

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Em virtude da grave crise financeira que se abateu sobre o Estado Beta, a Assembleia Legislativa estadual buscou novas formas de arrecadação tributária, como medida de incremento das receitas públicas. Assim, o Legislativo estadual aprovou a lei ordinária estadual nº 12.345/18, que foi sancionada pelo Governador do Estado e publicada em 20 de dezembro de 2018. A referida lei, em seu Art. 1.º, previa, como contribuintes de ICMS, as empresas de transporte urbano coletivo de passageiros, em razão da prestação de serviços de transporte intramunicipal. Em seu Art. 2.º, determinava a cobrança do tributo a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte à sua publicação. As empresas de transporte urbano coletivo de passageiros que atuam no Estado Beta, irredimidas com a nova cobrança tributária, que entendem contrária ao ordenamento jurídico, buscaram o escritório regional (localizado na capital do Estado Beta) da Associação Nacional de Empresas de Transportes Urbanos (ANETU), legalmente constituída e em funcionamento desde 2010, à qual estão filiadas. As empresas notificaram à ANETU que não estão apurando e recolhendo o ICMS instituído pela lei estadual nº 12.345/18 e que não pretendem fazê-lo. Notificaram, ainda, que possuem justo receio da iminente prática de atos de cobrança desse imposto pelo Delegado da Receita do Estado Beta, autoridade competente para tanto, e da consequente impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal, razões pelas quais desejam a defesa dos direitos da categoria, com efeitos imediatos, para que não sejam obrigadas a recolher qualquer valor a título da referida exação, desde a vigência e eficácia prevista no Art. 2º da lei estadual em questão.

Como advogado(a) constituído(a) pela ANETU – considerando que não se deseja correr o risco de eventual condenação em honorários de sucumbência, bem como ser desnecessária qualquer dilação probatória –, elabore a medida judicial cabível para atender aos interesses dos seus associados, ciente da pertinência às finalidades estatutárias e da inexistência de autorização especial para a atuação da Associação nessa demanda. (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

A medida cabível é a petição inicial de mandado de segurança coletivo preventivo, com pedido liminar.

Como estamos perante direitos coletivos dos associados, é cabível a impetração do mandado de segurança coletivo, nos termos do Art. 21, parágrafo único, da Lei nº 12.016/09, sendo certo que há prova pré-constituída, consistente na lei publicada no Diário Oficial estadual.

A petição deve ser endereçada ao Juízo Cível ou da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado Beta, já que os dados constantes do enunciado não permitem identificar a nomenclatura usada pela organização judiciária local.

Deve-se indicar, na qualificação das partes, a Associação Nacional de Empresas de Transportes Urbanos (ANETU) como impetrante e, como autoridade coatora, o Delegado da Receita do Estado Beta. Deve-se, ainda, indicar o Estado Beta como pessoa jurídica interessada, nos termos do Art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. A legitimidade ativa da ANETU decorre do fato de ser uma entidade associativa legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, estando em defesa de direitos líquidos e certos de parte dos associados, nos termos do Art. 21 da Lei nº 12.016/09 OU do Art. 5º, inciso LXX, alínea b, da CRFB/88. A legitimidade passiva do Delegado da Receita do Estado Beta decorre do fato de que, como dito no enunciado, trata-se da autoridade competente para prática de atos de cobrança do imposto, atos que estão na iminência de ocorrer e que violam direito líquido e certo dos associados, daí a incidência do Art. 5º, inciso LXIX, da CRFB/88 e do Art. 1.º, da Lei nº 12.016/09.

O examinando deve informar e demonstrar, justificadamente, os seguintes fundamentos de mérito:

1) identificar que a lei estadual atacada padece de vício formal, uma vez que a Constituição, de acordo com o Art. 146, inciso III, alínea a, e o Art. 155, § 2.º, inciso XII, alínea a, ambos da CRFB/88, exige que os fatos geradores e os contribuintes do ICMS estejam definidos em lei complementar (de caráter nacional), de modo que não poderia uma lei ordinária estadual inovar neste particular.

2) identificar a flagrante violação das hipóteses de incidência (fatos geradores) expressamente previstos na Constituição para o ICMS, conforme Art. 155, inciso II, da CRFB/88, pois esta norma constitucional somente prevê a incidência de ICMS sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, sendo o transporte intramunicipal hipótese de incidência do ISS, imposto municipal, previsto no Art. 156, inciso III, da CRFB/88, uma vez que se trata de serviço de qualquer natureza não contido no Art. 155, inciso II, da CRFB/88.

3) identificar a violação do princípio da anterioridade tributária nonagesimal (Art. 150, inciso III, alínea c, da CRFB/88), pois a lei pretendeu produzir efeitos de cobrança do tributo antes de decorridos 90 dias de sua publicação.

O examinando deve sustentar a imediata suspensão da possibilidade de cobrança da referida exação, uma vez que está presente a verossimilhança das alegações (inconstitucionalidades flagrantes) e há risco na demora, pois o tributo será cobrado antes mesmo de decorridos 90 dias da publicação da lei instituidora, além de impedir a obtenção de certidão de regularidade fiscal pelas empresas associadas à ANETU.

A peça deve conter os pedidos de:

- 1) notificação da autoridade coatora para apresentar informações no prazo de 10 (dez) dias;
- 2) concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de realizar a cobrança do referido imposto, até decisão final;
- 3) concessão da ordem ao final, para que, em definitivo, a autoridade coatora se abstenha de cobrar o referido imposto dos associados da impetrante.

O examinando ainda deve atribuir valor à causa e obedecer às normas de fechamento da peça, qualificando-se como advogado.

## ESPELHO DE CORREÇÃO

ITEM	PONTUAÇÃO
<b>Endereçamento</b>	
1. Endereçamento ao Juízo Cível OU da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado Beta (0,10).	0,00/0,10
<b>Partes</b>	
2. Impetrante: Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos OU ANETU (0,10).	0,00/0,10
3. Impetrado OU Autoridade coatora: Delegado da Receita do Estado Beta (0,10).	0,00/0,10
4. Pessoa jurídica interessada (Art. 7º, inciso II, da Lei no 12.016/09): Estado Beta (0,10).	0,00/0,10
<b>Legitimidade ativa</b>	
5. Entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, em defesa de direitos líquidos e certos de parte dos associados, pertinentes às suas finalidades (0,50), nos termos do Art. 21 da Lei nº 12.016/2009 OU do Art. 5º, inciso LXX, alínea b, da CRFB/88 OU da Súmula 629 do STF (0,10).	0,00/0,50/0,60
<b>Cabimento</b>	
6. É cabível a impetração de mandado de segurança coletivo, pois se trata de direitos coletivos dos associados (0,20).	0,00/0,20
7. Há iminência (0,10), de ato coator OU cabimento da impetração preventiva (0,10), conforme prova pré-constituída. (0,10)	0,00/0,10/0,20
<b>Fundamentos de mérito</b>	
8. A lei estadual atacada padece de vício formal OU é inconstitucional, uma vez que a CRFB/88 exige que os fatos geradores e os contribuintes do ICMS estejam definidos em lei complementar (de caráter nacional) (0,30), de acordo com o Art. 146, inciso III, alínea "a", OU Art. 155, § 2º, inciso XII, ambos da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,30/0,40
9.1. Violação às hipóteses de incidência (fatos geradores) previstas na Constituição para o ICMS (0,60), cf. Art. 155, inciso II, da CRFB/88 (0,10) – (serviços de transporte interestadual e intermunicipal).	0,00/0,60/0,70

9.2. O transporte intramunicipal é hipótese de incidência do ISS (0,60), cf. Art. 156, inciso III, da CRFB/88 OU Art. 1º, §2º, da LC 116/03, OU item 16 da Lista Anexa à LC 116/03 (0,10) (trata-se de serviço de qualquer natureza, não contido no Art. 155, inciso II, da CRFB/88).	0,00/0,60/0,70
10. Violação do princípio da anterioridade nonagesimal (a lei pretendeu a cobrança do tributo antes de decorridos 90 dias de sua publicação) (0,60), cf. Art. 150, inciso III, alínea "c", da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,60/0,70
<b>Fundamentos da liminar</b>	
11. Presença do <i>fumus boni iuris</i> por inconstitucionalidades flagrantes apresentadas nos fundamentos de mérito (0,20).	0,00/0,20
12. Presença do <i>periculum in mora</i> , pois o tributo poderá ser exigido antes de decorridos 90 dias da publicação da lei instituidora, OU sendo exigido o tributo impede-se a obtenção de certidão de regularidade fiscal ou certidão negativa (0,20).	0,00/0,20
<b>Pedidos</b>	
13. Notificação da autoridade coatora para apresentar informações, conforme dispõe o artigo 7º, I, da Lei 12.016/2009 (0,10).	0,00/0,10
14. Concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de realizar a cobrança do referido imposto, até decisão final (0,20).	0,00/0,20
15. Procedência do pedido, com a concessão da ordem em definitivo (0,20).	0,00/0,20
<b>Fechamento</b>	
16. Atribuição de valor à causa (0,10).	0,00/0,10
17. Local, data, advogado e OAB... (0,10).	0,00/0,10

## QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

O Município X, por meio de atuação conjunta do Fisco Municipal e da Secretaria Municipal responsável pela fiscalização sobre os estabelecimentos comerciais nele situados, autuou um restaurante, sob o fundamento de que não estava recolhendo ISS sobre a prestação de serviços de preparação de alimentos e atendimento dos clientes nas mesas. Ademais, também se verificou que o restaurante não recolhera, no último ano, a taxa anual de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, sendo, portanto, autuado também por esse fato.

Diante desse cenário, responda aos itens a seguir.

A) A autuação do Município X referente ao não pagamento de ISS está correta? **(Valor: 0,65)**

B) Para a exigência da referida taxa anual de licença, é necessário que o Município exerça efetivamente a atividade de fiscalização sobre estabelecimentos comerciais ou basta que o faça potencialmente? **(Valor: 0,60)**

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

## GABARITO COMENTADO

A) A autuação não está correta, pois, nos termos da Súmula 163 do STJ, “o fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços em bares, restaurantes e estabelecimentos similares constitui fato gerador do ICMS a incidir sobre o valor total da operação”. Prepondera na atividade dos restaurantes a atividade de fornecimento de mercadorias, fato gerador típico do ICMS, e não a prestação de serviços de preparação de alimentos e atendimento dos clientes nas mesas.

B) Para a exigência da referida taxa anual de licença, é necessário que o Município exerça, de modo efetivo, o poder de polícia - e não meramente de forma potencial -, nos termos do Art. 145, inciso II, da CRFB/88, OU do Art. 77, caput, do CTN OU Art. 78, parágrafo único, do CTN. Entretanto, não é necessária a fiscalização “ostensiva”. Ou seja, basta a existência do órgão competente, nos termos do entendimento expresso do STF, no RE 588.322 (repercussão geral).

**DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS**

ITEM	
A. Não, pois o fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços em bares, restaurantes e estabelecimentos similares constitui fato gerador do ICMS OU não constitui fato gerador de ISS (0,55), nos termos da Súmula 163 do STJ OU Art. 2º, inciso I, da LC 87/96 (0,10).	<b>0,00/0,55/0,65</b>
B. A exigência da referida taxa é possível, desde que o Município exerça a fiscalização (poder de polícia) efetivamente - e não meramente de forma potencial - (0,50), nos termos do Art. 145, inciso II, da CRFB/88 OU Art. 77, CTN, OU do Art. 78, parágrafo único, do CTN, OU do entendimento expresso do STF, no RE 588.322 (repercussão geral) (0,10).	<b>0,00/0,50/0,60</b>

## QUESTÃO 02 - ENUNCIADO

A refinaria de petróleo Alfa vende seus produtos à pessoa jurídica Beta, comerciante de combustíveis e lubrificantes. Beta, por sua vez, revende seus produtos aos consumidores. O Estado X possui a Lei Ordinária no 123, que estabelece que as indústrias são responsáveis tributárias por todo o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente na cadeia produtiva (regime da Substituição Tributária). Em novembro de 2017, Beta recebeu de Alfa os produtos que iria revender. No mesmo mês, sofreu um incêndio em sua sede e, conseqüentemente, perdeu todos os produtos, razão pela qual não efetuou qualquer venda naquele mês. No mês de dezembro, já restabelecidas as condições para a retomada de suas atividades, Beta recebeu novos produtos de Alfa. Para tentar recuperar o prejuízo do mês anterior, Beta realizou uma promoção e os revendeu, no mesmo mês de dezembro, a preço inferior ao presumido (que servira de base de cálculo para o recolhimento do ICMS pelo regime da Substituição Tributária).

Diante de tal quadro, responda aos itens a seguir.

**A)** A refinaria Alfa poderá pleitear a restituição do valor pago a título de ICMS, pelo regime da Substituição Tributária, relativo ao mês de novembro? **(Valor: 0,60)**

**B)** Em relação ao mês de dezembro, Beta poderá recuperar o valor pago a mais, a título de ICMS, pelo regime da Substituição Tributária? **(Valor: 0,65)**

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

## GABARITO COMENTADO

A) Não. Tendo em vista tratar-se de substituição tributária progressiva, apenas Beta, como contribuinte substituído, terá o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizou, conforme Art. 10, caput, da LC no 87/96. Embora não constante no espelho, o examinando poderia apresentar também como argumentação o art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF.

B) Sim. Beta poderá pleitear a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária progressiva (ou “para frente”), uma vez que a base de cálculo efetiva da operação foi inferior à presumida, conforme o Art. 10 da LC no 87/96 OU a Tese 201 de Repercussão Geral, do STF.

**DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS**

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. Apenas Beta, como contribuinte substituído, terá o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizou (0,50), conforme o Art. 10 da LC no 87/96 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Sim, uma vez que a base de cálculo efetiva da operação foi inferior à presumida (0,55), conforme o Art. 10 da LC no 87/96 OU Art. 150, §7º, da CRFB/88, OU a Tese 201 de Repercussão Geral, do STF (0,10).	0,00/0,55/0,65

## QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

João dos Santos, em abril de 2016, declarou, à Receita Federal do Brasil, os rendimentos que auferiu no exercício financeiro anterior, reconhecendo o débito tributário do Imposto sobre a Renda (IR). Apesar de a declaração ter sido regular, o contribuinte não pagou o Imposto sobre a Renda devido. No mês seguinte ao vencimento do tributo, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, João emite a respectiva guia e faz o recolhimento do tributo ao Fisco.

Diante de tal quadro, responda aos itens a seguir.

**A)** Em que momento o crédito tributário foi constituído definitivamente? **(Valor: 0,60)**

**B)** O Fisco poderá cobrar multa de João pelo pagamento feito após o vencimento, mesmo à luz do Art. 138 do CTN, que prevê o benefício da denúncia espontânea? **(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 crédito tributário foi constituído com a entrega de declaração pelo contribuinte (ou com o vencimento do tributo, o que ocorrer por último), reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.

**B)** Sim. O benefício da denúncia espontânea (Art. 138 do CTN) não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados, mas pagos após o vencimento, conforme Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal OU com o vencimento do tributo, o que ocorrer por último (0,50), nos termos da Súmula 436 do STJ (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Sim. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados, mas pagos a após o vencimento (0,55), conforme Súmula 360 do STJ (0,10).	0,00/0,55/0,65

## QUESTÃO 04 - ENUNCIADO

José da Silva, aposentado, foi acometido de neoplasia maligna (câncer), doença prevista em lei como moléstia grave e que autoriza a concessão de isenção de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física sobre os proventos de aposentadoria. Ele apresentou seus exames e laudos de seus médicos particulares, requerendo à Receita Federal do Brasil que a isenção fosse reconhecida. O Fisco federal, contudo, negou o pedido, exigindo que fosse apresentado laudo médico oficial, e não de médicos privados. Diante da negativa, José da Silva buscou a declaração do seu direito à isenção pela via judicial.

Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

**A) A apresentação de laudo médico oficial é imprescindível para o reconhecimento judicial da isenção? (Valor: 0,55)**

**B) Se, após o tratamento adequado, José da Silva não apresentar mais sintomas da enfermidade, a isenção deverá ser revogada por ele não cumprir mais o requisito de ser portador de moléstia grave, nos termos do Art. 179, § 2.º, do CTN? (Valor: 0,70)**

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

## GABARITO COMENTADO

A) Não, a apresentação de laudo médico oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, não sendo imprescindível para o reconhecimento judicial da isenção, de acordo com a Súmula 598 do STJ: “É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do Imposto sobre a Renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.”

B) Não, apesar da previsão do Art. 179, § 2.º, do CTN, a isenção não deverá ser revogada, em razão da gravidade da doença (que sempre inspira acompanhamento constante ou cuidados médicos ou medicamentosos posteriores), mesmo que a pessoa não apresente mais os sintomas do câncer após o tratamento, nos termos da Súmula 627 do STJ: “O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto sobre a renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade”.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, a apresentação de laudo médico oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto (0,45), cf. Súmula 598 do STJ (0,10).	0,00/0,45/0,55

B. A isenção não deve ser revogada, mesmo que a pessoa não apresente mais os sintomas da doença após tratamento (0,60), cf. Súmula 627 do STJ (0,10).

**0,00/0,60/0,70**