

OAB-SP

135.º EXAME DE ORDEM – 2.ª FASE

APLICAÇÃO: 15/6/2008

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Área: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

PONTO 1

Espera-se que o (a) candidato (a) proponha uma ação de consignação em pagamento, perante a Vara das Fazendas Públicas do município goiano, onde foram prestados serviços, com fulcro no art. 164, III, do CTN: "Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: [...] III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador. § 1.º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar. § 2.º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis". O Superior Tribunal de Justiça, também, em diversos julgados, tem-se posicionado no sentido de que o ISS é devido no local em que foi efetivamente prestado o serviço. Destaque-se um desses julgados, que menciona, inclusive, a revogação do artigo 12 do Decreto-Lei 406/98, que indicava o local da prestação dos serviços como sendo o do estabelecimento prestador, *in verbis*: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1. As duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, mesmo na vigência do art. 12 do Dec-lei n.º 406/68, revogado pela Lei Complementar n.º 116/2003, pacificaram entendimento no sentido de que a Municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local da prestação dos serviços, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.(...)" (ROMS 17.156/SE, Relator: Ministro Castro Meira, DJU 20/09/2004, p. 215).

PONTO 2

O candidato deverá ingressar com ação anulatória de débito fiscal, com depósito no valor do crédito tributário, e pedido de antecipação de tutela. No mérito, deverá apresentar alegações no sentido de que, por se tratar de imunidade tributária, não há falar-se em estorno de créditos de ICMS pelas compras de matérias primas e componentes, o que apenas ocorreria se se tratasse de isenção ou não-incidência, nos termos do art. 155, parágrafo 2.º, II, da CF.

PONTO 3

Espera-se que o (a) candidato (a) ajuíze um mandado de segurança perante a Vara da Justiça Federal, com pedido de provimento jurisdicional liminar, com fundamento no art. 150, VI, "c", da CF. Arestos do TRF 1.ª Região: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. 1. A Constituição Federal prevê a imunidade de impostos em relação a rendas, bens e serviços de instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, enquadrando-se como renda o resultado de aplicações financeiras, sobre o qual não deve incidir imposto como o de operações financeiras, chamado de IOF. 2. Remessa oficial improvida".(REO 95.01.08816-2/GO, rel. Juiz LINDOVAL MARQUES DE BRITO). "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150, VI, C. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DAS NORMAS QUE ESTABELEÇAM CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA IMUNIDADE DAS INSTITUIÇÕES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150, VI, C. I. A concepção formal das imunidades cedeu lugar, no c. STF, à exegese material, introduzindo o IOF no campo das imunidades genéricas. II. Impõe-se distinguir as normas que estabeleçam regras de definição das instituições daquelas que consubstanciem condições. As primeiras não estão reservadas a lei complementar, enquanto que as outras devem obediência ao disposto no art. 146, II, da Constituição Federal. III. Na ADIn 1.802, relator Min. Sepúlveda Pertence, foi suspensa a vigência do §1.º e a alínea f do §2.º, ambos do art. 12, do art. 13, *caput*, e do art. 14, todos da Lei 9.532/97. IV. Diante dessas premissas, decorre a inexistência da limitação constante do § 1.º do art. 12 da Lei 9.532/97. V. Apelação e remessa improvidas". (AMS 1999.01.00.105254-5/BA, rel. Juíza VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ).

QUESTÃO 1

Não se trata de hipótese de bitributação: "MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CTN, ART. 46, I. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O IPI incide sobre produtos industrializados no exterior, hipótese em que o fato gerador se dá com o seu desembarço aduaneiro no território nacional, de acordo com o estabelecido nas letras do inciso I do art. 46 do CTN. 2. A Impetrante não goza de qualquer isenção do pagamento do IPI sobre mercadorias por ela importadas e que se destinam a arrendamento mercantil a terceiros, como no caso dos autos. 3. O Imposto de Importação tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CTN, art. 19), não havendo que se falar em bitributação, dada a sua inexistência, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados" [sem grifo no original] TRF 1ª Região. 2ª turma. AMS 95.01.32531-8/BA. JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO. DJ: 29/08/2002, p.109.

QUESTÃO 2

A norma jurídica que garante às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, a desobrigação de recolher certos tributos é o art. 150, VI, "c", da CF, *in verbis*: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" [sem grifo no original]. A lei confere imunidade quanto ao recolhimento de impostos.

Quanto aos requisitos legais que devem ser cumpridos, eles estão insertos no art. 14 do CTN, *in verbis*: "Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9.º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (redação dada pela Lcp n.º 104, de 10.1.2001) II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. § 1.º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1.º do artigo 9.º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. § 2.º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9.º são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos".

QUESTÃO 3

A pessoa jurídica A não tem responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido, com fulcro no art. 133 do CTN, *in verbis*: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão" [sem grifo no original].

De acordo com o comando legal, a responsabilidade dependerá do rumo a ser tomado pelo adquirente, a qual somente advirá nos casos de continuidade do empreendimento.

QUESTÃO 4

Trata-se da possibilidade de estender os efeitos das relações obrigacionais tributárias aos bens particulares dos administradores ou sócios de pessoa jurídica. Aplica-se tal instituto nos casos em que ocorra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, pela confusão patrimonial, pelo encerramento irregular das atividades da empresa ou violação à lei.

QUESTÃO 5

Deverá ingressar com exceção de pré-executividade, submetendo ao juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, para reconhecimento da ilegitimidade passiva do ex-sócio e diretor na execução fiscal.
