

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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 - C006061

Enunciado

Zeta é uma sociedade empresária cujo objeto social é a compra, venda e montagem de peças metálicas utilizadas em estruturas de *shows* e demais eventos. Para o regular exercício de sua atividade, usualmente necessita transferir tais bens entre seus estabelecimentos, localizados entre diferentes municípios do Estado de São Paulo. Apesar de nessas operações não haver transferência da propriedade dos bens, mas apenas seu deslocamento físico entre diferentes filiais de Zeta, o fisco do Estado de São Paulo entende que há incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS nesse remanejamento. Diante da falta de recolhimento do imposto, o fisco já reteve por mais de uma vez, por seus Auditores Fiscais, algumas mercadorias que estavam sendo deslocadas entre as filiais, buscando, assim, forçar o pagamento do imposto pela sociedade empresária. Considere que, entre a primeira retenção e a sua constituição como advogado, passaram-se menos de dois meses. Considere, ainda, que todas as provas necessárias já estão disponíveis e que o efetivo pagamento do tributo, ou o depósito integral deste, obstará a continuidade das operações da empresa que, ademais, não quer se expor ao risco de eventual condenação em honorários, no caso de insucesso na medida judicial a ser proposta.

Com receio de sofrer outras cobranças do ICMS e novas retenções, e também pretendendo a rápida liberação das mercadorias já apreendidas, uma vez que elas são essenciais para a continuidade de suas atividades, a sociedade empresária Zeta o procura para, na qualidade de advogado, elaborar a petição cabível, ciente de que, entre a retenção e a constituição do advogado, há período inferior a 120 (cento e vinte) dias, e que, para a demonstração dos fatos, há a necessidade, apenas, de prova documental que lhe foi entregue. **(Valor: 5,00 pontos)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

O examinando deverá elaborar a petição inicial de um *Mandado de Segurança*, diante da existência de prova pré-constituída e ausência do decurso do prazo de 120 dias desde a primeira apreensão das mercadorias. Não seriam cabíveis ações como a declaratória ou a anulatória, diante da informação de que a pessoa jurídica não quer se expor ao risco de condenação em honorários de sucumbência.

No mérito, o examinando deverá alegar que, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não incide o ICMS, conforme Súmula nº 166 do STJ.

Deverá o examinando argumentar, ainda, que não é possível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, conforme Súmula nº 323 do STF.

Deverá ser exposta a presença do *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado pela parte) e do *periculum in mora* (risco de demora na concessão do provimento jurisdicional pleiteado), de modo a justificar o pedido de concessão de medida liminar.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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.”**

Por fim, deve ser requerida a concessão da segurança, com os pedidos de confirmação da liminar/ordem de liberação da mercadoria em definitivo, declaração de que não há incidência de ICMS no caso e a determinação de abstenção de novas retenções e cobranças futuras.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento da Ação à Vara do Estado de São Paulo (0,10)	0,00 / 0,10
Qualificação do Impetrante (Zeta) (0,10)	0,00 / 0,10
Qualificação do Impetrado: Inspetor-Chefe, Superintendente de Fiscalização ou ainda a demonstração, pelo examinando, de que a Autoridade indicada como coatora seja dirigente, auditor ou responsável pelo órgão de fiscalização ou similar (0,10)	0,00 / 0,10
Demonstração do Cabimento do Mandado de Segurança (0,50) , nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09 OU art. 5º, inciso LXIX da CF/88 (0,10) .	0,00 / 0,50 / 0,60
Fundamento 1: Não há fato gerador do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade (0,70) , conforme a Súmula nº 166/STJ OU art. 155, inciso II da CF/88 OU art. 2º da LC 87/96 (0,10)	0,00 / 0,70 / 0,80
Fundamento 2: Não é possível apreender mercadorias para forçar o contribuinte a pagar o tributo (0,70) , conforme a Súmula nº 323/STF OU art. 5º, inciso LIV da CF/88 (0,10)	0,00 / 0,70 / 0,80
Requisitos da Liminar	
Demonstrar a existência <i>fumus boni juris</i> (fundamento relevante de direito para concessão de liminar) (0,20)	0,00 / 0,20
Demonstrar a existência do <i>periculum in mora</i> (0,20)	0,00 / 0,20
Pedido Liminar – Pedir o deferimento da liminar para que o Fisco	
(a) para que o Fisco restitua as mercadorias já apreendidas (0,30)	0,00 / 0,30
(b) se abstenha de exigir o ICMS no caso (0,30) , nos termos do disposto no art. 151, inciso IV do CTN (0,10)	0,00 / 0,30 / 0,40
(c) se abstenha de voltar a reter mercadorias para forçar o pagamento do imposto (0,30)	0,00 / 0,30
Procedência do pedido para a concessão da segurança (0,20) , com a:	0,00 / 0,10 / 0,20 / 0,30
(a) confirmação da liminar, com a conseqüente liberação definitiva das mercadorias (0,10) ;	0,00 / 0,10
(b) declaração de que não há incidência de ICMS no caso (0,10) ;	0,00 / 0,10
(c) ordem de abstenção de novas retenções e cobranças futuras (0,10) .	0,00 / 0,10
Notificação da Autoridade Coatora para prestar informações (0,10)	0,00 / 0,10
Cientificação (ou citação) do Estado de São Paulo (0,10)	0,00 / 0,10
Intimação do Ministério Público (0,10)	0,00 / 0,10
Condenação do Estado de São Paulo nas custas processuais (0,10)	0,00 / 0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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.”

Valor da causa (0,10)	0,00 / 0,10
Fechamento da peça: Local, data, Advogado, OAB (0,10)	0,00 / 0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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 - B006154

Enunciado

A pessoa jurídica Theta S.A. declarou e não pagou o débito referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Meses depois, como iria participar de uma licitação e precisava apresentar certidão de regularidade fiscal, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte da União, a pessoa jurídica Theta S.A. realizou o pagamento do tributo, excluindo, no entanto, a multa moratória.

Sobre a hipótese descrita, responda aos itens a seguir.

- A) Está correta a exclusão da multa moratória? Fundamente. (Valor: 0,65)
B) O contribuinte tem direito à certidão negativa de débitos? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

- A) Trata-se de questão que versa sobre denúncia espontânea. O examinando deverá indicar que, na hipótese, não é cabível a denúncia espontânea, prevista no Art. 138 do Código Tributário Nacional, pois a COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, foi regularmente declarada, porém paga a destempo. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 360.
- B) O examinando deverá responder que o contribuinte não tem direito à certidão de regularidade fiscal, isso porque declarou o débito, porém não pagou integralmente, sendo legítima a recusa da emissão da certidão negativa, conforme Súmula 446 do Superior Tribunal de Justiça.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Não, uma vez que não cabe denúncia espontânea na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, quando declarado regularmente, porém pago a destempo (0,55), conforme Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça (0,10).	0,00 / 0,55 / 0,65
B) Não. O contribuinte declarou, porém não pagou integralmente o débito, sendo legítima a recusa de expedição da certidão negativa por parte do Fisco (0,50), conforme Súmula 446, do Superior Tribunal de Justiça (0,10).	0,00 / 0,50 / 0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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 - B006168

Enunciado

Por vários anos, Alberto trabalhou na pessoa jurídica Alfa Ltda. Quando da rescisão de seu contrato de trabalho, a pessoa jurídica pagou a Alberto a remuneração proporcional aos dias trabalhados no curso do mês em que se deu a rescisão; e o valor equivalente a 3 (três) meses de salário, como gratificação voluntária (mera liberalidade) pelos anos de bons serviços prestados pelo ex-empregado.

Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- A) Incide o Imposto sobre a Renda (IR) sobre a remuneração proporcional aos dias trabalhados por Alberto? **(Valor 0,60)**
- B) Incide o Imposto sobre a Renda (IR) sobre a gratificação voluntária paga a Alberto? **(Valor 0,65)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

- A) Sim, pois a remuneração está sujeita ao IR, uma vez que é produto do trabalho, tal como previsto no Art. 43, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).
- B) Sim, pois a denominação que venha a lhe dar o empregador (ou ex-empregador) não altera sua vinculação com os serviços prestados pelo empregado (ou ex-empregado), conforme previsto pelo Art. 43, § 1º, do CTN.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Sim, pois a remuneração é produto do trabalho (0,50), conforme Art. 43, inciso I, do CTN (0,10). <i>Obs.: a mera citação ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,50/0,60
B) Sim, pois a denominação que venha a lhe dar o empregador ou ex-empregador não altera sua vinculação com os serviços prestados pelo empregado ou ex-empregado (0,55), conforme o Art. 43, § 1º, do CTN (0,10).	0,00/0,55/0,65

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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 - B006171

Enunciado

Em janeiro de 2014, a pessoa jurídica Beta adquiriu o estabelecimento comercial da pessoa jurídica Delta e continuou a explorar a atividade sob outra razão social. Ao adquirir o estabelecimento, a pessoa jurídica Beta não elegeu domicílio tributário. Três meses após a alienação, a pessoa jurídica Delta iniciou nova atividade no mesmo ramo de comércio.

Em janeiro de 2015, a pessoa jurídica Beta foi notificada pelo Estado de Minas Gerais para pagamento de créditos de ICMS relativos ao estabelecimento adquirido e referentes ao ano de 2013, uma vez que, de acordo com o Estado de Minas Gerais, a responsabilidade da pessoa jurídica Beta quanto a tais créditos seria integral.

Diante disso, responda aos itens a seguir.

- A) É correto o entendimento do Estado de Minas Gerais no sentido de que a responsabilidade da pessoa jurídica Beta é integral? **(Valor: 0,75)**
- B) Diante da falta de eleição de domicílio tributário pela pessoa jurídica Beta, qual(is) local(is) deve(m) ser indicado(s) pela administração tributária para a notificação? **(Valor: 0,50)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A) O entendimento do Estado de Minas Gerais não está correto, uma vez que, de acordo com o Art. 133, II, do Código Tributário Nacional, a pessoa jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, estabelecimento comercial e continuar a respectiva exploração sob outra razão social responde pelos tributos relativos ao estabelecimento adquirido devidos até a data do ato, subsidiariamente com o alienante, se este iniciar, dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ramo de comércio.

B) Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal, quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento, conforme o Art. 127, II, do Código Tributário Nacional.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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
A) Não, porque, nesse caso, a responsabilidade da pessoa jurídica Beta é subsidiária (0,65), nos termos do Art. 133, II, do Código Tributário Nacional (0,10). <i>Obs.: A mera citação ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,65/0,75
B) O lugar da sua sede (0,25) ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento (0,15), conforme o Art. 127, II, do Código Tributário Nacional (0,10). <i>Obs.: A mera citação ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,15/0,25/0,35/0,40/0,50

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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 - B006174

Enunciado

Em dezembro de 2014, o Município de Macaé-RJ editou a Lei nº 1.234, estendendo o prazo para a cobrança judicial dos créditos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) de cinco para seis anos. O mesmo Município ajuizou, em 2015, execução fiscal em face da pessoa jurídica Ômega, para a cobrança de créditos IPTU não pagos. Os valores desses créditos sofreram correção monetária por ato do Poder Executivo em percentual superior ao índice oficial.

Diante disso, responda aos itens a seguir.

- A) O Município de Macaé-RJ agiu corretamente ao editar a Lei nº 1.234? **(Valor: 0,60)**
B) É correta a atualização monetária do IPTU em percentual superior aos índices oficiais por ato do Poder Executivo? **(Valor: 0,65)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A) O Município de Maricá-RJ não agiu corretamente ao editar a Lei nº 1.234, já que cabe à União, por meio de lei complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição, conforme Art. 146, III, b, da Constituição Federal.

B) Não é correta a atualização monetária do IPTU em percentual superior aos índices oficiais por ato do Poder Executivo, uma vez que é defeso ao Município atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária, nos termos da Súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Não, pois cabe à União, por meio de lei complementar, estabelecer normas gerais sobre prescrição (0,55) , conforme o Art. 146, III, b, da Constituição Federal. (0,10) . <i>Obs.: A mera citação ou transcrição do artigo não será pontuada.</i>	0,00/0,55/0,65
B) Não, pois é vedado ao Município atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária (0,50) , nos termos da Súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça OU art. 150, inciso I, da CF/88 OU art. 97, §1º do CTN (0,10) . <i>Obs.: A mera citação ou transcrição da súmula não será pontuada.</i>	0,00/0,50/0,60

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 29/05/2016

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.”**