

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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 – C006088

Enunciado

José da Silva, servidor público da Administração Direta do Estado X, teve sua licença-prêmio convertida em pecúnia, uma vez que não foi possível gozá-la, por necessidade do serviço. Ao receber tal valor em seu contracheque, verificou que havia sido descontado na fonte o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF). Inconformado, o servidor propôs ação contra o Estado X perante a 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital, juntando todos os documentos comprobatórios do desconto efetuado, a fim de obter a restituição do valor descontado.

O magistrado estadual indeferiu de plano a petição inicial, extinguindo a demanda sem resolução do mérito, por afirmar que o Estado X era parte ilegítima para figurar no polo passivo de processo envolvendo Imposto sobre a Renda, tributo de competência da União.

Como advogado(a) do servidor, redija a peça prático-profissional adequada para tutelar o seu interesse no bojo deste mesmo processo, ciente de que decorreram apenas 10 dias desde a publicação da sentença. **(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 examinado deverá elaborar a peça de apelação, com o objetivo de ver sua pretensão efetivamente julgada no mérito pelo Tribunal, afastando-se a ilegitimidade passiva do Estado X para reconhecer que este último está obrigado a restituir ao servidor o valor indevidamente retido na fonte quanto ao imposto sobre a renda.

O recurso deve ser interposto perante o juízo de 1º grau (3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado X), podendo inclusive ser objeto de juízo de retratação, mas as razões recursais devem ser endereçadas ao Tribunal de Justiça local. É apelante o servidor José da Silva e apelado o Estado X.

Quanto ao cabimento, deve-se indicar que contra sentença que indefere a petição inicial cabe apelação, nos termos do Art. 331, do Art. 485, § 7º, e do Art. 1.009, todos do CPC, sendo o prazo de apelação de 15 dias, nos termos do Art. 1.003, § 5º, do CPC.

Os fatos devem ser descritos nos termos colocados pelo enunciado.

O examinado deve ser capaz de, preliminarmente, indicar que o Estado X é sim parte legítima para figurar no polo passivo. Embora o imposto sobre a renda seja tributo de competência da União, a parte legítima para figurar no polo passivo deste tipo de demanda de repetição de indébito tributário é o próprio ente federado beneficiário da receita auferida com a retenção na fonte do IR, a saber, o próprio Estado X, por força do Art. 157, inciso I, da CRFB/88 e como fixado na Súmula 447 do STJ.

No mérito, o examinado deve indicar que o pagamento em pecúnia de licença-prêmio que não foi gozada por necessidade do serviço assume caráter indenizatório, não configurando acréscimo patrimonial, mas sim compensação ao gravame a direito adquirido, não estando sujeito à incidência do IR, nos termos da Súmula 136 do STJ. Portanto, a retenção é indevida, devendo ser o Apelado condenado a restituir o valor do tributo indevidamente cobrado.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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.”**

Nos pedidos, deve o examinado requerer que seja afastada a ilegitimidade passiva do Estado X, de modo a que o Tribunal possa julgar imediatamente a demanda logo após as contrarrazões do Apelado (pois a causa já está em condições de ser julgada sem maior dilação probatória). Pode-se requerer o julgamento por decisão monocrática do Relator, por afronta ao enunciado de Súmula do STJ, dando-se provimento ao recurso para reconhecer a não incidência do IR sobre o pagamento em pecúnia de licença-prêmio que não foi gozada por necessidade do serviço e para condenar o Apelado a restituir, devidamente atualizado, o valor de tributo indevidamente retido, bem como condená-lo ao pagamento de custas e honorários de sucumbência.

Por fim, o examinado deve respeitar as normas de fechamento da peça.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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.”**

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento e Pedido de Retratação:	
1. Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado X (0,10).	0,00/0,10
2. Pedido de retratação ao juízo de primeiro grau (0,20).	0,00/0,20
3. Endereçamento das razões recursais ao Tribunal OU ao Relator da Apelação (0,10).	0,00/0,10
Partes:	
4. Apelante: José da Silva (0,10); Apelado: Estado X (0,10).	0,00/0,10/0,20
Cabimento:	
5. Contra sentença que indefere a petição inicial cabe apelação (0,10), nos termos do Art. 331, do CPC, OU do Art. 485, § 7º, do CPC, OU do Art. 1.009, do CPC (0,10).	0,00/0,10/0,20
Tempestividade:	
6. Apelação tempestiva, a saber, dentro do prazo de 15 dias (0,10), nos termos do Art. 1.003, § 5º, do CPC (0,10).	0,00/0,10/0,20
Fundamentos da apelação	
7. O Estado X é parte legítima na ação de restituição, OU O Estado que se beneficia da retenção na fonte do IR figurará no polo passivo da ação de repetição de indébito, OU Embora o IR seja tributo federal, a parte legítima para figurar no polo passivo da repetição de indébito tributário é o próprio ente federado beneficiário da receita auferida com a retenção na fonte, a saber, o próprio Estado X (0,70), por força do Art. 157, inciso I, da CRFB/88, OU Súmula 447 do STJ (0,10).	0,00/0,70/0,80
8. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do IR (0,50), por ter natureza indenizatória, OU por não configurar acréscimo patrimonial, OU por se tratar de mera compensação a gravame a direito adquirido (0,20), nos termos da Súmula 136, STJ OU Art. 43, CTN (0,10).	0,00/0,50/0,60 /0,70/0,80
Pedidos:	
9. Dar provimento ao recurso pelo Relator (monocraticamente), uma vez que a decisão recorrida é contrária a Súmula do STJ (0,20), nos termos do Art. 932, inciso V, alínea a, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30
10. Não acatado o pedido anterior, que o Colegiado reconheça a legitimidade passiva do Estado X (0,20) e, estando o processo em condições de julgamento, decida desde logo o mérito (0,15), nos termos do Art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30/ 0,35/0,45
11. No mérito, dar provimento ao recurso (0,15) para reconhecer a não incidência do IR sobre o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço (0,30).	0,00/0,15/0,30/0,45
12. Condenar o Estado X a restituir o valor do tributo indevidamente cobrado (0,30), nos termos do Art. 165, I, CTN (0,10).	0,00/0,30/0,40
13. Condenar à restituição com incidência de juros e correção monetária, OU à restituição do valor corrigido (0,20), conforme Art. 167, do CTN, OU Súmula 162, do STJ, OU Súmula 188, do STJ (0,10).	0,00/0,20/0,30
14. Condenação do apelado ao ressarcimento das custas processuais (0,10) e ao pagamento dos honorários de sucumbência (0,10), conforme o Art. 85, § 3º, do CPC (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
15. Preparo do recurso ou pedido de gratuidade da justiça (0,10).	0,00/0,10
Fechamento:	
16. Data, local, advogado e OAB... (0,10).	0,00/0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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 – B006206

Enunciado

Antônio doou seu carro para José, que, diante disso, realizou o pagamento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD). Três anos após a quitação do imposto, José constatou equívoco no cálculo do tributo, cujo pagamento foi realizado em valor superior ao efetivamente devido. Sendo assim, ajuizou ação de repetição de indébito em face do Estado X, requerendo a restituição do valor principal acrescido de juros moratórios e atualização pela SELIC.

Devidamente citado, o Estado X apresentou contestação alegando prescrição da pretensão autoral, visto que inobservado o prazo legal de dois anos para o ajuizamento da ação. Adicionalmente, defendeu que, na eventualidade de não ser acolhido seu primeiro argumento, seria incabível a cumulação de juros moratórios e taxa SELIC, tendo em vista que, no Estado X, não há previsão, na legislação local, de incidência da taxa SELIC na cobrança de tributos pagos em atraso.

Considerando o caso em questão, responda aos itens a seguir.

- A) O prazo prescricional de dois anos indicado pelo Estado X está correto? **(Valor: 0,65)**
B) A restituição do valor principal deve ser acrescida de juros moratórios e SELIC, conforme pretende o contribuinte? **(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. O Art. 168 do CTN determina que o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que, no caso em questão, operou-se com o pagamento do imposto pelo contribuinte.
B) Não. A incidência da taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais só seria possível se estivesse prevista na legislação local como índice de atualização de tributos inadimplidos e, de todo modo, seria inviável sua cumulação com juros de mora, na forma da Súmula 523 do STJ.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois a prescrição se dá em cinco anos, OU Não, pois o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (0,55) , conforme Art. 168, inciso I, do CTN (0,10) .	0,00/0,55/0,65
B. Não, pois seria inviável a cumulação da Taxa SELIC com juros de mora OU , pois a incidência da SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais só seria possível se estivesse prevista na legislação local como índice de atualização de tributos inadimplidos (0,50) , na forma da Súmula 523 do STJ (0,10) .	0,00/0,50/0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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 – B006218

Enunciado

Antes de realizado qualquer procedimento para a constituição do crédito tributário, determinado partido político optou, em 2016, pelo parcelamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com vencimentos entre 2005 e 2009, não pagas no prazo determinado. Para tanto, nos termos da lei que instituiu o parcelamento, o partido político apresentou “*confissão irrevogável e irretratável dos débitos*”.

No entanto, o advogado do partido político opina que este deve rescindir o parcelamento, uma vez que, independentemente da assinatura do termo de confissão de débitos, a renda dos partidos políticos é imune, e os débitos estão alcançados pela decadência.

Sobre a hipótese, responda aos itens a seguir.

- A) No que se refere à imunidade dos partidos políticos, o advogado está correto? (Valor: 0,60)
- B) A alegação sobre a ineficácia da confissão de débitos, no que se refere aos débitos alcançados pela decadência, está correta? (Valor: 0,65)

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

Gabarito comentado

- A) Não. A imunidade da renda dos partidos políticos, prevista no Art. 150, inciso VI, alínea c, da CRFB/88, não alcança as contribuições sociais, mas tão somente os impostos.
- B) Sim. O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo decadencial não restabelece o crédito tributário, uma vez que já estava extinto por força da decadência. Essa é a orientação pacificada pelo STJ, em julgamento pela sistemática dos Recursos Repetitivos, no qual foi consolidada a orientação de que “*A decadência, consoante a letra do Art. 156, inciso V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou autolancamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer*”.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, a imunidade dos partidos políticos não abrange as contribuições sociais, OU a imunidade dos partidos políticos abrange apenas os impostos (0,50), na forma do Art. 150, inciso VI, alínea c, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Sim, pois o crédito tributário foi extinto pela decadência, OU a confissão espontânea da dívida ou seu parcelamento não têm o condão de restabelecer a exigibilidade do crédito tributário extinto pela decadência (0,55), na forma do Art. 156, inciso V, do CTN, OU Art. 173, inciso I, do CTN, OU Art. 150, §4º do CTN (0,10).	0,00/0,55/0,65

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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 – B006260

Enunciado

A Pessoa Jurídica X é devedora de crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa da União no valor de R\$ 1 milhão. Antes de iniciada a execução, decidiu alienar seu único imóvel, avaliado em R\$ 2 milhões, por valor muito inferior ao da avaliação.

Tomando ciência do fato, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) moveu ação anulatória do negócio jurídico, alegando fraude à execução.

Considerando os fatos narrados, responda aos itens a seguir.

- A) É correto afirmar que, não tendo sido iniciada a execução fiscal, descabe a arguição de fraude pretendida pela PFN? Justifique. **(Valor: 0,65)**
- B) Mesmo que o devedor reserve bens suficientes para a garantia da dívida inscrita, a fraude à execução remanesce? Justifique. **(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. A partir da LC 118/05, que alterou a redação do Art. 185 do CTN, a caracterização da fraude à execução prescinde do ajuizamento da execução fiscal, com a ciência válida do executado. O momento da inscrição válida em Dívida Ativa da União passa a ser o momento a partir do qual se pode arguir a fraude à execução.

B) Não. Nos termos do Art. 185, parágrafo único, do CTN, ocorrendo a reserva, pelo devedor, de bens ou rendas suficientes ao integral pagamento da dívida tributária inscrita, não se aplica o disposto no Art. 185, *caput*, do CTN, que disciplina a hipótese de fraude à execução tributária.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. A fraude à execução pode ser caracterizada desde a inscrição em dívida ativa, OU antes do início da execução fiscal (0,55) , conforme o Art. 185 do CTN (0,10) .	0,00/0,55/0,65
B. Não. A reserva de bens ou rendas suficientes afasta a fraude (0,50) , conforme o Art. 185, parágrafo único, do CTN (0,10) .	0,00/0,50/0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 10/06/2018

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 – B006278

Enunciado

A sociedade empresária Beta, no mês de março de 2017, adquiriu diversas mercadorias da Distribuidora Gama. Beta registrou como crédito, em sua escrita fiscal do ICMS, o valor do ICMS pago por Gama na mencionada operação de compra e venda.

Em abril de 2017, ao revender as mercadorias a terceiros, Beta deduziu, do ICMS a pagar nessa nova operação, o valor do crédito de ICMS relativo à operação anterior (ou seja, a venda que lhe foi feita por Gama).

Ocorre que, em agosto de 2017, foi declarada inidônea a nota fiscal emitida por Gama, quando da venda das mercadorias a Beta. Como consequência, Beta foi autuada pelo Fisco Estadual, visando à cobrança do valor por ela utilizado como crédito de ICMS decorrente da aquisição das mercadorias. Ressalta-se que foram cumpridos todos os requisitos legais para o aproveitamento desses créditos.

Diante de tal quadro, responda aos itens a seguir.

A) Com base em que princípio Beta realizou o aproveitamento dos créditos de ICMS? (Valor: 0,60)

B) Beta poderia ter sido autuada pelo Fisco Estadual? (Valor: 0,65)

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

Gabarito comentado

A) O aproveitamento do crédito do ICMS é autorizado pelo princípio da não-cumulatividade, nos termos do Art. 155, § 2º, inciso I, da CRFB/88.

B) Não. O comerciante que adquire mercadoria cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS, nos termos da Súmula 509 do STJ.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Princípio da não-cumulatividade (0,50), nos termos do Art. 155, § 2º, inciso I, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Não. A inidoneidade declarada a posteriori não impede o aproveitamento do crédito, OU O comerciante que adquire mercadoria cuja nota fiscal de compra (emitida pelo vendedor) tenha sido posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS (0,55), nos termos da Súmula 509 do STJ (0,10).	0,00/0,55/0,65