

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

ENUNCIADO

Em 2003, João ingressou como sócio da sociedade D Ltda. Como já trabalhava em outro local, João preferiu não participar da administração da sociedade. Em janeiro de 2012, o Município X, ao verificar que a D Ltda. deixou de pagar o IPTU lançado no ano de 2004, referente ao imóvel próprio em que tem sede, inscreveu a sociedade em dívida ativa e ajuizou execução fiscal em face desta, visando à cobrança do IPTU e dos acréscimos legais cabíveis.

Após a citação da pessoa jurídica, que não apresentou defesa e não garantiu a execução, a Fazenda Municipal solicitou a inclusão de João no polo passivo da execução fiscal, em razão de sua participação societária na executada, o que foi deferido pelo Juiz.

João, citado em fevereiro de 2012, procura um advogado e explica que passa por grave situação financeira e que não poderá garantir a execução, além de não possuir qualquer bem passível de penhora. Ao analisar a documentação trazida por João, o advogado verifica que há prova documental inequívoca de seu direito.

Assim, como advogado de João, elabore a peça adequada à defesa de seu cliente nos próprios autos da execução fiscal. **(Valor: 5.00)**

A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

GABARITO COMENTADO

João deverá oferecer exceção de pré-executividade, peça que não exige a garantia do juízo e que é cabível nos casos em que:

- (i) não é preciso dilação probatória, ou seja, todos os seus argumentos podem ser demonstrados de plano; e
- (ii) alega-se matéria relativa às condições da ação e aos pressupostos processuais, conhecíveis de ofício, como na hipótese (prescrição e ilegitimidade passiva).

A peça envolverá conhecimentos sobre responsabilidade tributária, especificamente no que se refere ao disposto no Art. 135, do CTN, e de prescrição tributária.

O Art. 135 do CTN dispõe que “são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contratos e estatutos”. Do caput do dispositivo, é possível concluir que o mero inadimplemento tributário não gera responsabilidade tributária. Nesse sentido é a Súmula 430 do STJ. Além disso, os incisos do artigo não elencam o sócio como responsável tributário. Sendo assim, para que o sócio seja responsabilizado, é necessário que ele pratique atos de direção ou gerência (inciso III do dispositivo), o que não é o caso, pois se trata de mero sócio cotista, sem poderes de administração/gestão da sociedade, o que afastaria a incidência do Art. 135, do CTN.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 11/01/2015

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

No que tange à responsabilidade tributária, deve o candidato ressaltar ainda que, como o nome de João não consta da Certidão de Dívida Ativa (CDA), cabe à Fazenda demonstrar que o responsável agiu com excesso de poderes ou cometeu infração à lei, contratos e estatutos, o que não aconteceu na hipótese narrada.

Ademais, deve o candidato destacar que o crédito tributário está prescrito, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal e a citação ocorreram em 2012, ou seja, mais de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário que, por sua vez, ocorreu em 2004. Sendo assim, conforme previsto no Art. 174 do CTN, ocorreu a prescrição.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento: Juízo Cível ou da Fazenda Pública da Comarca (0,10)	0,00 / 0,10
Qualificação das partes: João (0,10)/ Município "X" (0,10).	0,00 / 0,10 / 0,20
Cabimento da exceção de pré-executividade: matéria de ordem pública (0,30) e desnecessidade de dilação probatória (0,30), conforme Súmula 393 do STJ (0,10) <i>Obs.: A mera citação do dispositivo legal/súmula não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,30 / 0,40 / 0,60 / 0,70
Fundamento 1 – Prescrição do crédito tributário (0,40), por terem decorridos 5 anos da constituição definitiva do crédito tributário (0,50), conforme Art. 174, do CTN (0,10). <i>Obs.: A mera citação do dispositivo legal/súmula não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,40 / 0,50 / 0,60 / 0,90 / 1,00
Fundamento 2.1 – Responsabilidade Tributária: Para ser responsabilizado, o sócio precisa praticar atos de direção ou gerência (0,50), conforme disposto no Art. 135, III, do CTN (0,10). <i>Obs.: A mera citação do dispositivo legal/súmula não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,50 / 0,60
Fundamento 2.2 – Responsabilidade Tributária: Trata-se de mero inadimplemento da obrigação tributária, o que não gera responsabilidade tributária (0,50), conforme Súmula 430 do STJ (0,10). <i>Obs.: A mera citação do dispositivo legal/súmula não confere pontuação.</i>	0,00 / 0,50 / 0,60
Fundamento 2.3 – Responsabilidade Tributária: Por fim, cabe à Fazenda Municipal demonstrar uma das situações do Art. 135 do CTN, para fins de redirecionamento da execução fiscal (0,50).	0,00 / 0,50
Pedido 1 – Intimação da Fazenda Municipal para ciência da Exceção (0,10).	0,00 / 0,10
Pedido 2a – O acolhimento da exceção para exclusão de João do polo passivo da execução fiscal (0,35)	0,00 / 0,35
Pedido 2b – O acolhimento da exceção para a extinção da execução fiscal em razão da prescrição do crédito tributário (0,35);	0,00 / 0,35
Pedido 3 – A condenação em honorários de sucumbência (0,40).	0,00 / 0,40
Fechamento da peça: Local ou Município, Data, Advogado e OAB	0,00 / 0,10

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

ENUNCIADO

Determinado Estado da Federação brasileira publicou, em 19/12/2013, a Lei Estadual nº 5.678, a qual introduziu algumas alterações na Lei Estadual nº 1.234, que dispõe sobre a cobrança do imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação – ITCMD no âmbito daquele Estado. A nova Lei Estadual nº 5.678 passou a vigorar na data da sua publicação, conforme expressamente previsto em um dos seus artigos. Dentre as alterações introduzidas pelo novo diploma legal, houve (i) o aumento da alíquota do imposto; e (ii) a redução da penalidade incidente para o caso de atraso no pagamento.

João, dono de vários veículos, doou um veículo a Pedro em 02/12/2013, mas, na qualidade de contribuinte, deixou de efetuar o pagamento do imposto no prazo legal, que venceu em 17/12/2013, antes do advento da Lei Estadual nº 5.678. Posteriormente, em 03/01/2014, João doou outro veículo a Tiago.

Tendo em vista o exposto, responda aos itens a seguir.

- A) João faz jus à penalidade reduzida, introduzida pela Lei Estadual nº 5.678, para o pagamento do crédito tributário inadimplido incidente sobre a doação efetuada a Pedro? **(Valor: 0,60)**
- B) Na doação efetuada a Tiago, incide a alíquota do imposto majorada pela Lei Estadual nº 5.678? **(Valor: 0,65)**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) João faz jus à penalidade reduzida introduzida pela Lei Estadual nº 5678, mesmo considerando que o prazo de pagamento do imposto devido pela doação a Pedro venceu antes da publicação da referida Lei. Isso porque, de acordo com o Art. 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, que trata da retroatividade benigna, a lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

B) Na doação efetuada a Tiago, não incide a alíquota do imposto majorada pela Lei Estadual nº 5678. De acordo com o Art. 150, inciso III, da Constituição da República, é vedada a cobrança do tributo com a alíquota majorada: (i) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o aumentou (alínea b); (ii) antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que o aumentou.

No caso, embora a Lei nº 5678 tenha sido publicada no exercício anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (“doação”), em observância à anterioridade prevista no Art. 150, inciso III, alínea b, da Constituição da República, entre a data da publicação e a realização do fato gerador não transcorreram os 90 (noventa) dias previstos no Art.

150, inciso III, alínea c, da Constituição da República. Dessa forma, em razão da necessidade de observância do referido dispositivo, a alíquota do imposto, majorada pela Lei Estadual nº 5.678, somente incidirá sobre fatos geradores ocorridos após 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Sim, por força da retroatividade benigna da lei tributária, que deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (0,50), conforme disposto no Art. 106, inciso II, c, do Código Tributário Nacional. (0,10) <i>Obs.: a mera citação do artigo não pontua.</i>	0,00/0,50/0,60
B) Não, pela vedação à incidência da alíquota majorada antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que a majorou (anterioridade nonagesimal). (0,55) na forma do disposto no Art. 150, inciso III, alínea c, da Constituição da República (0,10). <i>Obs.: a mera citação do artigo não pontua.</i>	0,00/0,55/0,65

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

ENUNCIADO

Em 2001, Caio Silva comprou um imóvel de Tício Santos. Em 2002, a Fazenda Nacional inscreveu em dívida ativa créditos decorrentes do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF, que em 2000 haviam sido objeto de constituição definitiva contra Tício. Em 2007, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal visando à cobrança dos créditos de IRPF.

Após Tício ser citado sem garantir o Juízo, a Fazenda Nacional requereu a penhora do imóvel vendido a Caio, visto que a alienação foi realizada quando o fato gerador do IRPF já tinha ocorrido, o que a tornaria, segundo a Fazenda Nacional, fraudulenta.

- A) Está correto o entendimento da Fazenda Nacional de que a alienação foi fraudulenta? **(Valor: 0,65)**
- B) Qual o argumento que Tício, contribuinte do IRPF, poderia alegar em sua defesa, em eventual oposição de embargos à execução? **(Valor: 0,60)**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A questão aborda dois temas importantes do direito tributário: as garantias e os privilégios do crédito tributário e a prescrição deste.

A) Na hipótese analisada, a alienação do imóvel ocorreu antes da inscrição em dívida ativa. Sendo assim, tendo em vista o disposto no Art. 185, do CTN (*“Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”*), não há de se falar em presunção de fraude. Portanto, o entendimento da Fazenda Nacional não está correto: a alienação não foi fraudulenta.

B) Tício poderá alegar que os créditos cobrados na execução fiscal foram alcançados pela prescrição. Isso porque, conforme destacado no enunciado, os créditos foram constituídos em 2000. Sendo assim, a Fazenda teria até o ano de 2005, conforme previsto no Art. 174, do CTN, para cobrar os créditos tributários. No entanto, a execução fiscal somente foi ajuizada em 2007, quando os créditos já estavam prescritos.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Não. A alienação ocorreu antes da inscrição em dívida ativa e, sendo assim, não há que se falar em presunção de fraude (0,55), na forma do Art. 185, do CTN (0,10). <i>Obs.: A mera citação ou transcrição do artigo não pontua.</i>	0,00/0,55/0,65
B) Tício deve alegar que os créditos estão prescritos desde 2005 (0,50), conforme previsto no Art. 174, do CTN (0,10). <i>Obs.: A mera citação ou transcrição do artigo não pontua.</i>	0,00/0,50/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

ENUNCIADO

O Município Z ajuizou execução fiscal em face da pessoa jurídica X para cobrança de valores de Imposto sobre Prestação de Serviços (ISS), referentes ao ano-calendário 2013, recolhidos a menor. Verificando a improcedência de referida cobrança, o contribuinte apresenta embargos à execução, nos quais se insurge contra a pretensão da Fazenda e requer que lhe seja garantida a obtenção de certidão negativa de débitos. Em garantia da execução, o contribuinte realiza o depósito do montante integral do tributo cobrado. Os embargos à execução são julgados procedentes em primeira instância e, em face da sentença, a Fazenda interpõe apelação, que aguarda julgamento pelo Tribunal.

Diante do caso apresentado, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

- A) O contribuinte tem direito à certidão negativa de débitos (ou à certidão positiva com efeitos de negativa) antes da sentença de primeira instância que lhe foi favorável? **(Valor: 0,80)**
- B) O contribuinte, durante o curso da apelação interposta pela Fazenda, tem direito à mesma certidão? **(Valor: 0,45)**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) A certidão positiva com efeitos de negativa é cabível por força do depósito integral do montante exigido pela Fazenda na Execução Fiscal. Já a certidão negativa não é cabível, uma vez que o crédito tributário já está constituído. Isso é fruto da conjugação dos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional (CTN), combinados com o Art. 151, inciso II, do mesmo Código.

B) Como o fundamento do direito do contribuinte à certidão positiva com efeitos de negativa é o depósito do montante integral do débito discutido (que não é alterado pela superveniente interposição da apelação por parte da Fazenda), o contribuinte continua tendo direito à certidão em questão.

O item B somente será pontuado se a certidão correta for identificada no item A.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
<p>A. No caso, o contribuinte terá direito à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa desde o momento em que efetuou o depósito do montante integral do tributo cobrado (0,30). Não cabe a Certidão Negativa, pois o crédito tributário já está constituído (0,20). Conforme Art. 151, II, do CTN, o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (0,10). E os artigos 205 (0,10) e 206 (0,10) do CTN asseguram, no caso, a certidão positiva com efeitos de negativa às hipóteses em que a exigibilidade do crédito esteja suspensa.</p> <p><i>Obs.: a mera citação do artigo não pontua.</i></p>	<p>0,00 / 0,20 / 0,30 / 0,40 / 0,50 / 0,60 / 0,70 / 0,80</p>
<p>B. O contribuinte terá direito à certidão positiva com efeitos de negativa também durante o curso da apelação da Fazenda (0,35), já que permanece inalterado o depósito integral do montante devido (0,10).</p> <p><i>Obs.: O item B somente será pontuado se a certidão correta for identificada no item A.</i></p>	<p>0,00 / 0,10 / 0,35 / 0,45</p>

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

ENUNCIADO

Joana é proprietária de um apartamento localizado no Município X. Em 05 de janeiro de 2014, o Município X enviou a Joana o carnê do IPTU referente ao ano de 2014. A data limite para pagamento ocorreu em 31 de janeiro. Como Joana não realizou o pagamento e não apresentou impugnação, em 10 de março de 2014 o Município X inscreveu o crédito em dívida ativa. Em 30 de abril de 2014, o Município X ajuizou execução fiscal cobrando o IPTU. Joana ofereceu, para garantir o juízo, o próprio imóvel, sendo a garantia aceita pelo Município X.

Sobre a hipótese descrita, responda aos itens a seguir.

A) Quando ocorreu a constituição do crédito tributário, considerando-se a jurisprudência do STJ? Justifique.

(Valor: 0,75)

B) Joana pode substituir a penhora feita por depósito em dinheiro? Justifique. (Valor: 0,50)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) A constituição do crédito ocorreu com a remessa do carnê do IPTU, em 05 de janeiro de 2014. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula nº 397.

B) Sim. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz a substituição, pelo executado, da penhora por depósito em dinheiro, conforme previsão do Art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830, de 1980.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. A constituição do crédito ocorre com a notificação regular do lançamento, que se dá com a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte (0,65), conforme dispõe a Súmula 397, do STJ (0,10). Obs.: a mera citação ou transcrição do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,65 / 0,75
B. Sim. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz a substituição, pelo executado, da penhora por depósito em dinheiro (0,30), desde que o depósito seja integral (0,10), conforme previsão do Art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830, de 1980 (0,10). Obs.: a mera citação ou transcrição do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,30 / 0,40 / 0,50