

DIREITO TRIBUTÁRIO

ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

A indústria Alfa vende bebidas para o supermercado Beta, que, por sua vez, revende-as a consumidores finais, sendo certo que todas as operações ocorrem dentro dos limites do estado ABC, em cuja capital estão domiciliadas as duas sociedades empresárias. No estado ABC tem vigência a Lei Ordinária nº 123, que prevê a indústria como substituta tributária do ICMS incidente nas operações subsequentes.

Em abril de 2017, o estado ABC exigiu de Alfa todo o tributo incidente sobre a cadeia produtiva descrita. Assim, Alfa pagou o ICMS incidente na operação própria (a venda que fez ao supermercado Beta) e também na operação subsequente – isto é, o ICMS que incidiria na operação entre o supermercado Beta e os consumidores finais. Dessa forma, para a verificação do valor a ser pago, o ICMS foi calculado sobre o valor presumido de venda da mercadoria ao consumidor final. Ocorre que, para surpresa da indústria Alfa, o supermercado Beta, que sempre vendeu as bebidas produzidas por Alfa pelo valor de R\$ 16,00 (dezesesseis reais), resolveu, diante da crise econômica, comercializar as bebidas por R\$ 14,00 (catorze reais).

Com isso, a indústria Alfa entendeu que a base de cálculo do imposto foi inferior àquela que havia sido presumida, razão pela qual, na prática, pagou, como contribuinte substituto, um valor de ICMS maior do que aquele que seria realmente devido.

Diante disso, e em razão de a indústria Alfa e o supermercado Beta serem clientes do mesmo escritório X, as duas sociedades empresárias lhe expuseram os fatos narrados acima.

Na qualidade de advogado(a) do escritório X, redija a medida judicial adequada para condenar o Estado ABC a restituir, em espécie, o valor do tributo pago a mais. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

O examinando deverá elaborar a petição inicial de uma Repetição de Indébito, uma vez que se pretende a restituição do ICMS pago a maior.

A ação meramente declaratória não satisfaz o interesse do cliente, visto que o objetivo não é evitar o lançamento do crédito tributário e sim restituir o que foi pago a mais. Tampouco é cabível a ação anulatória, visto que não há lançamento a ser anulado. Também não é possível cogitar de Mandado de Segurança, que é inviável para obter restituição em espécie.

A ação de repetição de indébito deverá ser endereçada à Vara Cível (ou Vara de Fazenda Pública) da comarca da capital do estado ABC.

O autor da ação é o supermercado Beta e o réu é o estado ABC. A legitimidade de Beta, como contribuinte substituído, está prevista no Art. 10 da Lei Complementar nº 87/1996.

O examinando deve argumentar que a base de cálculo do ICMS é o valor estimado de comercialização da mercadoria ao consumidor final, conforme critérios definidos pelo Art. 8º da Lei Complementar nº 87/1996. Deve demonstrar conhecer o comando constitucional segundo o qual o contribuinte terá direito à restituição do valor já pago caso o fato gerador presumido não se concretize (Art. 150, § 7º, parte final, da CRFB/88). Deve, por fim, ponderar que a restituição é cabível se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, conforme entendimento pacificado pelo STF.

Por fim, deve requerer a procedência do pedido para que sejam restituídos os valores pagos a mais.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
01) Endereçamento: Juízo da causa: Vara Cível (ou Vara de Fazenda Pública) da Comarca da Capital do Estado ABC (0,10).	0,00/0,10
02) Partes: Parte Autora: Supermercado Beta (0,10) e Parte Ré: Estado ABC (0,10) <i>Obs.: não será pontuada a menção conjunta ao Supermercado Beta e à Indústria Alfa no polo ativo.</i>	0,00/0,10/0,20
03) Tempestividade: Tempestividade da ação de repetição de indébito (0,10), conforme art. 168, I do CTN (0,10).	0,00/0,10/0,20

04) Legitimidade ativa: O autor da ação/legitimado ativo é o supermercado Beta, que é o contribuinte substituído OU contribuinte de fato OU contribuinte que suportou o ônus financeiro do tributo na operação que causou o recolhimento a maior de ICMS (0,30), conforme Art. 10 da LC nº 87/1996 (0,10).	0,00/0,30/0,40
Fundamentos: 05) Demonstração do cabimento da ação de repetição do indébito (0,20), conforme o Art. 165, inciso I, do CTN (0,10).	0,00/0,20/0,30
06) No caso presente, a base de cálculo do ICMS é o valor estimado de comercialização E/OU venda da mercadoria ao consumidor final (0,40), conforme definido no Art. 8º da LC nº 87/1996 (0,10).	0,00/0,40/0,50
07) No caso em exame, o valor estimado OU presumido não se verificou, pois a venda efetivamente praticada pelo supermercado se deu por valor inferior (0,40).	0,00/0,40
08) Trata-se de tributo indireto (0,50), cuja restituição se regula pelo artigo 166 do CTN OU Súmula 546 do STF (0,10).	0,00/0,50/0,60
09) Como o fato gerador presumido não se concretizou, o autor terá direito à restituição do valor pago a maior OU É devida a restituição da diferença do ICMS-ST pago a maior se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida (0,60), conforme o Art. 150, §7º da CRFB/88 OU Art. 10 da LC nº 87/1996 OU confirmado por entendimento reiterado do STF (0,10).	0,00/0,60/0,70
Pedidos:	
10) Procedência do pedido, com condenação do estado ABC à restituição dos valores pagos a maior a título de ICMS (0,30), atualizados/corrigidos OU com a incidência de juros e correção monetária OU acrescidos dos encargos legais (0,20), de acordo com o Art. 167 do CTN OU Súmula 162 do STJ OU Súmula 188 do STJ (0,10).	0,00/0,30/0,40/0,50/0,60
11) Condenação do réu ao ressarcimento das custas processuais (0,10) e ao pagamento dos honorários advocatícios (0,10), nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC/15 (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
12) Indicação do endereço em que receberá as intimações (0,10).	0,00/0,10
13) Comprovação do recolhimento a maior OU Juntada das guias de recolhimento dos tributos pagos indevidamente (0,20).	0,00/0,20
14) Opção pela realização ou não de audiência de conciliação/mediação (0,10), segundo o Art. 319, inciso VII, do CPC/15 (0,10), OU indicação do não cabimento de conciliação/mediação (0,10), nos termos do Art. 334 § 4º, inciso II do CPC/15 (0,10).	0,00/0,10/0,20
15) Indicação do valor da causa (0,10).	0,00/0,10
16) Fechamento: data, local, advogado, OAB...) (0,10).	0,00/0,10

QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

O Estado "X" instituiu um adicional de Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) que tem como fato gerador a propriedade de veículos em mau estado de conservação e/ou que possuam duas ou mais multas não pagas.

Caio, proprietário de veículo automotor em mau estado de conservação e com cinco multas não pagas, é notificado da cobrança do adicional do tributo por meio de auto de infração. Como não apresentou defesa e não pagou o tributo, o Estado "X" ajuíza execução fiscal. Caio, no entanto, não possui meios para garantir a execução fiscal e opor embargos à execução, mas possui todos os documentos que comprovam sua defesa.

Com base na hipótese formulada, responda aos itens a seguir.

- A) O adicional de IPVA instituído pelo Estado "X" é devido? (Valor: 0,60)
- B) Qual seria o meio adequado para a defesa de Caio, nos próprios autos da execução fiscal, conforme o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores? (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A. O tributo não é devido por duas razões: primeiro porque sua previsão tem natureza sancionatória e, com isso, viola o conceito de tributo do Art. 3º do CTN (*"Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"*); segundo, sob a roupagem de "adicional", criou-se verdadeiro tributo novo, para o qual só a União tem competência, e, ainda assim, com observância dos requisitos do Art. 154, inciso I, da CRFB/88.
- B. O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 393, consolidou o cabimento da exceção de pré-executividade: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*. Na hipótese, a matéria a ser alegada por Caio em sua defesa (impossibilidade de cobrança do adicional do IPVA por se tratar de sanção por ato ilícito) é conhecível de ofício. Caio possui todos os documentos que comprovam sua defesa, o que não demandaria dilação probatória. Sendo assim, o meio de defesa possível para Caio é a Exceção de Pré-executividade.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, o adicional de IPVA instituído constitui sanção de ato ilícito (0,50), o que é vedado pelo Art. 3º do CTN (0,10).	

OU Não. Sob a roupagem de “adicional”, criou-se verdadeiro tributo novo, para o qual só a União tem competência (0,50), nos termos do Art. 154, inciso I, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Exceção de Pré-executividade (0,30), uma vez que a matéria a ser alegada por Caio em sua defesa é conhecível de ofício OU não demanda dilação probatória (0,25), nos termos da Súmula 393 do STJ OU Art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,30/0,40/0,55/0,65

QUESTÃO 02 - ENUNCIADO

A União publicou, no Diário Oficial de 30 de junho de 2017, decreto que majorou a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). No decreto, foi estipulado que a alíquota majorada já seria válida para fatos geradores ocorridos a partir do mês seguinte.

Tendo em vista a anterioridade nonagesimal e a anterioridade do exercício financeiro, responda aos itens a seguir.

A) É válida a exigência da alíquota majorada no mês seguinte à publicação do decreto? (**Valor: 0,65**)

B) Se, em vez de majorar a alíquota, o decreto alterasse apenas o prazo de recolhimento da obrigação tributária, seria válida a sua exigência a partir do mês seguinte ao da publicação? (**Valor: 0,60**)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação

GABARITO COMENTADO

- A. Não, pois embora o IPI não se submeta à anterioridade do exercício financeiro, está sujeito à anterioridade nonagesimal, na forma do disposto no Art. 150, § 1º, da CRFB/88.
- B. Sim, pois a alteração do prazo de recolhimento de tributo não se sujeita ao princípio da anterioridade, conforme Súmula Vinculante 50 do STF.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. Embora o IPI não se submeta à anterioridade do exercício financeiro (0,30), está sujeito à anterioridade nonagesimal (0,25), conforme o Art. 150, §1º, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,25/0,30/0,35/0,40/0,55/0,65
B. Sim. A alteração do prazo de recolhimento de tributo não se sujeita ao princípio da anterioridade (0,50), conforme Súmula 669 do STF OU Súmula Vinculante 50 do STF (0,10).	0,00/0,50/0,60

QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

Em 2017, Carlos, após viagem ao exterior, decidiu importar do Japão, para uso próprio, um veículo automotor de última geração, lançamento do mercado japonês.

Considerando que Carlos é o consumidor final do veículo, responda aos itens a seguir.

A) Na importação do referido veículo por Carlos, é devido o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)?

(Valor: 0,60)

B) Considerando que, em 2003, o estado onde Carlos é domiciliado editou uma lei instituindo o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a importação realizada por consumidor final, é devido o ICMS na importação do veículo? (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Sim. A incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, é legítima, uma vez que a destinação final do bem não é relevante para a definição da incidência do tributo. Dessa forma, conforme o Art. 51, inciso I, do CTN, o importador do produto industrializado é o contribuinte do IPI na importação. Nesse sentido há precedente do STF com Repercussão Geral (RE 723.651), decidindo pela incidência do IPI na importação de produtos destinados a um consumidor final.

B) Sim. Conforme o Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, incide ICMS sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto. Nesse sentido há precedente do STF com Repercussão Geral (RE 439.796), decidindo pela incidência do ICMS inclusive sobre as operações de importação realizadas por quem não seja comerciante, tema que também é objeto da Súmula Vinculante 48.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. O importador (Carlos) é contribuinte do IPI (0,50), nos termos do Art. 51, inciso I do CTN OU Art. 46, inciso I do CTN OU Repercussão Geral (RE 723.651) (0,10)	0,00/0,50/0,60
B. Sim. Incide ICMS sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física OU consumidor final (0,55), conforme o Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da CRFB/88 OU Art. 2º, §1º, I, da LC 87/96 OU Repercussão Geral (RE 439.796) OU Súmula Vinculante 48 do STF OU Súmula 661 do STF (0,10)	0,00/0,55/0,65

QUESTÃO 04 - ENUNCIADO

A Pessoa Jurídica XYZ, notificada pela União para que proceda ao recolhimento de crédito fiscal, tenta colocar seus bens em nome de terceiros.

Ciente do fato, a União requereu medida cautelar fiscal. Dias depois do deferimento da referida medida, veio a ser definitivamente constituído o crédito tributário da União contra a Pessoa Jurídica XYZ, e, noventa (90) dias após a constituição definitiva do crédito, a União propôs a execução fiscal.

Diante de tal quadro fático, responda aos itens a seguir.

A) Foi correto o procedimento da União ao ajuizar a medida cautelar fiscal antes de definitivamente constituído o crédito tributário? **(Valor: 0,60)**

B) Foi adequado o prazo dentro do qual a União ajuizou a execução fiscal? **(Valor: 0,65)**

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

- A. Sim, pois a tentativa de colocar bens em nome de terceiros é uma das hipóteses que autoriza a medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, conforme o Art. 1º, parágrafo único, **E/OU** o Art. 2º, inciso V, alínea *b*, ambos da Lei nº 8.397/92.
- B. Não, pois se tratando de medida cautelar preparatória, a União deveria ter respeitado o prazo de 60 dias a partir do esgotamento da esfera administrativa, conforme Art. 11 da Lei nº 8.397/92.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, pois a tentativa de colocar bens em nome de terceiros é uma das hipóteses que autoriza a medida cautelar fiscal antes da constituição do crédito tributário (0,50) , conforme o Art. 1º, parágrafo único OU o Art. 2º, inciso V, alínea <i>b</i> , ambos da Lei nº 8.397/92 (0,10) .	0,00/0,50/0,60
B. Não, tratando-se de medida cautelar preparatória, a União deveria ter respeitado o prazo de 60 dias a partir do esgotamento da esfera administrativa OU a partir da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa (0,55) , conforme o Art. 11 da Lei nº 8.397/92 (0,10) .	0,00/0,55/0,65