

DIREITO TRIBUTÁRIO

ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

A sociedade empresária Sigma S/A, concessionária de serviço público de telefonia, foi autuada pelo Fisco do Estado X, em 31/07/2017, por não recolher ICMS sobre operações de habilitação de telefone celular ocorridas de janeiro a junho de 2010, sendo-lhe dado prazo de trinta dias para pagamento do débito tributário. Inconformada com a exigência, a sociedade resolve primeiro tentar desconstituir tal autuação na via administrativa, recorrendo ao Conselho de Contribuintes do Estado X. Nesse órgão colegiado administrativo, o recurso da sociedade tem seu provimento negado. Irresignada, a sociedade empresária interpõe recurso hierárquico ao Secretário Estadual de Fazenda, conforme permitia a legislação do Estado X. O Secretário de Fazenda nega provimento ao recurso, mantendo a exigência de cobrança do tributo. Esgotada a via administrativa, a empresa imediatamente ingressa em juízo com mandado de segurança de competência originária do Tribunal de Justiça local contra o ato do Secretário Estadual, nos termos do estabelecido pela Constituição do Estado X. Julgado o mandamus pelo Tribunal de Justiça local, a ordem é denegada e a empresa é condenada em honorários sucumbenciais em favor da Fazenda Pública estadual.

Diante desse cenário, sete dias úteis após a intimação dessa decisão, como advogado(a) da sociedade empresária Sigma S/A, redija a medida judicial adequada para tutela dos interesses do contribuinte no bojo desse mesmo processo. **(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(A) examinando(a) deverá elaborar a peça de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, para buscar perante o STJ a concessão da segurança que foi denegada pelo Tribunal de Justiça local.

O recurso deve ser interposto por petição dirigida ao Desembargador Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado X, mas as razões recursais devem ser endereçadas ao Superior Tribunal de Justiça. É recorrente sociedade empresária Sigma S/A e recorrido o Estado X.

O(a) examinando(a) deve requerer a intimação do recorrido para oferecer resposta e que o recurso seja remetido ao STJ, independentemente de juízo de admissibilidade.

Quanto ao cabimento, deve-se indicar que cabe ao STJ julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais dos estados, quando denegatória a decisão, nos termos do Art. 105, inciso II, alínea b, da CRFB/88, do Art. 18 da Lei n. 12.016/09 ou do Art. 1027, inciso II,

alínea a, do CPC/15, bem como indicar a tempestividade do recurso. Além disso, deve ser recolhido o preparo, nos termos do Art. 1007, caput, CPC/15.

No mérito, o(a) examinando(a) deve indicar que também são fatos geradores do ICMS as prestações de serviços de comunicação, nos termos do Art. 155, inciso II, da CRFB/88. Contudo, serviços de comunicação propriamente ditos somente se configuram quando um terceiro, mediante prestação onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato, o que não é o caso do mero serviço de habilitação de telefone celular, em que não ocorre nenhuma comunicação. Assim, o STJ assentou que, na verdade, a habilitação do celular é mera atividade preparatória ao serviço de comunicação por telefonia móvel – mas não serviço de comunicação –, razão pela qual não deve sobre tal habilitação incidir o ICMS, nos termos da Súmula 350 do STJ.

Além disso, deve indicar que, ainda que houvesse incidência do ICMS na hipótese, a possibilidade de constituir os pretensos créditos tributários já foi alcançada pela decadência. A autuação com lançamento de ofício ocorreu em 31/07/2017, mais de 5 anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do Art. 173, inciso I, OU do Art. 150, § 4.º, ambos do CTN (os pretensos fatos geradores teriam ocorrido de janeiro a junho de 2010).

Deve também impugnar a condenação em honorários de sucumbência, pois o rito especial do Mandado de Segurança os exclui, nos termos do Art. 25 da Lei no 12.016/09, da Súmula 512 do STF ou da Súmula 105 do STJ.

Nos pedidos, deve requerer que seja dado provimento ao recurso para conceder a ordem, pois: a) não incide ICMS sobre a habilitação de telefones celulares; b) ainda que houvesse incidência, a possibilidade de constituir o crédito tributário foi atingida pela decadência.

O provimento ao recurso deve ser dado pelo próprio relator no STJ (monocraticamente), uma vez que a decisão recorrida é contrária à Súmula do STJ, e que, em qualquer hipótese, seja reconhecido o não cabimento de condenação em honorários de sucumbência.

Por fim, deve-se pedir a condenação do recorrido ao ressarcimento das custas processuais.

O(A) examinando(a) deve respeitar as normas de fechamento da peça.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Interposição do recurso ordinário em mandado de segurança por petição dirigida ao Desembargador Presidente OU Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado X (0,10).	0,00/0,10

2. A intimação do recorrido, para, querendo, apresentar contrarrazões (0,20), nos termos do Art. 1.028, § 2.º, c/c. o Art. 183, caput, ambos do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30
3. Que o recurso seja remetido ao STJ, independentemente de juízo de admissibilidade (0,20), nos termos do Art. 1.028, § 3.º, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30
Endereçamento das razões recursais	
4. Ao Superior Tribunal de Justiça (0,10).	0,00/0,10
Partes	
5. Recorrente: sociedade empresária Sigma S/A (0,10); Recorrido: Estado X (0,10).	0,00/0,10/0,20
Cabimento	
6. Cabe ao STJ julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais dos estados, quando denegatória a decisão (0,20), nos termos do Art. 105, inciso II, alínea b, da CRFB/88 OU do Art. 18 da Lei n. 12.016/09 OU do Art. 1027, inciso II, alínea a, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30
Tempestividade e preparo	
7. O recurso foi interposto tempestivamente, a saber, dentro do prazo de 15 dias úteis (0,20), nos termos do Art. 1.003, caput e § 5.º, do CPC (0,10).	0,00/0,20/0,30
8. Foi recolhido o preparo recursal (0,10), nos termos do Art. 1007, caput, do CPC (0,10).	0,00/0,10/0,20
Fundamentos do recurso	
9. A habilitação do celular não é fato gerador do ICMS porque os serviços de comunicação somente se configuram quando um terceiro, mediante prestação onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato OU porque é mera atividade preparatória ao serviço de comunicação por telefonia móvel – mas não serviço de comunicação em si (0,70), nos termos da Súmula 350 do STJ (0,10).	0,00/0,70/0,80
10. A possibilidade de constituir os pretensos créditos tributários já foi alcançada pela decadência (0,70), nos termos do Art. 173, inciso I, OU do Art. 150, § 4.º, ambos do CTN (0,10).	0,00/0,70/0,80
11. Não é devida a condenação em honorários de sucumbência, pois o rito especial do Mandado de Segurança os exclui (0,50), nos termos do Art. 25 da Lei no 12.016/09 OU da Súmula 512 do STF OU Súmula 105 do STJ (0,10).	0,00/0,50/0,60
Pedidos	
12. Reforma da decisão OU provimento ao recurso para conceder a ordem, de modo a não se exigir da recorrente o referido débito de ICMS sobre a habilitação de telefones celulares, (0,40).	0,00/0,40
13. Que o próprio relator no STJ (monocraticamente) dê provimento ao recurso, pois a decisão recorrida é contrária a Súmula do STJ (0,30), conforme Art. 932, inciso V, alínea a, do CPC (0,10).	0,00/0,30/0,40
14. Condenação do recorrido ao ressarcimento das custas processuais (0,10).	0,00/0,10
Fechamento	
15. Data, local, advogado(a) e OAB (0,10).	0,00/0,10

QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

No intuito de aumentar a arrecadação, o prefeito do Município X sancionou lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU. A referida lei foi publicada em novembro de 2016, estabelecendo que sua vigência se dará após a data de sua publicação. Bruno e Thiago são irmãos que, por herança, tornaram-se proprietários de um imóvel, no qual, apenas Thiago reside. Em janeiro de 2017, Bruno foi notificado do lançamento do IPTU referente ao imóvel de residência de Thiago, tendo 30 dias para pagá-lo. Bruno alegou que, pelo fato de apenas Thiago residir no imóvel, mesmo ele sendo coproprietário do bem, não precisaria pagar o imposto. Além disso, afirmou que, ainda que tivesse que pagá-lo, a lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU não respeitou a anterioridade nonagesimal.

Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

A) Bruno está correto ao alegar que não é obrigado ao pagamento do imposto? (Valor: 0,65)

B) Bruno está correto ao alegar que a lei que fixou uma nova base de cálculo do IPTU violou a anterioridade nonagesimal? (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. Bruno e Thiago são solidariamente obrigados ao pagamento do IPTU por terem comum interesse no bem, diante da copropriedade, na forma do Art. 124, inciso I, do CTN OU do Art. 34 do CTN.

B) Não. A fixação de nova base de cálculo do IPTU apenas deve respeitar a anterioridade do exercício financeiro, estando excepcionada da anterioridade nonagesimal, na forma do Art. 150, § 1.º, da CRFB/88.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. Bruno e Thiago são solidariamente obrigados ao pagamento do IPTU por terem comum interesse no bem (0,55), na forma do Art. 124, inciso I, do CTN OU do Art. 34 do CTN (0,10).	0,00/0,55/0,65
B. Não. A fixação de nova base de cálculo do IPTU está excepcionada da anterioridade nonagesimal (0,50), na forma do Art. 150, § 1o, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60

QUESTÃO 02 - 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 DE 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

QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

A entidade beneficente de assistência social Associação Lar Das Crianças, devidamente registrada e cumprindo todos os requisitos legais para o gozo de imunidade tributária, requereu à Receita Federal o reconhecimento de imunidade tributária quanto às contribuições para a seguridade social. O Fisco federal negou o pedido, afirmando que a imunidade tributária das entidades beneficentes de assistência social somente abarcava impostos, nos termos do Art. 150, inciso VI, alínea c, da CRFB/88, mas não contribuições. Além disso, o Fisco notificou a entidade para que apresentasse a escrituração de suas receitas e despesas, o que a entidade se recusou a fazer, alegando que não estava obrigada a manter essa escrituração em razão de sua imunidade tributária. Sobre o caso narrado, responda aos itens a seguir.

A) As entidades beneficentes de assistência social, que cumprem todos os requisitos legais para o gozo de imunidade tributária, também fazem jus ao reconhecimento de imunidade tributária quanto a contribuições para a seguridade social ou apenas quanto a impostos? **(Valor: 0,60)**

B) Está correta tal entidade beneficente de assistência social em se negar a apresentar a escrituração de suas receitas e despesas? **(Valor: 0,65)**

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

GABARITO COMENTADO

A) Sim, as entidades beneficentes de assistência social que cumprem todos os requisitos legais para o gozo de imunidade tributária também fazem jus ao reconhecimento de imunidade tributária quanto a contribuições para a seguridade social, mas não por força do Art. 150, inciso VI, alínea c, da CRFB/88, que de fato versa apenas sobre imunidade de impostos. Existe, contudo, previsão específica desta imunidade no Art. 195, § 7.º, da CRFB/88, in verbis: “§ 7.º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.” (ainda que, por atecnia do constituinte, tenha sido chamada “isenção”).

B) Não. A entidade beneficente de assistência social não está correta ao se negar a apresentar a escrituração de suas receitas e despesas. O fato de ser entidade imune não a libera da obrigação acessória de manter a escrituração contábil em dia, como se pode ver do próprio Art. 14 do CTN, que elenca as condições para que uma entidade beneficente de assistência social possa fruir da imunidade, dentre as quais a do inciso III: “manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. Existe previsão constitucional específica para que entidades beneficentes de assistência social que cumprem todos os requisitos legais sejam imunes também quanto a contribuições para a seguridade social (0,50), cf. Art. 195, § 7.º, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Não. O fato de ser entidade imune não a libera da obrigação acessória de manter a escrituração contábil em dia (0,55), cf. Art. 14, inciso III, do CTN (0,10).	0,00/0,55/0,65

QUESTÃO 04 - 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, § 1.º, do CTN.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A) Sim, pois a remuneração é produto do trabalho (0,50) , conforme Art. 43, inciso I, do CTN (0,10) . Obs.: a mera citação ou transcrição do artigo não será pontuada.	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, § 1.º, do CTN (0,10) .	0,00/0,55/0,65