

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

**Enunciado**

Determinada pessoa jurídica declarou, em formulário próprio estadual, débito de ICMS. Apesar de ter apresentado a declaração, não efetuou o recolhimento do crédito tributário correspondente, o que motivou sua inscrição em dívida ativa.

Em execução fiscal promovida pelo Estado da Federação na 9ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital, o sócio administrador, Fulano de Tal, foi indicado como fiel depositário de um veículo da pessoa jurídica executada, que foi penhorado. A pessoa jurídica ofereceu embargos à execução, ao final julgados improcedentes. A Fazenda do Estado requer, então, a reavaliação do veículo para futuro leilão, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que o veículo não mais está na posse do sócio e não é mais encontrado. A Fazenda do Estado requer e é deferida a inclusão de Fulano de Tal no polo passivo, em razão do inadimplemento do tributo e ainda com base em lei do Estado que assim dispõe:

Artigo X. São responsáveis, de forma solidária, com base no artigo 124, do CTN, pelo pagamento do imposto:

(...)

X-o sócio administrador de empresa que descumpriu seus deveres legais de fiel depositário em processo de execução fiscal;

(...)

O Sr. Fulano de Tal foi citado e intimado a respeito de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, tendo transcorrido 6 (seis) meses desta sua citação/intimação. Nas tentativas de penhora, não foram encontrados bens.

Na qualidade de advogado de Fulano de Tal, redija a peça processual adequada para a defesa nos próprios autos da execução fiscal, considerando que seu cliente não dispõe de nenhum bem para ofertar ao juízo. A peça deve abranger todos os fundamentos de direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão do cliente.

**(Valor: 5,00)**

**Gabarito Comentado**

A peça apropriada é uma exceção de pré-executividade, por não depender de garantia de juízo. Deve ser alegada a ilegitimidade passiva do sócio por não poder ser responsabilizado pelo tributo, uma vez que o mero não recolhimento não enseja, por si só, a responsabilidade do sócio gerente (Súmula nº 430 do STJ). Deve ser alegada a inconstitucionalidade do dispositivo da lei estadual. Ao vincular a conduta processual do sócio administrador à obrigação de responder solidariamente pelos débitos da pessoa jurídica perante o Estado, a lei estadual dispõe sobre a mesma situação genérica regulada pelo artigo 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao artigo 146, III, da CF. A previsão da responsabilidade tributária para esse

caso deveria ser veiculada por lei complementar. Por fim, deve ser alegado que o descumprimento do encargo legal de depositário tem como única consequência a entrega do bem no estado em que foi recebido ou seu equivalente em dinheiro.

**PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1****Enunciado**

O setor contábil da pessoa jurídica LP Ltda. entrega ao Fisco a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), devidamente preenchida, com relação ao recolhimento da contribuição para o PIS e da COFINS. A Fazenda Nacional atestou que os respectivos tributos declarados no documento foram recolhidos a menor e enviou simples aviso de cobrança, quanto à diferença não recolhida.

Para participar em procedimento licitatório de seu interesse, a LP Ltda. não pode apresentar pendências fiscais e, por isso, interessa saber, com base na situação descrita:

- A) Houve a constituição do crédito tributário relativo à diferença do valor já declarado mas não recolhido pela LP Ltda.? Qual a posição dominante no STJ sobre o momento da constituição do crédito tributário? **(Valor: 0,65)**
- B) A pessoa jurídica tem direito subjetivo à expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa? **(Valor: 0,60)**

*O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.*

**Gabarito comentado**

A. Sim, houve. Ela ocorreu no momento da entrega da DCTF. A Súmula 436 do STJ estabelece que: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

B. Não, pois a pessoa jurídica mantém pendências fiscais. Neste sentido, dispõe a Súmula 446 do STJ: “Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa”.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

**Enunciado**

No município X, a lei determina que, no caso de aquisição de imóvel em hasta pública, o fato gerador do Imposto sobre Transmissão inter-vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis (ITBI) ocorre quando do registro do título aquisitivo no Registro de Imóveis. Em março de 2012, um imóvel localizado no município X é arrematado em hasta pública, e o arrematante paga o ITBI antecipadamente. A emissão da carta de arrematação e o registro da mesma no competente cartório do Registro de Imóveis ocorrem em maio do mesmo ano.

Em novembro do referido exercício, o município X publica lei (vigente a partir da publicação) aumentando a alíquota de ITBI e, ato contínuo, emite lançamento para cobrar, do citado arrematante, a correspondente diferença de ITBI em relação ao já pago.

Responda fundamentadamente:

- A) O ITBI incidente sobre a operação narrada deveria ter sido recolhido ao município X? **(Valor: 0,25)**
- B) Procede a cobrança, pelo município X, da diferença referida no enunciado? **(Valor: 1,00)**

*A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.*

**Gabarito comentado**

A) Sim, pois ocorreu fato gerador e o imóvel se situa em X, conferindo a competência para o respectivo ITBI, nos termos do Art. 156, § 2º, II, da CRFB.

B) Não, pois a cobrança se volta para fato ocorrido anteriormente à vigência da lei que majorou o tributo, o que viola o princípio constitucional da irretroatividade tributária (Art. 150, III, “a”, da CRFB). Além disso, trata-se de fato ocorrido no mesmo exercício daquele de publicação da lei majorante e antes de decorridos noventa dias da referida publicação, o que viola os princípios constitucionais da anterioridade de exercício e anterioridade nonagesimal (Art. 150, III, “b” e “c”, da CRFB) cuja aplicabilidade não é excepcionada pela Carta Política, no caso do ITBI.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

**Enunciado**

Julgada procedente a ação de repetição de indébito de imposto recolhido em 2009, proposta em face da Fazenda Estadual, José da Silva recorreu da decisão que lhe foi favorável, pretendendo alterar o marco temporal de aplicação dos juros moratórios constante da decisão judicial. O julgador determinou como devida a incidência dos juros moratórios na ordem de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença, contrariando a pretensão autoral, que pleiteava o início do cômputo a partir da realização do pagamento indevido. Considerando que a legislação do Estado em questão não possui nenhuma norma própria a regular os índices de juros do imposto a ser restituído, responda aos itens a seguir.

- A) O contribuinte tem razão? Resposta fundamentada. **(Valor: 0,80)**
- B) Acaso a ação repetitória tratasse de um tributo federal, a contagem acerca da incidência dos juros seria diferente? Resposta fundamentada. **(Valor: 0,45)**

*Justifique utilizando todos os fundamentos jurídicos aplicáveis à espécie. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.*

**Gabarito comentado**

A) Não, o contribuinte não tem razão. Conforme esposado na Súmula 188 do STJ, “os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”. Além disso, determina o artigo 167, parágrafo único, do CTN: “A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

B) Sim. Na hipótese do tributo ser federal, será aplicado o disposto pela Lei nº 9250/95, que altera a legislação do Imposto sobre a Renda, a qual, no seu artigo 39, §4º, determina: “A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

**Enunciado**

Uma pessoa jurídica, contribuinte do ICMS do Estado X, foi autuada por não recolhimento do ICMS devidamente escriturado, mas não informado em GIA-ICMS, dos meses de janeiro a julho de 2011. Foi exigida multa de 80% do valor não recolhido. No mês de maio de 2012, foi ajuizada a execução fiscal para cobrança do crédito tributário. Devidamente citada, a sociedade ofereceu um caminhão em garantia, que foi aceito pelo exequente e penhorado. A pessoa jurídica apresentou embargos à execução, sendo os mesmos desprovidos. Recorreu para o Tribunal de Justiça, que, por sua vez, não proveu a apelação. Protocolou recurso especial, estando este sujeito ao exame de admissibilidade. A Fazenda Estadual requereu o leilão do veículo, o que foi deferido em agosto de 2013. O leilão foi marcado para 16 de dezembro de 2013. No dia 6 de dezembro foi publicada lei estabelecendo o percentual da multa para a mesma infração em 50%.

Diante da hipótese, qual é o percentual de multa que deve prevalecer? **(Valor: 1,25)**

*O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.*

**Gabarito comentado**

Deve ser considerado o percentual estabelecido na nova lei (50%), sendo aplicável a lei mais benéfica de forma retroativa por força do disposto no artigo 106, II, “c”, do CTN. Isso por tratar-se de ato ainda não definitivamente julgado, assim entendida a execução fiscal não definitivamente encerrada, ou seja, aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação.