

CONCURSO PÚBLICO

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ (SEFAZ/CE)

CARGO 3: AUDITOR FISCAL JURÍDICO DA RECEITA ESTADUAL

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 1

APLICAÇÃO: 15/8/2021

PADRÃO DE RESPOSTA

Conforme o § 5.º do art. 23 da Lei n.º 8.666/1993, é vedado o fracionamento de despesas, que ocorre quando o administrador público fraciona a despesa para fraudar a modalidade licitatória. Nesse caso, o objetivo é “escapar” da modalidade mais rigorosa.

O fracionamento de despesas é irregular, uma vez que restringe a competitividade do certame.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou contrariamente a essa prática ao afirmar que “O fracionamento de despesa restringe o caráter competitivo do certame, sendo irregularidade punível com a aplicação de multa” (Acórdão 1276/2012-Segunda Câmara; Relator: Marcos Bemquerer).

O parcelamento do objeto, por sua vez, é possível, nos termos do § 1.º do art. 23 do mesmo diploma legal, desde que o objeto seja divisível e não haja prejuízo para a totalidade da licitação. Nessa situação, há a necessidade de se verificar a viabilidade técnica do projeto, bem como se o parcelamento representa uma vantagem para a administração.

O parcelamento deve ser incentivado, uma vez que possibilita maior competitividade entre os licitantes.

O TCU já se manifestou favoravelmente a essa prática ao afirmar que “A existência de empresa no mercado capaz de prestar todos os serviços licitados não justifica a ausência de parcelamento do objeto, quando viável. O parcelamento é a regra, excepcionada apenas quando, justificadamente, prejudicial ao interesse público” (Acórdão 3009/2015-Plenário; Relator: Bruno Dantas).

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1

0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

1 – Respondeu que o fracionamento de despesa é feito com a intenção de fraudar a modalidade licitatória.

Quesito 2.2

0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

1 – Respondeu de forma incompleta ou parcialmente correta.

2 – Respondeu que o parcelamento do objeto é possível desde que o objeto seja divisível e não haja prejuízo para a totalidade da licitação.

Quesito 2.3

0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

1 – Informou que o fracionamento de despesas é irregular, mas não justificou ou justificou incorretamente.

2 – Informou que o fracionamento é irregular porque restringe a competitividade do certame.

Quesito 2.4

0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

1 – Informou que o fracionamento deve ser incentivado, mas não justificou ou justificou incorretamente.

2 – Informou que o parcelamento deve ser incentivado porque amplia a possibilidade de competitividade entre os licitantes.

CONCURSO PÚBLICO

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ (SEFAZ/CE)

CARGO 3: AUDITOR FISCAL JURÍDICO DA RECEITA ESTADUAL

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 2

APLICAÇÃO: 15/8/2021

PADRÃO DE RESPOSTA

O entendimento de que o orçamento é uma lei formal propugna que ele seja um ato-condição, que apenas preveja as receitas e autorize os gastos, com características de lei apenas sob o ponto de vista formal, uma vez que não possui generalidade nem abstração. A realização da despesa nele prevista depende apenas de autorização orçamentária, sem força normativa para obrigar o Poder Executivo a efetivamente executá-la.

Para os defensores de que o orçamento é uma lei material, não há diferenças entre o orçamento e as demais normas cogentes. Desse modo, a realização das despesas nele previstas seria vinculada, pois o orçamento possui conteúdo normativo e força de lei. Uma vez aprovado, o orçamento implica a obrigação do Estado de implementá-lo e, para o cidadão, o direito subjetivo de exigir a sua realização.

Assim, juridicamente, a importância dessa distinção reside na: (i) repercussão do entendimento sobre a obrigatoriedade ou dispensa do cumprimento dos programas e a realização das despesas nele previstas pelo Poder Executivo; (ii) sua correspondente exigibilidade em face da criação, ou não, de direito subjetivo; e (iii) possibilidade, ou não, de controle concentrado de constitucionalidade sobre essas normas.

O Supremo Tribunal Federal possuía entendimento no sentido da impossibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das leis orçamentárias, sob o fundamento de que se tratava de atos concretos. A partir de 2005, alterou essa posição, passando a admitir o controle abstrato das normas orçamentárias, por reconhecer algum conteúdo material nessas leis, sobretudo quando identificados contornos de generalidade e abstração.

QUESITOS AVALIDOS

2.1 e 2.2

- 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma inteiramente incorreta.
- 1 – Mencionou o aspecto, mas não o desenvolveu.
- 2 – Desenvolveu o aspecto, mas de forma insuficiente e(ou) com inconsistências.
- 3 – Desenvolveu adequadamente o aspecto, de forma completa e sem inconsistências.

2.3

- 0 – Não abordou o aspecto ou o fez de forma inteiramente incorreta.
- 1 – Abordou apenas uma repercussão jurídica de forma correta.
- 2 – Abordou apenas duas repercussões jurídicas de forma correta.
- 3 – Abordou três repercussões jurídicas de forma correta.

2.4

- 0 – Não abordou o aspecto.
- 1 – Abordou apenas o entendimento anterior do STF de forma correta.
- 2 – Abordou apenas o entendimento atual do STF de forma correta.
- 3 – Abordou o atual e o anterior entendimento do STF, ambos de forma correta.

CONCURSO PÚBLICO

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ (SEFAZ/CE)

CARGO 3: AUDITOR FISCAL JURÍDICO DA RECEITA ESTADUAL

PROVA DISCURSIVA – ESTUDO DE CASO

APLICAÇÃO: 15/8/2021

PADRÃO DE RESPOSTA

Imunidades são normas negativas de competência tributária, as quais possuem fundamento direto na própria Constituição Federal de 1988 (CF). Constituem, portanto, verdadeiras limitações ao poder de tributar, sendo uma garantia fundamental da pessoa física ou jurídica, a qual não pode ser alterada, restringida ou revogada pelo legislador ordinário. Nesse caso, o sujeito ativo não detém competência tributária para instituir ou cobrar o tributo.

A isenção, por outro lado, é uma hipótese de exclusão do crédito tributário, conforme o art. 175, I, do Código Tributário Nacional (CTN). Ela se diferencia da imunidade na medida em que esta última se encontra no plano constitucional, enquanto a isenção encontra-se no plano infraconstitucional. Ao contrário da imunidade, a isenção pressupõe a incidência da norma tributária, a qual é afastada pelo legislador ordinário. Ou seja, se a isenção não existisse, o tributo seria devido. Contudo, a isenção exclui o crédito tributário, dispensando o sujeito passivo da apuração e do cumprimento da obrigação tributária geral.

A não incidência, por sua vez, não se encontra no plano normativo, mas, sim, no âmbito da aplicação da norma tributária impositiva. Trata-se, portanto, de simples ausência de incidência na norma tributária (matriz de incidência). Assim, não há de se falar em afastamento ou exclusão da obrigação tributária, pois a situação ou o fato da vida em exame sequer se enquadra na hipótese de incidência da norma, razão pela qual não há o surgimento da obrigação tributária. Não há que se confundir não incidência com alíquota zero, pois na alíquota zero a obrigação tributária existe e apenas o aspecto quantitativo do tributo não possui valor monetário. Não se confundem não incidência e isenção, pois a isenção pressupõe a incidência na hipótese legal e a ocorrência do fato gerador, havendo apenas a exclusão do crédito tributário. Na não incidência, não há fato gerador.

A situação hipotética narrada não apresenta nenhum elemento objetivo ou subjetivo que possa se amoldar às hipóteses de imunidade constitucional, uma vez que não há imunidade aplicável especificamente a insumos hospitalares, emergência pública ou casos de crise sanitária. Tampouco há que se falar em não incidência, pois a compra e venda de bens e mercadorias é, em tese, passível de cobrança do ICMS. Além disso, a situação hipotética fala claramente em norma abstrata, enquanto a não incidência deve ser verificada não no plano normativo, mas no momento da aplicação da norma. Como a questão afirma que o ICMS deixará de ser cobrado, conclui-se que se trata de situação na qual o ente possuiria, em tese, competência tributária para a cobrança. Conforme indicado na questão, o tributo incidiria se não tivesse havido a referida exclusão pela lei ordinária, apenas deixando de ser cobrado. Trata-se, portanto, de situação que se amolda ao conceito de isenção.

No caso do ICMS, a CF prevê que cabe a lei complementar dispor sobre a deliberação dos estados e do Distrito Federal a respeito da isenção do ICMS. *In verbis*:

Art. 150. [...]

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

[...]

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

XII – cabe à lei complementar:

[...]

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

O tema é regulado, no plano infraconstitucional, pela Lei Complementar n.º 24/1975, a qual prevê que as isenções do ICMS devem ser concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos estados e pelo Distrito Federal.

Trata-se, portanto, de dispositivo que evita a chamada guerra fiscal, impedindo que um único estado possa, de forma unilateral, decidir a respeito de isenções fiscais relativas ao ICMS, o que criaria uma competição entre os distintos estados em torno da diminuição da referida tributação e, por conseguinte, poderia, ao fim e ao cabo, acabar por comprometer a receita pública dos entes estaduais.

A respeito desse tema, assim se posiciona a jurisprudência do STF:

INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. LEI Nº 11.393/2000, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TRIBUTOS. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. CANCELAMENTO DE NOTIFICAÇÕES FISCAIS E DEVOLUÇÃO DOS CORRESPONDENTES VALORES RECOLHIDOS AO ERÁRIO. CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE EM CONVÊNIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO CONFAZ, NOS TERMOS DA LC 24/75. EXPRESSÃO DA CHAMADA “GUERRA FISCAL”. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 150, § 6º, 152 E 155, § 2º, INC. XII, LETRA "G", DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. PRECEDENTES. **Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de modo unilateral**, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.

(STF, ADI 2345, Tribunal Pleno, min. Cezar Peluso, j. 30/6/2011)

Dessa forma, ainda que seja meritória a isenção de tributos destinados ao combate e tratamento da covid-19, o estado não pode fazer tal previsão de forma unilateral.

Na forma do art. 155, § 2.º, XII, alínea “g”, da CF c/c a Lei Complementar n.º 24/1975, a concessão de isenção de ICMS deve ser feita nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos estados e pelo Distrito Federal. Isso é feito por meio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), observado o procedimento descrito na mencionada lei complementar.

Esse convênio deve ser celebrado em reunião para a qual tenham sido convocados representantes de todos os estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do governo federal, sendo certo que a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos estados representados, conforme o art. 2.º da Lei Complementar n.º 24/1975.

A celebração desse convênio é obrigatória, sob pena de a isenção ser considerada inconstitucional, nos termos da decisão da ADI 2345 do STF, a qual possui efeito vinculante e *erga omnes* (ver também ADI 3664, 3803, 4152 e 4934, além de RE 1025986).

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1.1

0 – Não atendeu ao aspecto.

1 – Abordou apenas uma modalidade, apresentando justificativa com alguma inconsistência.

2 – Abordou, corretamente, apenas uma modalidade.

3 – Abordou apenas duas modalidades, apresentando justificativa incompleta ou com alguma inconsistência.

4 – Abordou, corretamente, apenas duas modalidades.

5 – Abordou as três modalidades, mas apresentou justificativa incompleta ou com alguma inconsistência.

6 – Abordou, corretamente, as três modalidades.

Quesito 2.1.2

0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente ao questionamento I do governador.

1 – Respondeu corretamente ao questionamento I do governador, mas não justificou ou apresentou justificativa incompatível com o caso concreto.

2 – Respondeu corretamente ao questionamento I do governador, mas apresentou justificativa insuficiente ou com alguma inconsistência.

3 – Respondeu ao questionamento I do governador, apresentando justificativa correta e adequada ao caso concreto.

Quesito 2.2

0 – Não respondeu ao questionamento II do governador, ou o fez de forma incorreta, nem atendeu ao solicitado no aspecto.

1 – Apenas respondeu corretamente ao questionamento II do governador, sem justificar ou com justificativa incorreta.

2 – Respondeu corretamente ao questionamento II do governador, mas apresentou justificativa baseada apenas na CF ou na LC n.º 24/1975.

3 – Respondeu corretamente ao questionamento II do governador, apresentando justificativa baseada tanto na CF quanto na LC n.º 24/1975, mas de forma insuficiente ou com alguma inconsistência.

4 – Respondeu corretamente ao questionamento II do governador, apresentando justificativa baseada tanto na CF quanto na LC n.º 24/1975, de forma suficiente e sem nenhuma inconsistência.

Quesito 2.3

0 – Não respondeu ao questionamento III do governador, ou o fez incorretamente, nem atendeu ao solicitado no aspecto.

- 1 – Apenas respondeu corretamente ao questionamento III do governador, sem apresentar justificativa.
- 2 – Respondeu corretamente ao questionamento III do governador, com a devida justificativa, mas não explicou o procedimento adequado para que o governador consultasse os demais entes federativos; ou explicou esse procedimento, mas não respondeu explicitamente ao questionamento III do governador.
- 3 – Respondeu corretamente ao questionamento III do governador e explicou o procedimento adequado para que o governador consultasse os demais entes federativos, mas apresentou justificativa insuficiente ou com alguma inconsistência.
- 4 – Respondeu corretamente ao questionamento III do governador e explicou o procedimento adequado para que o governador consultasse os demais entes federativos, de forma suficiente e sem nenhuma inconsistência.