

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

A sociedade empresária Sigma S/A, concessionária de serviço público de telefonia, foi autuada pelo Fisco do Estado X, em 31/07/2017, por não recolher ICMS sobre operações de habilitação de telefone celular ocorridas de janeiro a junho de 2010, sendo-lhe dado prazo de trinta dias para pagamento do débito tributário.

Inconformada com a exigência, a sociedade resolve primeiro tentar desconstituir tal autuação na via administrativa, recorrendo ao Conselho de Contribuintes do Estado X. Nesse órgão colegiado administrativo, o recurso da sociedade tem seu provimento negado. Irresignada, a sociedade empresária interpõe recurso hierárquico ao Secretário Estadual de Fazenda, conforme permitia a legislação do Estado X. O Secretário de Fazenda nega provimento ao recurso, mantendo a exigência de cobrança do tributo.

Esgotada a via administrativa, a empresa imediatamente ingressa em juízo com mandado de segurança de competência originária do Tribunal de Justiça local contra o ato do Secretário Estadual, nos termos do estabelecido pela Constituição do Estado X. Julgado o *mandamus* pelo Tribunal de Justiça local, a ordem é denegada e a empresa é condenada em honorários sucumbenciais em favor da Fazenda Pública estadual.

Diante desse cenário, sete dias úteis após a intimação dessa decisão, como advogado(a) da sociedade empresária Sigma S/A, redija a medida judicial adequada para tutela dos interesses do contribuinte no bojo desse mesmo processo. **(Valor: 5,00)**

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

Gabarito Comentado

O(A) examinando(a) deverá elaborar a peça de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, para buscar perante o STJ a concessão da segurança que foi denegada pelo Tribunal de Justiça local.

O recurso deve ser interposto por petição dirigida ao Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado X, mas as razões recursais devem ser endereçadas ao Superior Tribunal de Justiça. É recorrente sociedade empresária Sigma S/A e recorrido o Estado X.

Quanto ao cabimento, deve-se indicar que cabe ao STJ julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais dos estados, quando denegatória a decisão, nos termos do Art. 105, inciso II, alínea *b*, da CRFB/88 e do Art. 1027, inciso II, alínea *a*, do CPC/15, bem como indicar a tempestividade do recurso. Além disso, deve ser recolhido o preparo, nos termos do Art. 1007, *caput*, CPC/15.

Os fatos devem ser descritos nos termos colocados pelo enunciado.

No mérito, o(a) examinando(a) deve indicar que também são fatos geradores do ICMS as prestações de serviços de comunicação, nos termos do Art. 155, inciso II, da CRFB/88. Contudo, serviços de comunicação propriamente ditos somente se configuram quando um terceiro, mediante prestação onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato, o que não é o caso do mero serviço de habilitação de telefone celular, em que não ocorre nenhuma comunicação. Assim, o STJ assentou que, na verdade, a habilitação do celular é mera atividade preparatória ao serviço de comunicação por telefonia móvel – mas não serviço de comunicação –, razão pela qual não deve sobre tal habilitação incidir o ICMS, nos termos da Súmula 350 do STJ.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

Além disso, deve indicar que, ainda que houvesse incidência do ICMS na hipótese, a possibilidade de constituir os pretensos créditos tributários já foi alcançada pela decadência. A autuação com lançamento de ofício ocorreu em 31/07/2017, mais de 5 anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do Art. 173, inciso I, **OU** do Art. 150, § 4º, ambos do CTN (os pretensos fatos geradores teriam ocorrido de janeiro a junho de 2010).

Deve também impugnar a condenação em honorários de sucumbência, pois o rito especial do Mandado de Segurança os exclui, nos termos do Art. 25 da Lei nº 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Nos pedidos, deve o(a) examinando(a) requerer a intimação do recorrido para oferecer resposta; que o recurso seja remetido ao STJ, independentemente de juízo de admissibilidade; que seja dado provimento ao recurso para conceder a ordem, pois: a) não incide ICMS sobre a habilitação de telefones celulares; b) ainda que houvesse incidência, a possibilidade de constituir o crédito tributário foi atingida pela decadência.

O provimento ao recurso deve ser dado pelo próprio relator no STJ (monocraticamente), uma vez que a decisão recorrida é contrária à Súmula do STJ, e que, em qualquer hipótese, seja reconhecido o não cabimento de condenação em honorários de sucumbência.

Por fim, deve-se pedir a condenação do recorrido ao ressarcimento das custas processuais.

O(A) examinando(a) deve respeitar as normas de fechamento da peça.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

O Fisco Federal ajuíza uma ação de execução fiscal contra a sociedade empresária ABC Ltda. por créditos tributários vencidos e não pagos. Contudo, ao se tentar promover a citação da executada pelos Correios, percebe-se que a sociedade já não funciona no local por ela declarado ao Fisco, sem que tenha comunicado a nenhum órgão competente o local onde pode receber citações ou onde continua realizando suas atividades. Também não são encontrados bens da executada que pudessem ser objeto de penhora.

Diante dessa situação, responda aos itens a seguir.

- A) Frustrada a citação via postal, por quais outros meios se fará a citação da sociedade nesta execução fiscal? **(Valor: 0,50)**
- B) Qual a consequência, para o sócio-administrador que sempre integrou a sociedade, de a executada não ser encontrada no domicílio por ela declarado? **(Valor: 0,75)**

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

Gabarito comentado

A) Sendo frustrada a citação na execução fiscal feita primeiro pelo correio, deverá ser feita por Oficial de Justiça e, posteriormente, por edital (Art. 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80).

B) A consequência será a responsabilidade tributária do sócio-administrador pela prática de um ato com infração de lei (Art. 135, inciso III, do CTN), a saber, o ato de dissolução irregular da sociedade, a qual é presumida quando a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, enseja o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador (Art. 134, inciso VII, do CTN, **ou** Súmula 435 do STJ).

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

No intuito de aumentar a arrecadação, o prefeito do Município X sancionou lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU. A referida lei foi publicada em novembro de 2016, estabelecendo que sua vigência se dará após a data de sua publicação.

Bruno e Thiago são irmãos que, por herança, tornaram-se proprietários de um imóvel, no qual, apenas Thiago reside. Em janeiro de 2017, Bruno foi notificado do lançamento do IPTU referente ao imóvel de residência de Thiago, tendo 30 dias para pagá-lo.

Bruno alegou que, pelo fato de apenas Thiago residir no imóvel, mesmo ele sendo coproprietário do bem, não precisaria pagar o imposto. Além disso, afirmou que, ainda que tivesse que pagá-lo, a lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU não respeitou a anterioridade nonagesimal.

Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) Bruno está correto ao alegar que não é obrigado ao pagamento do imposto? **(Valor: 0,65)**
- B) Bruno está correto ao alegar que a lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU violou a anterioridade nonagesimal? **(Valor: 0,60)**

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

Gabarito comentado

- A) Não. Bruno e Thiago são solidariamente obrigados ao pagamento do IPTU por terem comum interesse no bem, diante da copropriedade, na forma do Art. 124, inciso I, do CTN **OU** do Art. 34 do CTN.
- B) Não. A fixação de nova base de cálculo do IPTU apenas deve respeitar a anterioridade do exercício financeiro, estando excepcionada da anterioridade nonagesimal, na forma do Art. 150, § 1º, da CRFB/88.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

Maria, servidora pública do Estado X, verificou no contracheque referente ao mês de março que foi retido de sua remuneração um adicional de 2%, referente ao Imposto sobre a Renda Pessoa Física – IRPF.

Ao questionar seu órgão de vinculação, obteve a informação de que a cobrança tinha por fundamento a Lei Estadual nº 12.345, editada no último dia do exercício imediatamente anterior.

Indignada com a cobrança, Maria procura você, na condição de advogado(a), para que adote as providências cabíveis, a fim de questionar judicialmente o desconto e obter a devolução do valor recolhido, já que seu pedido administrativo foi negado.

Analisando o contexto fático descrito, responda aos itens a seguir.

- A) No caso de eventual ação de repetição de indébito, qual a parte legítima para figurar no polo passivo da ação? **(Valor: 0,65)**
- B) O Estado X poderia ter estipulado o adicional de IRPF para seus servidores? **(Valor: 0,60)**

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

Gabarito comentado

A) A ação deverá ser proposta em face do Estado X que é o responsável pela retenção na fonte e destinatário do valor do IRPF no caso, já que se trata de servidora pública integrante de seus quadros, de acordo com a orientação da Súmula 447 do STJ.

B) Não. A competência tributária é da União, na forma do Art. 153, inciso III, da CRFB/88.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 05/05/2019

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

Em 01 de novembro de 2017, o Estado X instituiu um sistema progressivo de alíquotas para o Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCD. A redação do dispositivo legal era a seguinte:

“Art. 26 – O valor da totalidade dos bens e direitos transmitidos é a base de cálculo do imposto e sobre ela incidirão as seguintes alíquotas:

I – 4% (quatro por cento), para valores entre R\$ 2.000,01 (dois mil reais e um centavo) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II – 6% (seis por cento), para valores entre R\$ 50.000,01 (cinquenta mil reais e um centavo) e R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais);

III – 8% (oito por cento), para valores acima de R\$ 250.000,01 (duzentos e cinquenta mil reais e um centavo).

Parágrafo único: há isenção do imposto quando a totalidade dos bens e direitos transmitidos não exceder R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”.

Caio, residente no Estado Y, recebeu de herança um bem imóvel localizado no Estado X, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e decidiu impugnar o lançamento, afirmando que a progressividade do ITCD é inconstitucional, por ser este um imposto de caráter real. Alegou, ainda, que o imposto é devido no Estado Y, local de sua residência.

Diante de tal quadro, responda aos itens a seguir.

A) Caio está correto quanto à alegação de inconstitucionalidade da progressividade do imposto? **(Valor: 0,80)**

B) Em qual Estado o ITCD é devido? **(Valor: 0,45)**

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

Gabarito comentado

A) Não. A progressividade de alíquotas está de acordo com a CRFB/88. Isso porque no Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD) é possível aferir a capacidade contributiva do contribuinte do tributo, nos termos do Art. 145, § 1º, da CRFB/88. O ITCD é devido pelo contribuinte beneficiário de bem ou direito transmitido, implicando em um acréscimo patrimonial gratuito, não sendo, portanto, um imposto tipicamente real. Nesse sentido, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral no RE 562.045, julgou constitucional a progressividade de alíquotas do ITCD.

B) O imposto é devido, nos casos de bens imóveis, no Estado da situação do bem, ou seja, o Estado X, conforme Art. 155, § 1º, inciso I, da CRFB/88.