Pública. Neste sentido, o contrato é ineficaz para alterar a responsabilidade tributária. Caberá ao prejudicado manejar instrumento regressivo cível contra aquele que lhe causou prejuízos.

### Questão n. 268 (FGV – 2010.3)

O Estado de São Paulo, em razão da necessidade emergencial de conseguir novos recursos para pagar o 13º salário do funcionalismo público, decide extinguir benefícios fiscais outrora concedidos e que acarretam diminuição da arrecadação. Dessa forma, é aprovada a Lei 2.000, publicada em 30 de março de 2007, que determina a imediata revogação de isenção do ICMS concedida aos comerciantes de leite e seus derivados, passando a ser aplicada a alíquota de 18% sobre a venda dos produtos em geral, conforme já previsto no ordenamento jurídico estadual. A empresa Longa Vida Laticínios Ltda. não recolhe o tributo e é autuada pelo Fisco Estadual em janeiro de 2008, que exigiu o ICMS de abril até dezembro do ano anterior.

Com base nesse cenário, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, discorra sobre a legalidade da exigência do ICMS para a empresa Longa Vida Laticínios Ltda.

**Resposta:** O STF (ADI 4016) e STJ já pacificaram o entendimento no sentido de que a revogação de isenção não deve obediência ao princípio da anterioridade. In verbis: “A revogação tem eficácia imediata, podendo o tributo ser cobrado no mesmo exercício financeiro, em que a lei revogadora for publicada, sem afrontar o princípio da anterioridade tributária, salvo a hipótese do art. 178 do CTN (RE n. 99.908-RS, Rel. Min. Rafael Mayer, publicado na RTJ 107/430-432).” (REsp 932289 / RJ). Por não ser o ICMS um imposto incidente sobre o patrimônio ou a renda, não é possível aplicar o disposto no artigo 104, III do CTN.

### Questão n. 269 (FGV – 2010.3)

A transportadora aérea brasileira Voe Bem S.A. firmou contrato de *leasing* por 20 anos e sem opção de compra de três aeronaves 747-800 novíssimas com a empresa Bongo, com sede em Minneapolis, Estados Unidos da América, para o transporte doméstico de passageiros. As aeronaves foram entregues no prazo avençado. Ocorre que, na chegada das aeronaves ao Brasil, a Voe Bem S.A. recebeu notificação do Estado X, por meio da Secretaria de Fazenda Estadual, determinando o pagamento do ICMS relativo às três aeronaves. O departamento jurídico da Voe Bem S.A. entra em contato com você, renomado(a) tributarista, para consultá-lo(a) sobre a questão.

Com base no cenário acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) A cobrança é constitucional ou inconstitucional? (Valor: 0,2)
- b) Quais são os pressupostos de incidência do imposto? (Valor: 0,4)
- c) Qual é a principal característica desse contrato que determina a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da cobrança? (Valor: 0,4)

### Resposta:

- a) A Cobrança é inconstitucional.
- b) Para que incida o ICMS é necessário que ocorra a circulação da mercadoria, isto é, a transferência de propriedade da mercadoria.

- c) A principal característica é a falta de opção de compra ao final do contrato. Esse é o motivo principal para descaracterizar a incidência tributária. Jurisprudência pacífica neste sentido, conforme abaixo:

**“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 461.968/SP, em 30 de maio de 2007, entendeu que "o ICMS incide sobre qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior – desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria – por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto (CF, art. 155, § 2º, XI, a)". (...) Tendo isso em conta, concluiu-se que, no caso concreto – arrendamento mercantil contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas –, não havia operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS.

Ressaltou-se, ademais, não se aplicar à hipótese dos autos o precedente do RE 206069/SP (DJU de 1º.9.2006), no qual o Tribunal verificara a circulação mercantil, haja vista se tratar, naquele caso, de importação de equipamento destinado ao ativo fixo de empresa, situação em que a opção do arrendatário pela compra do bem ao arrendador era mesmo necessária".

II - Neste panorama, em consonância com a jurisprudência do STF, a importação de aeronave mediante arrendamento mercantil (leasing) sem que haja efetiva circulação de mercadoria, ante a inexistência da transferência de titularidade, não constitui fato gerador de ICMS. Precedentes: REsp nº 895.061/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/04/2008; REsp nº 952.476/SP, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 25/02/2008; REsp nº 908.325/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 16/08/2007.

III - A existência de cláusula de opção de compra no contrato de leasing não é suficiente para fazer incidir o imposto, visto que não há nada nos autos que permita concluir que foi exercida. Precedente: REsp nº 886.713/SP, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 28/02/2008.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1067128 / SP)

**Questão n. 270 (FGV – 2011.1)**

Equipamentos (partes e peças) que estavam sendo transportados para a empresa Micro Informática Ltda. e que seriam utilizados em sua produção foram apreendidos, sob a alegação da Secretaria de Arrecadação Estadual de que a nota fiscal que os acompanhava não registrava uma diferença de alíquota devida ao Fisco e não teria havido, portanto, o recolhimento do imposto. Na ocasião, houve o auto de infração e foi realizado o respectivo lançamento. A empresa, que tem uma encomenda para entregar, procura você, na condição de advogado, para a defesa de seus interesses.

Na qualidade de advogado da empresa Micro Informática, apresente a peça processual cabível para a defesa dos interesses da empresa, empregando todos os argumentos e fundamentos jurídicos cabíveis. (Valor: 5,0)

**Resposta:**

Cabível o mandado de segurança com pedido de liminar, ante o abuso de poder da autoridade coatora.

Lei 12016/09.

A mercadoria só pode ficar detida até a lavratura do auto de infração. Após, deve ser liberada.

Mesmo que a mercadoria estivesse desacompanhada por nota fiscal, não seria possível apreendê-la.

É ilegal e abusiva a apreensão de mercadoria após a lavratura do auto de infração e correspondente lançamento.

Incidência das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

Ofensa ao princípio da livre iniciativa. Ofensa ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII e artigo 170 da CF).

É defeso à Administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que tal procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese de autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz.

**Questão n. 271 (FGV – 2011.1)**

A empresa Nova Casa atua no ramo de venda de eletrodomésticos e como tal encontra-se sujeita ao recolhimento do ICMS e ao dever de entregar arquivos magnéticos com as informações das vendas efetuadas em cada período de recolhimento. Em fiscalização realizada em 01/02/2009, o Fisco Estadual constatou a insuficiência do recolhimento do ICMS no período entre 01/01/2008 a 01/02/2009 e lavrou auto de infração exigindo o tributo não recolhido acrescido de multa no montante correspondente a 80% do tributo devido, na forma da legislação estadual. Ainda como consequência da fiscalização, foi lavrado outro auto de infração para aplicar a penalidade de R\$ 1.000,00 por cada arquivo magnético não entregue no mesmo período. Ocorre que, no prazo para apresentação da impugnação administrativa, os sócios da empresa Nova Casa finalizaram as negociações anteriormente iniciadas com a sua concorrente Incasa e decidiram vender a empresa, a qual foi incorporada pela Incasa. Ao se deparar com as autuações em questão, a Incasa aciona o seu corpo jurídico.

Com base nesse cenário, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Existe a possibilidade de cancelar, total ou parcialmente, o auto de infração lavrado para cobrança do tributo devido e da sua respectiva penalidade?

b) Existe a possibilidade de cancelar, total ou parcialmente, o auto de infração lavrado para exigir a penalidade por falta de entrega dos arquivos magnéticos?

**Resposta:**

O artigo 132 do CTN prevê que a “pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.” Ao utilizar a

expressão “tributos”, segundo a interpretação consolidada pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo nº 923.012/MG, o legislador não quis restringir a sucessão dos créditos tributários somente aos débitos decorrentes de inadimplemento no pagamento do tributo, mas também as multas de caráter moratório ou punitivo, eis que no artigo 129 do CTN, o legislador expressamente utilizou a expressão “créditos tributários”, sem qualquer restrição. Portanto, as multas constituídas ou em fase de constituição até a data do ato de incorporação permanecem como devidas pela empresa incorporadora.

Na mesma linha, as obrigações chamadas de acessórias também são consideradas como devidas pela empresa incorporadora, pois conforme prevê o artigo 113, §3º, do CTN, as obrigações acessórias, pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal. Portanto, não há fundamento jurídico para excluí-las da sucessão por incorporação.

### **Questão n. 272 (FGV – 2011.1)**

O Laboratório de Análises Clínicas Almeida Silva Ltda., cuja sociedade é constituída por 3 (três) sócios, um médico, um farmacêutico e uma empresária, explora, no ramo da medicina, serviços de análises clínicas, em caráter empresarial, mantendo, para tanto, várias filiais em funcionamento em diversas municipalidades de determinada região do país. Ocorre que, a partir de março/2011, a referida empresa, na qualidade de contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, deixou de recolher o respectivo tributo, dando origem a diversas autuações fiscais, que geraram defesas administrativas no sentido de que o ISS deveria ser calculado e recolhido como tributo fixo, ou seja, com base em um valor fixo previsto na legislação municipal pertinente a ser calculado em relação a cada sócio, não devendo ser considerado, para fins de apuração do imposto, o valor do serviço praticado pela empresa com incidência da alíquota correspondente à sua atividade.

Esclareça se o laboratório tem ou não direito a realizar o recolhimento na forma pretendida. Justifique, com base na legislação tributária pertinente.

### **Resposta:**

Dispõe o art. 7º da LC 116/2003 que a base de cálculo do imposto corresponde ao preço do serviço.

Caso excepcional, contudo, é a regra do art. 9º do Decreto-lei 406/1968, de vigência mantida pela LC 116/2003, que trata dos serviços prestados autonomamente pelo contribuinte ou sob a forma de agrupamento profissional, consoante §§ 1º e 3º do dispositivo citado, sendo exemplo as sociedades uniprofissionais formadas por médicos, contadores, advogados, dentistas, etc. Nesses casos excepcionais, o tributo é fixo, exigido e calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade.

Ademais, a plena vigência dos §§ 1º e 3º do art. 9º Do Decreto-Lei 406/68 foi declarada pelo STF na súmula 663.

Todavia, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para que o ISS seja calculado e recolhido como tributo fixo deverá a sociedade caracterizar-se como sociedade **uniprofissional**, sem caráter

empresarial, o que por certo não se compatibiliza com a sociedade limitada. Ademais, se a sociedade dispõe de caráter empresarial não haveria incidência do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68.

Dessa forma, não há direito da empresa em recolher o ISS na forma pretendida. O imposto deverá ter como base de cálculo o preço do serviço cobrado, de acordo com o art. 7º. da LC 116/2003, com incidência da alíquota prevista na legislação municipal local relativa ao serviço em questão.

### **Questão n. 273 (FGV – 2011.1)**

Caio e Tício pretendem celebrar contrato de compra e venda de bem imóvel. Contudo, para consumarem o negócio, constituem previamente a pessoa jurídica Provisória Ltda. formada por eles apenas, tendo por fito única e exclusivamente não fazer incidir o ITBI sobre a operação, com amparo no art.156, §2º, I, da CRFB, que prevê hipótese de imunidade da referida exação sobre o imóvel utilizado na integralização do capital social. Nesse sentido, Caio, originalmente proprietário alienante do bem, integraliza suas quotas na forma do imóvel, e Tício completa o capital social da empresa depositando o montante correspondente ao valor do bem objeto da alienação. Após pouco mais de duas semanas, Caio e Tício dissolvem a sociedade e, como consequência, Caio recebe sua parcela do capital em dinheiro, ao passo que Tício recebe o seu quinhão na forma do imóvel.

Analisar a conduta adotada pelos particulares e responda se, e como, poderia a Fazenda Municipal satisfazer seu crédito com relação à situação apresentada, uma vez descoberta a real intenção dos dois agentes. (Valor: 1,25)

### **Resposta:**

A conduta é abusiva e não terá eficácia em face do Fisco. Representa hipótese de elusão fiscal (ou elisão ineficaz), em que o comportamento do contribuinte não é, a rigor, ilícito, mas adota um formato artificioso, atípico para o ato que está sendo praticado, para obter redução de carga tributária. Caio e Tício constituíram a sociedade com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITBI, com o escopo de escapar artificialmente da tributação.

Caso o Fisco venha a perceber a manobra artificiosa adotada, poderia lançar o tributo devido, com a aplicação do artigo 116, parágrafo único, do CTN, que dispõe: “A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.” O Fisco poderá, nesta hipótese, requalificar juridicamente os fatos, para fazer incidir o tributo devido.

### **Questão n. 274 (FGV – 2011.1)**

Um Estado da Federação promulga lei ordinária que prevê como modalidade de extinção, total ou parcial, dos créditos tributários de sua competência inscritos em dívida ativa a dação em pagamento de bens móveis (títulos públicos). Analise a regularidade dessa lei e sua compatibilidade com o sistema jurídico tributário nacional. (Valor: 1,25)

## **Resposta:**

Não é possível a lei ordinária criar uma nova forma de extinção do crédito tributário, conforme art.141 do CTN (*“Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.”*). Logo, somente mediante Lei Complementar seria modificável a hipótese de extinção do crédito tributário. Além disso, o art.156, XI do CTN prevê que a prestação substitutiva do pagamento em dinheiro somente poderá ser a dação em pagamento **de bem imóvel**, sendo o referido dispositivo dotado de caráter taxativo.

## **Questão n. 275 (FGV – 2011.2)**

Xisto da Silva, brasileiro, administrador, solteiro, portador da carteira de identidade no. xxxx e CPF no. xxx, residente e domiciliado na Rua X, no. xxx, bairro Z, Município Y, Estado F, recebeu cobrança simultânea, por meio de uma mesma guia de documento fiscal, de dois tributos: IPTU e Taxa de Conservação das Vias e Logradouros Públicos (TCVLP). No caso da referida taxa, certo é que o contribuinte não concorda com sua cobrança, o que o levou, por meio de seu advogado, a ajuizar ação judicial a fim de declarar sua inconstitucionalidade, havendo pedido liminar, ainda não apreciado, para afastar a obrigatoriedade do recolhimento da referida exação fiscal. Por outro lado, em relação à cobrança do IPTU, pretende o contribuinte efetuar o seu pagamento. No entanto, a guia de pagamento é única e contém o valor global dos referidos tributos, tendo o banco rejeitado o pagamento parcial relativo somente ao IPTU.

Nesse caso, considerando que o IPTU ainda não está vencido, bem como o contribuinte não obteve êxito para solucionar seu problema na esfera administrativa, elabore a peça adequada para efetuar o pagamento do imposto municipal, com base no direito material e processual pertinente. Utilize todos os argumentos e fundamentos pertinentes à melhor resposta. (Valor: 5,0)

## **Resposta:**

Trata-se de ação de consignação em pagamento, com previsão no art. 164, I, do CTN, tendo em vista que a Fazenda Municipal se recusa a receber a prestação tributária apenas quanto ao valor do imposto devido.

O Fisco condicionou o recebimento do pagamento do imposto ao pagamento da taxa de conservação de vias e logradouros públicos, o que torna a ação de consignação o meio hábil para a liberação da dívida fiscal relativa ao IPTU, pretendendo o contribuinte eximir-se de pagar a taxa, que reputa inconstitucional.

### **Estrutura da Peça:**

**Fato** – A Fazenda Municipal subordina o pagamento do IPTU ao pagamento da taxa, reputando o contribuinte inconstitucional a segunda exação.

**Direito** – O Fisco não pode subordinar o pagamento de um tributo a outro, eis que são obrigações autônomas, oriundas de fatos geradores distintos. Caso assim proceda, deverá o contribuinte consignar em Juízo o valor devido.

**Solução-** O contribuinte deverá recolher apenas o valor do IPTU, mediante a propositura da ação de consignação em pagamento, de acordo com o artigo 164, I do CTN, liberando-se da obrigação tributária existente.

**Pedido** a) citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta (b) seja deferido o depósito do valor do IPTU devido, tornando inexigível o crédito tributário corespectivo; c) seja julgado procedente o pedido, declarando-se extinta a obrigação tributária d) seja o réu condenado em custas e honorários advocatícios;

e) Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

f) Valor da Causa – R\$... (valor total do IPTU a ser consignado).

### **Questão n. 276 (FGV – 2011.2)**

A concessionária de veículos Carros Ltda. impetra mandado de segurança em face da Fazenda Pública do Estado de Goiás objetivando que fosse considerado na base de cálculo adotada para fins de substituição tributária o valor dos descontos promocionais concedidos pela empresa Ford quando da venda dos veículos à Carros Ltda. O juiz concedeu a liminar pleiteada e determinou que a Ford promovesse o recolhimento do ICMS-ST com base no valor de venda diminuído dos descontos promocionais. Quando da prolação da sentença, a liminar foi revogada e restabelecida a base de cálculo anterior, tendo sido intimada a Ford para que voltasse a proceder ao recolhimento com base no valor integral de venda. O processo atualmente encontra-se em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo sido mantida a sentença monocrática.

Em fiscalização realizada junto à Ford, o Fisco Estadual decidiu por exigir desta o recolhimento do montante que deixou de ser recolhido durante o período de vigência da medida liminar, acrescido das penalidades previstas. Na condição de advogado da Ford, quando consultado, avalie:

a) a legitimidade passiva da Ford para suportar a autuação realizada; (Valor: 0,60)

b) a possibilidade de tal exigência sobre o período abrangido pela medida liminar.

### **Resposta:**

A substituição tributária encontra-se prevista no artigo 150, § 7º da CF/88. Nessa hipótese, o contribuinte substituído deixa de integrar diretamente a relação jurídico-tributária com o Fisco, passando a suportar apenas o ônus econômico do tributo, cabendo ao contribuinte **substituto** o dever de realizar a apuração e o recolhimento do tributo em nome do contribuinte **substituído**.

Na situação em análise, foi o contribuinte **substituído** que recorreu ao Poder Judiciário, através da impetração do writ, tendo convencido o julgador a lhe conceder medida liminar que acabou por reduzir o montante do ICMS a ser retido por substituição tributária pela FORD. Assim, a FORD não era parte na ação judicial, tendo **se limitado a cumprir a decisão judicial**. Não pode, em consequência, suportar os ônus da medida judicial, pois apenas agiu em cumprimento a uma ordem do juiz;

Desta forma, a liminar concedida pelo juiz, por via reflexa, transmudou a natureza da substituição tributária originalmente existente, deslocando a responsabilidade pelo eventual e futuro recolhimento do imposto para a parte

impetrante, isto é, para o **contribuinte substituído**. Portanto, não é a FORD parte legítima para suportar os ônus advindos da autuação.

Já no que concerne a possibilidade da exigência de tributo durante o período em que esteve vigente a medida liminar posteriormente revogada, o STF, através da edição da Súmula 405, estabeleceu que a revogação de medida liminar acarreta a recomposição do status quo anterior, cabendo a parte que a requereu e dela se beneficiou, arcar com os ônus de tal recomposição. Portanto, como a medida liminar não se encontra mais em vigor, pode o Fisco Estadual constituir e exigir o tributo em face do contribuinte substituído.

### **Questão n. 277 (FGV – 2011.2)**

Determinado jogador integrante de importante time de futebol de estado da federação brasileira, na qualidade de pessoa física, ao promover, em dezembro de 2010, a importação, por conta própria, de um automóvel de luxo, da marca Jaguar, zero quilômetro, fabricado no exterior, foi surpreendido com a cobrança de tributos, inclusive o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Todavia, o jogador de futebol, inconformado com a cobrança do referido imposto estadual, ajuizou, por meio de seu advogado, competente mandado de segurança, com base na súmula 660 editada pelo STF, a fim de viabilizar a defesa dos seus direitos perante a Justiça Estadual.

Com base no caso acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) O jogador de futebol em questão estaria enquadrado na qualidade de contribuinte do ICMS? (Valor: 0,65)
- b) Considerando que existe pedido liminar, analise sua viabilidade, bem como a do direito em discussão. (Valor: 0,60)

### **Resposta:**

a) Sim. **Até** a entrada em vigor da Emenda Constitucional no. 33, de 11/12/2001, o art. 155, inciso IX, letra a, da CF/88, não disciplinava, em sua redação originária, a possibilidade de incidência do ICMS de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física, daí porque inúmeros contribuintes, à época, questionaram judicialmente a cobrança do ICMS pelos Estados o que resultou em julgamentos favoráveis aos contribuintes, culminando com a edição da súmula 660 do STF.

Contudo, com o advento da Emenda Constitucional no. 33, de 11/12/2001, que alterou a redação do art. 155, inciso IX, letra a, da CF/88, a pessoa física passou, expressamente, a constar como contribuinte de bem ou mercadoria importado do exterior.

Ademais, a LC no. 87/1996, teve a redação alterada pela LC no. 114/2002, a qual passou a determinar, em seu art. 4º, parágrafo único, inciso I, que a pessoa física, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial, enquadra-se como contribuinte do ICMS quando “importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja sua finalidade”.

Dessa forma, o candidato deverá interpretar as mudanças trazidas pela EC no. 33/2001 em relação ao caso posto em debate, bem como mencionar a

inaplicabilidade da súmula 660 STF frente à redação atual prevista no art. 155, inc. IX, letra a, da CRFB/88.

b) Não. O presente writ é inviável, pois não engloba direito líquido e certo, portanto, não há que se falar em deferimento ou não da liminar (art. 5º, inciso, LXIX, da CF/88 e Lei no. 12016/2009). Dessa forma, o examinando deverá identificar a aplicação ou não da existência de direito líquido e certo à luz das informações previstas no problema.

### **Questão n. 278 (FGV – 2011.2)**

A Corta Pinheiro Ltda., empresa madeireira regularmente estabelecida e em dia com suas obrigações fiscais, recebeu, há pouco, boleto para pagamento de duas taxas: a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída por lei federal, que confere ao Ibama poderes para controlar e fiscalizar atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, que deve ser paga trimestralmente, e a Taxa de Conservação das Vias e Logradouros Públicos (TCVLP) do município onde a Corta Pinheiro Ltda. está sediada, esta com exação anual. Após uma breve pesquisa, o departamento jurídico da empresa atesta que, no último ano, o Ibama, apesar de manter o órgão de controle em funcionamento, não procedeu a qualquer fiscalização da empresa e que o município efetivamente mantém órgão específico responsável pela conservação das vias e logradouros públicos.

Com base no caso acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual é a principal diferenciação entre a natureza jurídica da TCFA e a TCVLP e como ela influencia o caso em tela? (Valor: 0,85)

b) As taxas são devidas? (Valor: 0,40)

### **Resposta:**

A questão versa sobre duas espécies de taxas – aquela relativa ao exercício do poder de polícia e a taxa de serviço público.

O STF tem entendimento pacificado da desnecessidade da vistoria ou fiscalização “porta a porta” para a cobrança da taxa relativa ao exercício do poder de polícia.

Para o Pretório Excelso basta a existência do órgão competente na estrutura do ente federativo que exerce o poder de polícia, que não se restringe a atos fiscalizadores, mas compreende qualquer ato necessário para atestar a conformidade da atuação do contribuinte às normas ambientais, no caso em tela. Deste modo, a TCFA é devida.

Já em relação à TCVLP, o CTN exige que a possibilidade da exação encontre fundamento somente quando o serviço público prestado for específico e divisível o que não confere com a essência da TCVLP que, portanto, é indevida.

### **Questão n. 279 (FGV – 2011.2)**

Em janeiro de 2007, o agricultor Manoel Santos teve sua extensa propriedade invadida por cinquenta famílias de camponeses. Inconformado, ele moveu,

tempestivamente, ação de reintegração de posse com pedido de medida liminar no intuito de ser reintegrado na posse do imóvel, a qual foi prontamente deferida, embora siga pendente de cumprimento, por inércia do poder público. Com base na situação apresentada, responda, fundamentadamente, como repercute a incidência do Imposto Territorial Rural. (Valor: 1,25)

**Resposta:**

O Fato Gerador do tributo é a situação ou circunstância com previsão legal suscetível de originar obrigação de natureza tributária.

O Imposto Territorial Rural (ITR) tem como hipótese de incidência tributária, segundo o já citado art. 29 do CTN, "a propriedade, o domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

Desde 2007, o proprietário não detém o direito de usar, gozar e dispor do imóvel, em decorrência da invasão pelos integrantes das famílias camponesas e o direito de reavê-lo não é assegurado pelo Estado.

Houve, portanto, o completo esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, que se mantém apenas formalmente, não configurando o fato gerador do ITR.

O ITR é inexigível ante o desaparecimento da base material do fato gerador.

O mesmo Estado que se omite na salvaguarda de direitos fundamentais, mesmo após decisão judicial exigindo a sua intervenção, não pode utilizar a aparência do direito, para cobrar o tributo que pressupõe a incolumidade da titularidade do domínio não apenas formalmente, mas também materialmente.

**Questão n. 280 (FGV – VI)**

Lei Municipal, publicada em 1º/6/2010, estabeleceu, entre outras providências relacionadas ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), a majoração da alíquota para os serviços de hospedagem, turismo, viagens e congêneres de 3% para 5%, com vigência a partir de 1º/7/2010.

À vista disso, o Hotel Boa Hospedagem Ltda., que, em junho de 2010, recolhia, a título de ISS, o valor de R\$ 30.000,00, com base na contratação dos seus serviços por empresas locais para hospedagem de funcionários, com a majoração da alíquota acima mencionada, incidente sobre a sua atividade econômica, passou a recolher, mensalmente, o valor de R\$ 50.000,00. Todavia, as referidas empresas-cliente exigiram – e obtiveram – desconto do valor do aumento do tributo, alegando que seria indevido.

Assim sendo, o contribuinte do ISS se submeteu ao aumento desse imposto durante o período relativo ao mês de agosto a dezembro/2010. Ocorre que, em janeiro de 2011, mediante notícia publicada em jornal de grande circulação, o representante legal dessa empresa teve conhecimento da propositura de ações deflagradas por empresas hoteleiras e de turismo questionando a legalidade do aludido aumento do ISS.

Dessa forma, na qualidade de advogado(a) do Hotel Boa Hospedagem Ltda., formule a peça adequada para a defesa dos seus interesses, de forma completa e fundamentada, com base no direito material e processual tributário.

**Resposta:**

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é imposto de competência municipal, cabendo à lei complementar estabelecer as alíquotas máximas e mínimas para fins de incidência. Nessa linha, a Lei Complementar no. 116/2003 somente disciplinou, em seu art. 8º., a alíquota máxima de 5% para o ISS, estando a alíquota mínima de 2% prevista no art. 88, inciso I, do ADCT.

Houve obediência pela Lei Municipal, ora analisada, quanto aos limites mínimos e máximos da alíquota do imposto. Todavia, restou violado o princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, letras b e c, da CF/88, o qual determina a vedação quanto à cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, bem como deverá ser observado o prazo da noventena, o qual proíbe a cobrança de tributos, antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Desse modo, tendo sido a lei publicada em 01/06/2010 e vigorado em 01/07/2010, é flagrante a violação ao princípio da anterioridade tributária, o que resulta na possibilidade de o contribuinte requerer a repetição dos valores recolhidos a maior pelo contribuinte decorrente do aumento indevido de tal cobrança.

Estrutura da Peça:

Fato – Lei Municipal, publicada em 01/06/2010, ao estabelecer a majoração da alíquota para os serviços de hospedagem, turismo, viagens e congêneres de 3% para 5%, para vigorar a partir de 01/07/2010 alcançou a atividade econômica do Hotel Boa Hospedagem Ltda. que se submeteu ao aumento deste imposto durante o período relativo ao mês de agosto a dezembro/2010, passando a recolher indevidamente por mês o valor a maior de R\$20.000,00.

Direito – Aplica-se o art. 165 do CTN. O Fisco, apesar de estar em conformidade com a legislação tributária ao fixar a alíquota mínima e máxima para os serviços de vigilância e segurança, violou o princípio da anterioridade tributária, previsto no art. 150, III, letras b e c, da CF/88, vez que não poderia aumentar no mesmo exercício financeiro a alíquota do ISS.

Desfecho- O contribuinte poderá ingressar com pedido de repetição do indébito tributário, com base na cobrança indevida acima apontada.

Pedido –

a) citação do réu para querendo, contestar a demanda, no prazo legal sob pena de revelia

b) seja o réu condenado a restituir o valor a maior de ISS no total de R\$ 100.000,00, pago pelo contribuinte, com juros e correção monetária na forma do art. 167 do CTN,

c) seja o réu condenado em custas e honorários advocatícios (art. 20 do CPC);

d) Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

Valor da Causa – R\$ 100.000,00.

### **Questão n. 281 (FGV – VI)**

Instituição financeira Bling Bling S.A insurge-se por meio de ação anulatória de débito fiscal em face de auto de infração lavrado por agente do fisco municipal, que fora expedido em decorrência da ausência do recolhimento do Imposto Sobre Serviço sobre as tarifas cobradas pelo banco pela atividade de análise,

cadastro, controle e processamento, prestada na elaboração de contrato de adiantamento de crédito para clientes que se encontram sem fundos em suas contas bancárias. A empresa alega, em síntese, que não procede a cobrança, tendo em vista que o aludido serviço não configura hipótese de incidência de nenhuma forma de tributo, em especial o ISS, por não constar expressamente previsto na lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03. Responda se o pleito da demandante deve ser acolhido, empregando os fundamentos legais cabíveis.

**Resposta:**

Não. Vide Súmula 424 do STJ “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL 406/68 e à LC 56/87.”

A lista da LC 116/03 é taxativa, mas admite interpretação extensiva, de acordo com o sentido do termo “congênere” contido na LC 116/03, devendo prevalecer não a literalidade da denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.

**Questão n. 282 (FGV – VI)**

A empresa de construção civil Britadeira Ltda. é intimada por autoridade da Fazenda Estadual para que proceda ao recolhimento do ICMS complementar referente à diferença das alíquotas interestaduais e internas proveniente de aquisição de materiais adquiridos pela limitada em outro Estado para utilizar em obra realizada no território da unidade federativa que realizou a intimação. Diante desse fato, o administrador da empresa consulta os seus conhecimentos tributários, com o intuito de saber se, de fato, deve incidir a cobrança do ICMS – ou de qualquer outra espécie de imposto estadual ou municipal – sobre a operação realizada pela companhia. Responda fundamentadamente.

**Resposta:**

Súmula 432 STJ: “As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais”.

A construtora ao adquirir material de construção em Estado de origem, que exigiu o ICMS, ao utilizar as mercadorias como insumo em suas obras, não estará compelida à satisfação do diferencial de alíquota de ICMS do Estado destinatário.

Logo, a empresa de construção civil que comprar material a ser utilizado em sua atividade comercial em outro Estado, tendo em vista não ser contribuinte do ICMS, deve se sujeitar tão somente à alíquota interna.

“É assente na Corte que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras. (...). Consequentemente, é inadmissível a retenção, pelos Estados, do diferencial de alíquotas relativo à operações interestaduais efetuadas por empresa de construção civil para aquisição de mercadorias sem

objetivo de comercialização. 4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 687.218/MA , Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 18.05.2006)"

### **Questão n. 283 (FGV – VI)**

Determinado contribuinte do ICMS, com sede no Estado Beta, detentor de saldos credores do respectivo imposto acumulados desde a edição da Lei Complementar no. 87/96, em razão de operações de exportação, foi autuado pela Fiscalização Estadual sob o entendimento de ser inválida a operação de transferência dos saldos credores do ICMS acumulados a outro estabelecimento seu, situado no mesmo Estado, tendo em vista a ausência de lei estadual disciplinando a hipótese objeto do auto de infração em questão. Procedeu o Fisco corretamente? Justifique com base na legislação tributária pertinente.

### **Resposta:**

O art. 25, parágrafo 1º. da LC 87/96 é expresso ao conferir ao contribuinte detentor de saldos credores de ICMS acumulados desde a edição da lei, em razão de operações de exportação, a faculdade de aproveitá-los mediante a transferência a qualquer estabelecimento seu no mesmo Estado (inciso I) e, havendo saldo remanescente, mediante transferência a outro contribuinte do mesmo Estado (inciso II), utilizando-se, nessa segunda hipótese, de documento expedido pela Fazenda reconhecendo a existência de crédito. Trata-se, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RMS 13.969/PA), de norma de eficácia plena que dispensa regulamentação por lei estadual. A lei estadual somente seria obrigatória para a hipótese prevista no parágrafo 2º. do art. 25 da LC 87/96.

### **Questão n. 284 (FGV – VI)**

A Fábrica de Refrigerantes Super Refri Ltda. recolheu a maior o IPI incidente sobre a saída dos respectivos produtos vendidos à Distribuidora de Bebidas Delta Ltda. Verificado o equívoco, a Distribuidora de Bebidas postulou em juízo o creditamento relativo ao IPI indevidamente pago pela fabricante, mas embutido no preço do produto. Nesse caso, tem a distribuidora legitimidade para requerer a repetição do indébito? Justifique, com base na legislação tributária pertinente.

### **Resposta:**

De acordo com o art. 166 do CTN, a restituição da quantia paga a título de tributo indireto deve ser feita ao potencial sujeito passivo da obrigação correspondente, quando o mesmo demonstre, de forma inequívoca, que não repassou o encargo respectivo, ou, tendo havido a transferência do ônus a terceiro, contribuinte de fato, deverá ser por este autorizado a receber a quantia a maior que tiver sido paga.

No caso do IPI, tributo indireto, legitimada a requerer a repetição do indébito tributário será a pessoa que estaria no polo passivo da relação obrigacional

correspondente, caso a tributação tivesse ocorrido de forma regular (contribuinte de direito), na hipótese da questão, a Fábrica de Refrigerantes Super Refri Ltda.

Em resumo, a fábrica que industrializa o refrigerante se enquadra como contribuinte do IPI, visto praticar o fato gerador deste imposto resultante do processo de industrialização com posterior venda, sendo certo que o IPI compõe o preço final do produto a ser vendido, ocorrendo, portanto, o repasse da carga econômica do imposto a terceiro (contribuinte de fato).

Pelo exposto, conclui-se que a Distribuidora de Bebidas não tem legitimidade para propor ação de repetição do indébito tributário, visto não se enquadrar como contribuinte de direito, na forma da legislação tributária (art. 46, parágrafo único c/c art.51, ambos do CTN);

Artigos 46, II, e 51, II, do CTN;

O contribuinte de fato é aquele que arca com o pagamento do tributo, que está embutido no preço do produto. A Distribuidora efetivamente não pode assim ser qualificada, visto que não está no fim do ciclo de produção, mas sim o consumidor final.

A distribuidora não tem com o Fisco qualquer relação jurídica, não participa da relação jurídica tributária.

#### **Questão n. 284 (FGV – VI)**

A Administração Fazendária de determinado Estado, por entender que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT enquadra-se como contribuinte do IPVA incidente sobre os novos veículos de sua frota, adquiridos e emplacados em seu território, efetuou lançamento tributário direto relativo ao respectivo imposto de sua competência.

Todavia, a aludida empresa, que se encontra no prazo regular para pagamento do IPVA, não quitou o imposto por discordar de sua cobrança, entendendo não ser seu contribuinte, ante a relevância dos serviços de natureza postal para a população.

Sabendo-se que a referida Empresa pretende viabilizar demanda judicial para a defesa dos seus interesses, uma vez que não houve oferecimento de defesa administrativa em tempo hábil, bem como, contados da data da notificação do lançamento tributário até o presente momento consumaram-se 90 (noventa) dias, nessa situação hipotética, redija, na qualidade de advogado contratado pela ECT, a petição pertinente que traga o rito mais célere, com base no direito material e processual tributário, ciente da desnecessidade de outras provas, que não sejam documentais.

#### **Resposta:**

O STF já apreciou a possibilidade de extensão da imunidade recíproca à Empresa de Correios e Telégrafos – ECT, entendendo que por prestar serviço público, postal (art. 21, X, da CFRB/88), de natureza obrigatória e exclusiva do Estado, goza de imunidade por extensão do parágrafo 2º. art. 150 c/c art. 150, VI, letra a, da CFRB/88.

À ECT não se aplicaria o art. 150, parágrafo 3º, da CFRB/88, mas sim o parágrafo 2º. do art. 150 da CFRB/88. (Nesse sentido, RE 407.099/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 06/08/2004).

Também, no caso do IPVA, o STF decidiu no mesmo sentido entendendo que a imunidade prevista no art. 150, VI, a, da CF alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, julgando procedente a ação proposta pela ECT para afastar a cobrança do IPVA, bem como as sanções decorrentes da inadimplência do tributo. (ACO 765/RJ, rel. Ministro Marco Aurélio Mello/Informativo. STF 546).

#### Estrutura da Peça:

Fato – Apesar da ECT cobrar tarifas ou preços por seus serviços, a empresa estaria abrangida pela regra imunizante, não se enquadrando, portanto, na condição de contribuinte do IPVA ora analisado.

Direito – A regra da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da CFRB/88 é aplicável à ECT, pois presta serviço público postal, de natureza obrigatória e exclusiva do Estado, não ingressando em regime concorrencial com outras empresas, o que também afastaria a aplicação do art. 173, parágrafo 2º, da CFRB/88, o que resulta na configuração de direito líquido e certo a ser viabilizado mediante impetração de mandado de segurança, visto que a ECT não é contribuinte do IPVA.

Medida liminar – Caso não seja deferida liminar pleiteada, o impetrante será compelido a pagar os valores exigidos ilegalmente ou sofrerá inscrição em dívida ativa e posterior execução. Com isso, deverá ser apreciado pedido liminar antes mesmo da manifestação da autoridade coatora, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Conclusão – A ECT têm direito líquido e certo, sendo inválida a cobrança do imposto em questão, com base nos fundamentos de fato e de direito acima expendidos.

Pedido –

a) Deferimento da medida liminar, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito, art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009;

b) Notificação da autoridade coatora, enviando-lhe todas as cópias dos documentos que instruem a inicial, para que preste todas as informações necessárias, no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I, da Lei n.12.016/2009);

c) Dado ciência ao Estado ou ao órgão de representação judicial ou ainda à Procuradoria Geral do Estado, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009);

c) Ouvido o representante do Ministério Público, para que opine no prazo de 10 (dez) dias (art. 12 da Lei n. 12.016/2009);

d) Ao final, conceder definitivamente a segurança pleiteada para a anulação do lançamento. Condenação em custas. Não há condenação em honorários advocatícios, conforme Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Valor da causa: R\$ valor do débito do IPVA.

### Questão n. 285 (FGV – VII)

Em 20/05/95, a Receita Federal, em decorrência de fiscalização realizada na sede da empresa ABC, constatou que a empresa não havia declarado, e conseqüentemente recolhido, a COFINS referente a todos os meses do exercício de 1990. Notificada a empresa, esta impugnou, sem sucesso, o auto de infração e, depois, recorreu administrativamente ao Conselho de Contribuintes. Em 20/07/04, adveio a decisão definitiva, confirmando o ato da autoridade tributária, sendo a empresa notificada da referida decisão na própria data. A União Federal ajuizou execução fiscal relativa ao crédito em 20/06/2009, sendo que o despacho de citação foi exarado em 20/08/10, entretanto, não encontrada de pronto a executada, a exequente não mais movimentou o processo.

Examine as questões envolvidas e responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- A) Analise a constituição do crédito tributário pelo Fisco, referindo se ocorreu de forma regular ou não, bem como se adveio dentro do prazo legal.
- B) Houve, na hipótese, interrupção ou suspensão do prazo de cobrança do crédito fiscal?
- C) A propositura da execução em 20/06/2009 e o despacho de citação em 20/08/2010 resguardarão o direito da Fazenda Pública?

### Resposta:

A) A constituição do crédito tributário ocorreu de forma regular pelo Fisco, pois como a empresa não havia declarado qualquer valor a recolher a título de COFINS, deve ser aplicada a regra prevista no artigo 173, I do CTN, que estipula que o prazo decadencial somente se inicia no primeiro dia útil do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Assim, não se verificou a decadência do direito de lançar o tributo.

B) Houve, inicialmente, suspensão do prazo de cobrança com a apresentação de impugnação administrativa que, conforme previsto no artigo 151, III do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, o qual somente retoma a sua plena exigibilidade após a sua constituição definitiva, ocorrido após o término do processo administrativo. Portanto, conforme previsto no artigo 174 do CTN, a execução fiscal deve ser ajuizada no prazo de 5 (cinco) anos a contar do encerramento do processo administrativo, sob pena de restar caracterizada a ocorrência de prescrição. No presente caso, o primeiro ato que interrompeu a fluência do prazo prescricional ocorreu com a determinação de citação do devedor. Como a executada não foi encontrada, o processo deve ser suspenso na forma do artigo 40 da LEF Lei n. 6830/80.

C) Como a execução fiscal foi ajuizada antes do prazo prescricional, o crédito tributário exigido através da presente execução não se encontra prescrito, já que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na forma da Súmula 106 do STJ.

### Questão n. 286 (FGV – VII)

Até o ano de 2007, o Sr. José da Silva exerceu a função de sócio com poderes de gestão da “Acampados Turismo S.A.”, tendo, posteriormente, se desligado da sociedade. Em fevereiro de 2011, é surpreendido ao ser citado em execução fiscal para responder por débitos fiscais pendentes relativos ao IRPJ, e pela falta de recolhimento de contribuições previdenciárias dos funcionários as quais foram devidamente descontadas, ambos referentes a período de apuração em que José administrava a empresa.

Considerando a situação acima, responda aos itens a seguir:

A) É possível a cobrança integral do ex-sócio dos montantes tributários e previdenciários devidos e não recolhidos pela companhia, quando ele já não exercia mais atos de administração da S.A.?

B) Houve infração legal imputável a José da Silva?

### Resposta:

Sim, para a contribuição previdenciária, conforme art. 135, III do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não, em relação ao IRPJ, visto que neste caso se trata de inadimplemento da obrigação tributária, razão pela qual deve ser aplicada a Súmula 430 do STJ.

Nas Sociedades Anônimas os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/76).

Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

O referido dispositivo trata da responsabilidade por substituição. Aqueles que representam a sociedade e agem de má-fé merecem, por inteiro, o peso da responsabilidade tributária decorrente de atos praticados sob essas circunstâncias.

Sempre que a empresa deixa de recolher o tributo na data do respectivo vencimento, a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do sócio-gerente (ou diretor). Ademais, o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Súmula 430 STJ.

Contudo, a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados se afigura em infração à lei, apropriação indébita.

### **Questão n. 287 (FGV – VII)**

Determinado contribuinte adquiriu um lote de terreno, em zona de expansão urbana, situado em Condomínio ainda não dotado de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 32, parágrafo 1º, do CTN.

Considerando o caso acima, responda aos itens a seguir:

A) Sobre o bem imóvel acima especificado há incidência de imposto?

B) Havendo incidência, qual Ente o titulariza?

Justifique, com a indicação dos dispositivos legais pertinentes.

#### **Resposta:**

Sim, incide o IPTU. Apesar do art. 32, parágrafo 2º, do CTN estabelecer a observância de pelo menos dois melhoramentos para que o imóvel venha a se enquadrar na zona urbana, certo é que há incidência do IPTU sobre sítio de recreio situado em zona de expansão urbana, conforme previsto no art. 32, parágrafo 2º, do CTN, ainda que o imóvel ainda não disponha de tais benefícios.

Nessa linha, também é o entendimento do STJ, conforme RESP n. 18.1105, Ministro José Delgado.

### **Questão n. 288 (FGV – VII)**

Um jovem de 14 (quatorze) anos, especializado em rastreamento de sistemas e informática em geral, auferir, mensalmente, a quantia total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por força de contrato verbal de prestação de serviços, mantido com certa empresa contratante.

Nesse caso, entende o jovem, em razão da sua absoluta incapacidade civil, não estar adstrito a quaisquer obrigações tributárias, razão pela qual não procede ao recolhimento do tributo decorrente das operações acima mencionadas.

À vista disso, o procedimento adotado pelo referido jovem está em consonância com o sistema legal tributário? Justifique, apontando os dispositivos legais pertinentes.

#### **Resposta:**

A capacidade tributária passiva independe da capacidade civil das pessoas naturais, *ex vi* do art. 126, I, do CTN.

Nessa esteira, o jovem é contribuinte do ISS (art. 156, III, CRFB/88 e LC 116/2003) e do IRPF (art.153, III, da CRFB/88 e art. 43 do CTN), em razão das operações acima descritas, visto que pratica o fato gerador relativo a esses impostos.