

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

Em março de 2014, o Estado A instituiu, por meio de decreto, taxa de serviço de segurança devida pelas pessoas jurídicas com sede naquele Estado, com base de cálculo correspondente a 3% (três por cento) do seu faturamento líquido mensal. A taxa, devida trimestralmente por seus sujeitos passivos, foi criada com o objetivo de remunerar o serviço de segurança pública prestado na região. A taxa passou a ser exigível a partir da data da publicação do decreto que a instituiu.

Dez dias após a publicação do decreto (antes, portanto, da data de recolhimento da taxa), a pessoa jurídica PJ Ltda. decide impugnar o novo tributo, desde que sem o risco de suportar os custos de honorários advocatícios na eventualidade de insucesso na demanda, tendo em vista que pretende participar de processo licitatório em data próxima, para o qual é indispensável a apresentação de certidão de regularidade fiscal, a qual será obstada caso a pessoa jurídica deixe de pagar o tributo sem o amparo de uma medida judicial.

Considerando a situação econômica do contribuinte, elabore a medida judicial adequada para a impugnação do novo tributo e a garantia da certidão de regularidade fiscal necessária à sua participação na licitação, considerando a desnecessidade de dilação probatória e indicando todos os fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso. **(Valor: 5,0)**

Gabarito Comentado

A peça apropriada é o Mandado de Segurança, uma vez que se trata de direito líquido e certo e a medida não comporta condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, Súmula 105, do STJ, e Art. 25, de Lei nº 12.016/2009). Deve ser apresentado pedido de liminar para assegurar que o novo tributo não poderá impedir o impetrante de obter a certidão de regularidade fiscal da pessoa jurídica. Para tanto devem ser demonstradas a presença dos requisitos essenciais à liminar, quais sejam o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (risco na demora da prestação jurisdicional, em decorrência da proximidade da licitação).

Quanto ao mérito, deve ser alegada a inconstitucionalidade da taxa em razão da violação do princípio da legalidade (Art. 150, I, da Constituição) e ao princípio da anterioridade (tanto a anterioridade do exercício financeiro quanto a anterioridade nonagesimal – Art. 150, III, b e c, da CF). Também deve ser apontada a inconstitucionalidade do fato gerador da taxa não corresponder a serviço público específico e divisível, uma vez que o serviço de segurança pública possui caráter geral e indivisível (Art. 145, II, da Constituição). Vale destacar, ainda, que a taxa é um tributo contraprestacional/vinculado e a base de cálculo instituída pelo decreto não reflete o custo despendido pelo Estado para a prestação da atividade.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

Ocorre o fato gerador do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD) em 15.01.2001. Como não houve o recolhimento do imposto devido nem declaração por parte do contribuinte, em 17.07.2006 a Fazenda Estadual realiza o lançamento de ofício do imposto, dando ciência ao contribuinte. Após a interposição tempestiva de impugnação administrativa pelo contribuinte contra o lançamento e trâmite regular do processo administrativo tributário, o crédito foi constituído definitivamente em 10.06.2007, sendo o sujeito passivo notificado, pessoalmente, na mesma data.

Em razão de o valor do crédito tributário estar abaixo do limite de ajuizamento previsto na legislação estadual para a sua cobrança judicial, a Fazenda Estadual não ajuizou a respectiva Execução Fiscal. Em 24.07.2012, a fim de regularizar sua situação junto ao Fisco, o contribuinte realiza o pagamento da dívida.

Diante desse cenário, responda aos itens a seguir.

- A) Na data em que foi realizado o pagamento, o crédito tributário estava decaído? (Valor: 0,40)
- B) Na data em que foi realizado o pagamento, o crédito tributário estava prescrito? (Valor: 0,40)
- C) Caso efetue o pagamento de um crédito prescrito, pode o contribuinte pleitear a restituição da quantia que foi paga? (Valor: 0,45)

Obs.: responda às questões de forma fundamentada, indicando os dispositivos legais pertinentes.

Gabarito comentado

- A. No caso em tela, não se pode falar em decadência. Com efeito, nos termos do Art. 173, inciso I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Como o lançamento poderia ser realizado no exercício de 2001, já que o fato gerador foi praticado 15/01/2001, o prazo de 05 anos iniciou-se no primeiro dia útil do exercício seguinte, ou seja, 01/01/2002. Dessa forma, como o lançamento foi realizado em 17/07/2006, não transcorreram os 05 anos previstos no CTN para a extinção do direito da Fazenda Pública constituir o crédito.
- B. No que concerne à prescrição, o artigo 174, do CTN, estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos contados da data da sua constituição definitiva. O crédito em questão foi definitivamente constituído em 10/06/2007. Portanto, em 24/07/2012, quando foi efetuado o pagamento, a dívida já estava prescrita.
- C. Nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, a prescrição extingue o crédito tributário. Assim, se na data do pagamento o crédito tributário já estava extinto, pode-se afirmar que o pagamento é indevido. Em sendo indevido, o contribuinte pode pleitear a restituição da quantia paga nos termos do Art. 165 do CTN.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

A pessoa jurídica “X” é fabricante de telefones celulares e, nas vendas realizadas para seus adquirentes, comerciantes de tais aparelhos, efetua remessas de telefones entre diferentes Estados da federação. Em março de 2014, o Estado “Y”, ao fiscalizar uma dessas remessas, verificou que a pessoa jurídica “X” não recolheu o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (“ICMS”) incidente sobre tal operação e, imediatamente, apreendeu todos os telefones celulares.

Tendo em vista o caso apresentado, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

- A) O Estado “Y” agiu corretamente ao apreender as mercadorias? (Valor: 0,60)
- B) Será aplicável a alíquota interna ou a interestadual à operação, realizada pela pessoa jurídica “X”, de remessa de aparelhos celulares a consumidor final localizado em outro Estado, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS? (Valor: 0,65)

Obs.: a mera citação ou transcrição do artigo ou súmula não pontua.

Gabarito comentado

- A) Não, uma vez que o Estado dispõe de meios legalmente previstos para a cobrança de tributos e, conseqüentemente, para a satisfação dos seus créditos. Nesse sentido, dispõe e Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, que “*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*”.
- B) Conforme dispõe o Art. 155, § 2º, VII, b, da Constituição, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, adotar-se-á a alíquota interna.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

A pessoa jurídica Bom Porto S.A., domiciliada no Município A, prestou serviços portuários no Município B, onde se localiza o Porto de Ferro. A pessoa jurídica não realizou o pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, e os dois Municípios lavraram auto de infração visando à cobrança do ISS.

- A) Qual o Município competente para a cobrança do ISS? Justifique. **(Valor: 0,60)**
- B) Qual a medida judicial mais adequada para dirimir, na hipótese, o conflito de competência tributária relativo ao ISS? **(Valor: 0,65)**

Obs.: a mera citação ou transcrição do artigo não pontua.

Gabarito comentado

A) Segundo o Art. 3º, inciso XXII, da Lei Complementar nº 116/2003, o serviço considera-se prestado no local do porto, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa (Serviços portuários, aeroportuários, ferroportuários, de terminais rodoviários, ferroviários e metroviários). Sendo assim, o Município B, onde se localiza o Porto de Ferro, é o competente para cobrança do ISS na hipótese.

B) A medida judicial mais adequada é a ação de consignação em pagamento, nos termos do Art. 164, inciso III, do CTN.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

No início do ano de 2014, João da Silva realizou a importação de um carro de procedência alemã para uso próprio. Na entrada da mercadoria importada do exterior, João da Silva foi surpreendido pela notificação de lançamento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, cobrado pelo Estado da Federação em que João reside, que, por sua vez, desde 2006 conta com lei estadual prevendo a incidência do imposto nesta hipótese. O desembaraço ocorrerá nesse mesmo Estado, que determinou a retenção do carro até que o ICMS viesse a ser pago. João da Silva apresenta, então, impugnação ao lançamento, alegando que não é contribuinte do imposto e que, portanto, a cobrança é inconstitucional.

Sobre o assunto, responda aos itens a seguir.

- A) A alegação de João da Silva está correta? Fundamente. **(Valor: 0,70)**
- B) O Estado pode reter a mercadoria? Fundamente. **(Valor: 0,55)**

Gabarito comentado

A) Trata-se de questão envolvendo a incidência do ICMS sobre importações. Após a edição da Emenda Constitucional nº 33, de 2001, que modificou a redação original do Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da Constituição Federal, o ICMS incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física. Sendo assim, a alegação do João da Silva não está correta.

B) Sim, a autoridade aduaneira, responsável pelo desembaraço da mercadoria somente, liberará o carro importado mediante a exibição do comprovante de pagamento do imposto incidente no ato do despacho aduaneiro, conforme previsto no Art. 12, § 2º, da Lei Complementar nº 87/96.