

**PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL**

**Enunciado:**

A Construtora Segura Ltda. está sendo executada pela Fazenda Pública Municipal. Entretanto, a empresa havia proposto uma ação de consignação em pagamento, com relação ao mesmo débito apontado na CDA que dá fundamento à execução fiscal, tendo obtido ganho de causa, sendo certo que a sentença transitou em julgado.

Ocorre que a Fazenda Municipal, ao invés de levantar os valores consignados, permitindo a baixa do feito, propôs a execução, mesmo já tendo ocorrido a baixa da inscrição do débito na Dívida Ativa Municipal, determinada pela sentença na consignatória, que deu por cumprida a obrigação fiscal da empresa.

A Construtora Segura Ltda., *expert* na matéria, ingressou com exceção de pré-executividade, que foi liminarmente rejeitada, entendendo o Juiz que o tema deveria ser tratado em sede de embargos, após a segurança do Juízo.

**Prepare o recurso cabível da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, fundamentando-o de forma completa, registrando toda a matéria de direito processual e material pertinente.**

**Gabarito comentado:**

A peça a ser elaborada pelo candidato é um agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo (artigo 558 do CPC), admitindo-se, ainda a tutela antecipada na forma do artigo 527, III do mesmo diploma legal. Sendo a decisão de rejeição liminar da exceção de pré-executividade de natureza interlocutória, incabível outro recurso, que não o agravo de instrumento. Incabível a utilização do princípio da fungibilidade, por se tratar de equívoco inadmissível na prática forense, a interposição de recurso de apelação, ao invés de agravo de instrumento, para combater a decisão interlocutória em comento. Na narrativa do enunciado da questão, a exceção de pré-executividade fora corretamente proposta, eis que houve o pagamento por consignação, reconhecido por sentença, transitada em julgado, desnecessária a dilação probatória, conforme referido na Súmula 393 do STJ. Tendo havido o pagamento, a execução fiscal não poderia prosseguir, devendo ser extinta.

**Distribuição dos Pontos:**

Quesito Avaliado	Valores
Identificação do Tribunal Competente (estadual) (0,10) Identificação do Agravante (0,10) Resumo da decisão agravada (0,10)	0,00/0,10/0,20/0,30
Cabimento de Agravo e não de Apelação (0,20),	0,00/0,20
Correta Instrução conforme artigo 525 do CPC (0,25). Indicação do advogado do agravado. (0,25)	0,00/0,25/0,50
Efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento na forma do artigo 558 do CPC OU antecipação de tutela recursal conforme art. 527, III, CPC.	0,00/0,50
As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória OU Súmula 393 do STJ (1,00).	0,00/1,00
Houve pagamento extinguindo o crédito tributário. (0,50) Coisa julgada: matéria já apreciada pelo Judiciário, desnecessidade de dilação probatória (1,00)	0,00/0,50/1,00/1,50
Pedido de acolhimento da tutela antecipada ou do efeito suspensivo ativo (0,30).	0,00/0,30
Pedido de provimento do agravo com acolhimento da exceção (0,30)	0,00/0,30
Extinção da execução por força dos artigos 269, I, 794, I do CPC (0,40)	0,00/0,40

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

**Enunciado:**

A Empresa LM S/A, produtora de cosméticos, recolheu a maior o IPI incidente sobre a saída dos respectivos produtos vendidos a terceiros, tendo sido incluído, no preço da venda, o montante do tributo.

Verificado o equívoco, a empresa ingressou com pedido, junto à Receita Federal competente, ao efeito de ser declarado o pagamento indevido e restituído o seu montante. A Receita Federal reconheceu o pagamento indevido, tendo, contudo, negado o pedido de restituição.

**Esclareça se é possível a repetição do indébito no caso vertente, quem deveria requerer e com qual fundamento. Justifique com base no ordenamento jurídico em vigor. (Valor: 1,25)**

**Gabarito comentado:**

Inicialmente o candidato deveria citar o artigo 165 do CTN ou esclarecer o cabimento da repetição do indébito, em função do pagamento a maior realizado pela empresa. Em segundo lugar, seria fundamental que o candidato identificasse que o IPI é tributo indireto, ou seja, o ônus financeiro é, via de regra, suportado por terceiro, chamado de contribuinte de fato. A norma do Código Tributário Nacional sobre a questão é o artigo 166 do CTN, onde fica consignado que cabe a restituição do tributo pago a maior, desde que provado pelo requerente que suportou o encargo financeiro, ou está autorizado a receber o valor pago de forma equivocada por quem ficou com este ônus. Nestes termos destacou-se no gabarito a súmula 546 do STF. Por fim, o critério de correção adotado prestigiou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, emitido na forma de recurso repetitivo, de que, em se tratando de IPI, a legitimidade é do contribuinte de direito.

**Distribuição dos Pontos:**

Quesito Avaliado	Valores
Restituição do indébito OU art. 165 do CTN	0,00/0,30
Caracterizar o IPI como tributo indireto, <b>OU</b> produz repercussão.	0,00/0,35
Cabe a repetição do indébito com base no artigo 166 do CTN <b>OU</b> Súmula 546 do STF	0,00/0,30
A empresa tem legitimidade por ser contribuinte de direito.	0,00/0,30

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

**Enunciado:**

Determinado Município da Federação ingressa com execução fiscal referente ao IPTU devido, anos 2010/2011, em relação a um imóvel de propriedade da Companhia de Saneamento do Estado em que está localizado o exequente. A Companhia é sociedade de economia mista, dedicada à área de saneamento, com ações negociadas em bolsa de valores.

Com base no caso apresentado, responda, com a indicação dos dispositivos legais pertinentes, aos seguintes itens.

**A) Quais os fundamentos possíveis para a cobrança efetivada pelo Município?** (Valor: 0,65)

**B) O que poderia alegar a Companhia na defesa de seu interesse em não pagar o imposto?** (Valor: 0,60)

**Gabarito comentado:**

A questão proposta está sendo apreciada pelo STF, na sistemática de repercussão geral. Desta forma, a banca considerou relevante, que os candidatos conhecessem e pudessem expor as duas posições evidenciadas e pontuadas: a favorável à imunidade no caso de sociedade de economia mista, dedicada à prestação de serviço público e aquela desfavorável, na hipótese desta mesma empresa ter ações negociadas em bolsa de valores. Assim sendo, pontua-se quem responder pela impossibilidade do reconhecimento da imunidade recíproca/artigo 150, VI a da CRFB/ artigo 173 § 2º da CRFB: natureza privada da companhia, que não goza de privilégio não extensível às empresas privadas e também merece pontuação a resposta que, no segundo item avaliado, registra que a atividade é serviço público não sujeito à exploração privada: direito à imunidade, na forma do artigo 175 da CRFB, sendo inaplicável o artigo 173 §2º da CRFB para quem presta serviços públicos.

**Distribuição dos Pontos:**

Quesito Avaliado	Valores
Impossibilidade do reconhecimento da imunidade recíproca OU artigo 150, VI, "A" OU artigo 150, §3º da CRFB OU artigo 14 do CTN (0,35) / artigo 173 § 2º da CRFB: natureza privada da companhia, que não goza de privilégio não extensível às empresas privadas (0,30)	0,00/0,30/0,35/0,65
Atividade é serviço público não sujeito à exploração privada: direito à imunidade recíproca, OU na forma do artigo 175 da CRFB (0,40)/inaplicabilidade do artigo 173 §2º da CRFB para quem presta serviços públicos (0,20).	0,00/0,20/0,40/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

**Enunciado:**

Lei Estadual publicada em 12/05/2011 estabeleceu, entre outras providências, novo critério para apuração da base de cálculo do ICMS, no sentido de que o valor correspondente aos descontos incondicionais nas operações mercantis deve ser integrado à respectiva base de cálculo do ICMS.

À vista disso, alguns jornais especializados em economia noticiaram que a aludida lei seria inconstitucional, visto que lei ordinária não poderia tratar de base de cálculo do ICMS, sendo matéria reservada à lei complementar.

**Nesse caso, a notícia divulgada está correta? Justifique, com o apontamento de todos os dispositivos legais pertinentes.** (Valor: 1,25)

**Gabarito comentado:**

Inicialmente o gabarito destaca o artigo 146, III A da CRFB, eis que neste dispositivo há expressa referência à lei complementar como a ferramenta legislativa própria para fixar base de cálculo dos impostos. Nesse caso, a Lei Complementar que disciplina matéria relativa ao ICMS é a Lei Complementar n. 87/96, dispondo em seu art. 13, parágrafo 1º, inciso II, letra "a", que o valor correspondente à base de cálculo do ICMS inclui "seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". Em outras palavras, os descontos incondicionais não deverão ser incluídos na base de cálculo do referido imposto, já dispondo o STJ da Súmula n. 457 que veda a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do referido imposto. Conclui-se, portanto, que a referida lei é inconstitucional.

**Distribuição dos Pontos:**

Quesito Avaliado	Valores
Art. 146, inciso III, letra "A" da CRFB	0,00/0,25
Art. 13, parágrafo 1º, inciso II, letra a, Lei Complementar n. 87/96	0,00/0,50
Súmula n. 457 /STJ	0,00/0,50

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

**Enunciado:**

Determinado Município instituiu, mediante lei, uma **Taxa de Instalação de Rede Elétrica**, tendo como contribuintes moradores de certo bairro que se encontravam desprovidos do serviço de iluminação pública.

**Nesse caso, tal exação fiscal se compatibiliza com o ordenamento jurídico tributário em vigor? Justifique sua resposta, apontando todos os dispositivos legais pertinentes, ciente de que o fato gerador da taxa é a instalação de rede elétrica.** (Valor: 1,25)

**Gabarito comentado:**

O gabarito proposto assinala como fundamental a referência ao art. 4º. Inciso I, do CTN, o qual dispõe que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo seu fato gerador. Como segundo quesito de avaliação, requer-se que o candidato saiba observar que a exação não é taxa, por não se tratar de serviço público específico e divisível, nos termos dos artigos art. 145, II, da CRFB/88 ou art. 77 do CTN. Por fim, como sempre é ressaltado, registra-se que a mera pontuação de artigo não pontua.

**Distribuição dos Pontos:**

Quesito Avaliado	Valores
<b>Art. 4º, inciso I, do CTN</b>	0,00/0,40
Não se trata de taxa, havendo incompatibilidade com o disposto no ordenamento jurídico, já que o serviço público não é específico e divisível; (0,55) Art. 145, II, CRFB/88 <b>OU</b> art. 77 do CTN (0,30) OBS: A mera citação do artigo não pontua.	0,00/0,30/0,55/0,85