

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB  
XIII EXAME DE ORDEM

**C006 – DIREITO TRIBUTÁRIO**

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

QUESTÃO

**C006042**

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Responsabilidade Tributária. Exceção de pré-executividade.

**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, pelo fato de a questão demandar que a defesa seja feita nos próprios autos da execução bem como por não depender de garantia do juízo (Súmula nº 393 do STJ). A ação anulatória não é adequada ao caso, seja porque não se busca a anulação do título que embasa a execução (pois somente se discute a legitimidade do executado, o que não exige dilação probatória), seja porque o enunciado da questão exige que a defesa seja feita nos próprios autos da execução.

Quanto ao mérito, 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, por se tratar de matéria reservada à Lei Complementar Federal (art. 146, III, CF). Ao vincular a conduta processual do sócio administrador à obrigação de responder solidariamente pelos débitos da pessoa jurídica perante o Estado, a lei estadual dispôs sobre a mesma situação genérica regulada pelo artigo 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao já citado artigo 146, III, da CF. 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.

## DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento: Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (0,20)	0,00/0,20
Qualificação do sócio (0,20)	0,00/0,20
Síntese dos fatos (0,20)	0,00 / 0,20
<b>Fundamentação do cabimento da Exceção de pré-executividade:</b> - não há necessidade de dilação probatória. (0,70), nos termos da Súmula n. 393 do STJ (0,20) <i>Obs: A simples menção ao artigo e/ou à Súmula não gera pontuação</i>	0,00 / 0,70 / 0,90
<b>Fundamento 1</b> - ilegitimidade passiva do sócio, pois o mero não recolhimento do tributo não é suficiente para atrair a responsabilidade do sócio com poderes de administração (1,00). prevista no artigo 135, III, do CTN (0,20). Nesse sentido a Súmula nº 430 do STJ (0,20). <i>Obs: A simples menção ao artigo e/ou à Súmula não gera pontuação</i>	0,00 / 1,00 / 1,20/1,40
<b>Fundamento 2</b> – Deve ser alegada a inconstitucionalidade do dispositivo da lei estadual por se tratar de matéria reservada à Lei Complementar Federal (1,00), nos termos do art. 146, III, da CF (0,20). <i>Obs: A simples menção ao artigo e/ou à Súmula não gera pontuação</i>	0,00 / 1,00/ 1,20
<b>Fundamento 3</b> - 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. (0,20).	0,00 / 0,20
<b>Pedidos</b>	
Pedido de exclusão de Fulano de Tal do polo passivo da execução (0,40)	0,00 / 0,40
Pedido de condenação em honorários de sucumbência (0,20)	0,00/ 0,20
Finalização da peça: data, nome e número da OAB (0,10)	0,00 / 0,10

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**  
**EXAME DE ORDEM**

**B006 – DIREITO TRIBUTÁRIO**

**QUESTÃO DISCURSIVA**

QUESTÃO

**B006076**

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Crédito Tributário – Lançamento. Administração Tributária.

**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”.

**DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS**

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Sim, Ocorreu a constituição do crédito tributário e esta se deu na entrega da declaração ao fisco (0,45); Súmula 436 do STJ (0,20). <i>Obs: A simples menção ao artigo e/ou à Súmula não gera pontuação</i>	0,00 / 0,45 / 0,65
B. Não. A pessoa jurídica mantém pendências fiscais (0,40); Súmula 446 do STJ (0,20). <i>Obs: A simples menção ao artigo e/ou à Súmula não gera pontuação</i>	0,00 / 0,40 / 0,60

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**  
**XIII EXAME DE ORDEM**

**B006 – DIREITO TRIBUTÁRIO**

**QUESTÃO DISCURSIVA**

QUESTÃO

**B006091**

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Competência tributária. Limites constitucionais ao poder de tributar. Espécies tributárias: impostos.

## **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 exigir 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.

## DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, pois ocorreu fato gerador e o imóvel se situa em X, conferindo a competência para exigir o respectivo ITBI (0,15) conforme o art. 156, § 2º, II, da CRFB (0,10). Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.	0,00/0,15/0,25
B1. Não, porque viola o princípio tributário da irretroatividade (0,40), estabelecido na alínea "a", do inciso III do art. 150 da CRFB (0,10). Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,40 / 0,50
B2. Não, porque viola o princípio tributário da anterioridade (0,15), estabelecido na alínea "b" do inciso III do art. 150 da CRFB (0,10). Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,15 / 0,25
B3. Não, porque viola o princípio tributário da anterioridade nonagesimal (0,15), estabelecido na alínea "c" do inciso III do art. 150 da CRFB (0,10). Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,15 / 0,25

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB  
XIII EXAME DE ORDEM

**B006 – DIREITO TRIBUTÁRIO**

**QUESTÃO DISCURSIVA**

QUESTÃO

**B006098**

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Repetição de Indébito

**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 julgado 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) 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.”

**DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS**

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O contribuinte não tem razão, pois os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão judicial definitiva que determinar a restituição. (0,50) Conforme o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN (0,15). e o conteúdo da Súmula n. 188 do STJ (0,15). <i>Obs.: A simples menção do dispositivo legal ou da súmula não pontua.</i>	0,00/0,50/0,65/0,80
B. Na hipótese apresentada a aplicação da taxa SELIC seria devida a partir da data do pagamento indevido (0,35), conforme o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95 (0,10). <i>Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00/0,35/0,45

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**  
**XIII EXAME DE ORDEM**

**B006 – DIREITO TRIBUTÁRIO**

**QUESTÃO DISCURSIVA**

QUESTÃO

**B006126**

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

1. Hermenêutica do Direito Tributário: vigência, aplicação, interpretação e integração da lei tributária. 2. Legislação Tributária.

**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.

**DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS**

ITEM	PONTUAÇÃO
Deve ser aplicada a lei mais recente (multa de 50%), por ser mais benéfica (0,65), pois não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação (Admitindo-se o argumento de que estão pendentes de julgamento definitivo os embargos à execução) (0,40). Aplicável o artigo 106, II, “c”, do CTN (0,20).	0,00 / 0,40 / 0,65 / 0,85 / 1,05 / 1,25