

# ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

## PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

Aplicação: 18/4/2010

## PADRÃO DE RESPOSTA PEÇA PROFISSIONAL

Há possibilidade de redação de duas peças processuais:

**Opção 1:** mandado de segurança contra ato do agente fiscal estadual, perante a Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

**Opção 2:** ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada perante a Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Na peça deve constar:

- **Opção 1:** notificação da autoridade coatora (agente fiscal estadual de São Paulo – 0,50), e do ente que ele representa (estado de São Paulo – 0,50);
- **Opção 2:** polo passivo – citação do estado de São Paulo (**atribuir pontuação integral**)
- ICMS devido ao estado de Minas Gerais, e não, ao de São Paulo, visto que a alínea “a” do inciso IX do § 2. do art. 155 da CF estabelece que: “sobre a entrada de mercadoria importada do exterior de pessoa jurídica, cabe o imposto ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”;
- solicitação, no mérito, da expedição de ordem para a liberação do material:
- **Opção 1:** alegação do *fumus boni iuris* e *periculum e mora*;
- **Opção 2:** alegação da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação (*fumus boni iuris* e *periculum e mora*).

**CESPE / UnB**

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

**PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO**

Aplicação: 18/4/2010

**PADRÃO DE RESPOSTA**

**QUESTÃO 1**

A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, conforme disposto no CTN:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

§ 1.º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2.º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”

“TRIBUTÁRIO – IPTU – MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR MEIO DE DECRETO EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ancorado na análise do laudo pericial, entendeu que, a pretexto de reavaliar o valor venal dos imóveis dos apelantes, houve uma indireta majoração do tributo, por meio de Decreto Executivo, que aprova o Mapa de Valores Genéricos destinado à apuração do valor venal de imóveis para efeito de lançamento do IPTU/2001.

2. A jurisprudência desta Corte há muito se firmou no sentido de que a majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, o que exceder disso é aumento de carga tributária e só pode resultar de lei. Agravo regimental improvido.” STJ. 2.ª Turma. AgRg no REsp 978325/MG. Ministro Humberto Martins. DJe 27/04/2009.

**Medida judicial:** mandado de segurança ou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, desde que a majoração não tenha decorrido exclusivamente da atualização monetária. Deve-se observar, também, que não cabe nenhuma medida judicial caso a alteração da base de cálculo tenha decorrido exclusivamente de atualização monetária.

**CESPE / UnB**

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

**Exame de Ordem 2009.3**

**PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO**

Aplicação: 18/4/2010

**PADRÃO DE RESPOSTA**

**QUESTÃO 2**

Deve-se sustentar que o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, com base na Lei n.º 6.830/1980:

“Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1.º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2.º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3.º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4.º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5.º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4.º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei n.º 11.960, de 2009)”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1.º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido” [sem grifo no original] STJ. 1ª Seção. REsp 1111982/SP. Ministro Castro Meira. DJe 25/05/2009.

CESPE / UnB

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

**PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO**

Aplicação: 18/4/2010

**PADRÃO DE RESPOSTA**

**QUESTÃO 3**

Deve-se discorrer sobre a legalidade do pedido de restituição de débitos prescritos, conforme dispõe o art. 165 do CTN, a seguir transcrito.

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4.º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

A prescrição tributária atinge o próprio direito material, pois extingue o crédito tributário. Daí o pagamento de débito prescrito igualar-se ao pagamento de débito remitido, decaído etc. Quem paga crédito extinto, indébito, deve ser restituído (Roberval Rocha Ferreria Filho. **Direito Tributário**. 2008).

Na seara tributária, os efeitos da prescrição sobre o crédito tributário igualam-se aos da decadência, motivo suficiente para, de maneira semelhante, ambos os institutos poderem ser reconhecidos de ofício pelo Poder Judiciário, de acordo com o que dispõe o art. 219 do CPC, a seguir transcrito.

“A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...)

§ 5.º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

Deve-se discorrer, ainda, sobre o prazo para promover ação anulatória da decisão administrativa que denegou o pedido de restituição, conforme art. 169 do CTN, a seguir transcrito.

“Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.”

**CESPE / UnB**

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

**PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO**

Aplicação: 18/4/2010

**PADRÃO DE RESPOSTA**

**QUESTÃO 4**

É possível ajuizar a ação anulatória de lançamento fiscal, pois o objetivo da ação é anular um lançamento eivado de ilegalidade, e não, suspender a exigibilidade de um crédito.

Ao ajuizar a ação, o devedor exerce seu direito subjetivo da ação.

**CESPE / UnB**

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

**PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO**

Aplicação: 18/4/2010

**PADRÃO DE RESPOSTA**

**QUESTÃO 5**

De acordo com o art. 156, V, do CTN, a prescrição extingue o crédito tributário.

De acordo com o art. 165, I, do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição total do tributo pago indevidamente.

Deverá ser ajuizada ação de repetição de indébito para o recebimento dos valores pagos.