

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

ENUNCIADO

A sociedade empresária *1234 Soluções Industriais Ltda.*, com sede em São Paulo, SP, atua no fornecimento de componentes industriais. Atualmente, possui três débitos inscritos em dívida ativa:

- i) Débito referente à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), objeto de execução fiscal já ajuizada, com embargos à execução opostos pela sociedade empresária, após a penhora de bens da executada;
- ii) Débito com a exigibilidade ativa, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incidente sobre as receitas de exportação, ainda não ajuizado; e
- iii) Débito referente ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), constituído definitivamente em 1º/2/2020, quando a sociedade empresária foi notificada para o pagamento do valor, ainda não ajuizado.

A sociedade empresária requereu, junto à Receita Federal do Brasil, a Certidão de Regularidade Fiscal de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e a Dívida Ativa da União, sendo emitida certidão positiva de débitos tributários, o que impossibilita a sua participação em processo licitatório, a ocorrer dentro do prazo de 15 dias, aberto pelo Ministério do Desenvolvimento Econômico, que exige, como condição de habilitação, a certidão negativa ou certidão positiva com efeitos de negativa.

A sociedade empresária procurou a Receita Federal para requerer que fosse emitida a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, demonstrando que os débitos não são exigíveis, mas o seu pedido foi indeferido.

Considerando a proximidade da data-limite para a habilitação na licitação, a sociedade empresária procurou você, como advogado(a), requerendo que fosse ajuizada uma medida judicial urgente, que não gere risco de condenação em honorários de sucumbência, no caso de insucesso na medida judicial a ser proposta.

Com base nas informações acima, elabore a peça processual cabível, ciente de que o indeferimento do pedido administrativo da Certidão de Regularidade Fiscal ocorreu há menos de 30 (trinta) dias e que, para a demonstração dos fatos, há a necessidade, apenas, de prova documental que lhe foi entregue. (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 um Mandado de Segurança com pedido liminar, diante da existência de prova pré-constituída e ausência do decurso do prazo de 120 dias desde a negativa do pedido administrativo relativo à Certidão de Regularidade Fiscal. Não seriam cabíveis ações como a declaratória ou a anulatória, diante da informação de que a pessoa jurídica não quer se expor ao risco de condenação em honorários de sucumbência.

A petição deve ser endereçada ao Juízo da Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Deve-se indicar, na qualificação das partes, a sociedade empresária *1234 Soluções Industriais Ltda.*, como impetrante, e, como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do Estado de São Paulo. Deve-se, ainda, indicar a União como pessoa jurídica interessada, nos termos do Art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, quanto ao primeiro débito, o examinando deverá alegar que como a impetrante já opôs embargos à execução, o débito está garantido por penhora, tendo a impetrante, nos termos do Art. 206 do CTN, direito à certidão positiva com efeitos de negativa.

Quanto ao segundo débito, o examinando deverá alegar que a Cofins não incide sobre as receitas decorrentes de exportação, trata-se de imunidade estabelecida pelo Art. 149, §2º, inciso I, da CRFB/88.

Com relação ao terceiro débito, o examinando deverá alegar que o débito está prescrito. Nos termos do Art. 174 do CTN, a “ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”

Considerando-se que a sociedade empresária está em vias de participar de um processo licitatório em que é requerida a juntada de Certidão de Regularidade Fiscal, o examinando deve requerer liminar, demonstrando a existência dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, conforme o Art. 151, inciso IV, do CTN.

A peça deve conter os pedidos de:

- i) concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora emita a Certidão de Regularidade Fiscal, até decisão final;
- ii) concessão da ordem para reconhecer a existência de crédito executado com garantia; imunidade da Cofins; e extinção do crédito pela prescrição, possibilitando à impetrante a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

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

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

ENUNCIADO

Em abril de 2023, a indústria de bebidas *Tomo Todas Ltda.*, situada no Município *Alfa*, incorporou a fabricante de garrafas de vidros *Mil Litros Ltda.*, situada no mesmo Município, cujo estabelecimento funcionava em um imóvel do tipo galpão de sua propriedade, passando este a integrar o patrimônio da sociedade empresária incorporadora no ato da operação societária.

Em agosto do mesmo ano, a indústria de bebidas (incorporadora) recebeu uma notificação fiscal para o pagamento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI) referente à transmissão do imóvel de propriedade da sociedade empresária incorporada ao seu patrimônio na realização de capital social, bem como uma notificação fiscal para o pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) dos últimos três anos, que não estavam quitados.

Inconformada com as cobranças, a sociedade empresária *Tomo Todas Ltda.* contratou você, como advogado(a), e pediu que você respondesse aos itens a seguir.

A) A cobrança do ITBI sobre a transferência do imóvel nessa incorporação está correta? Justifique. (Valor: 0,65)

B) A cobrança do IPTU em face da incorporadora é válida? Justifique. (Valor: 0,60)

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

GABARITO COMENTADO

A) Não. A cobrança do ITBI sobre a transferência do imóvel nesta incorporação não está correta, porque o ITBI não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, conforme o Art. 156, § 2º, inciso I, da CRFB/88.

B) Sim. A cobrança do IPTU em face da incorporadora é válida, porque os créditos tributários relativos a impostos, cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e, bem assim, os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou às contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando a prova de sua quitação constar do título, segundo o Art. 130, *caput*, do CTN.

ou: Sim. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas, cf. Art. 132, *caput*, do CTN.

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

ENUNCIADO

O Estado *Alfa*, com problemas financeiros e atuariais para a manutenção do regime próprio de previdência social dos seus servidores instituiu, mediante lei complementar, duas novas alíquotas, sendo a primeira 30%, e a segunda 50% superiores à alíquota ordinária já existente de 11% sobre o salário de contribuição, para incidir sobre as remunerações que sejam superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), respectivamente.

A mesma lei instituiu, também, uma nova contribuição compulsória de 1% sobre a mesma base de cálculo, para fins de custeio de assistência médica e odontológica de seus servidores. Determinada Associação representativa de categoria de servidores daquele Estado contrata você, como advogado(a), para defender os seus interesses.

Diante desse cenário, responda às dúvidas apresentadas pela Associação.

A) A criação de novas alíquotas para a contribuição previdenciária dos servidores estaduais é correta? Justifique. (Valor: 0,65)

B) A criação de nova contribuição compulsória para custear assistência médica e odontológica de seus servidores é válida? Justifique. (Valor: 0,60)

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

GABARITO COMENTADO

A) Sim, está correta. Os Estados, ao cobrar dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, por meio de lei, contribuições para o custeio do regime próprio de previdência social, poderão instituir alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões, com base no Art. 149, § 1º, da CRFB/88.

B) Não é válida. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais distintas das contribuições para o custeio do regime próprio de previdência social estadual, segundo o Art. 149, *caput*, da CRFB/88.

OU: Somente por lei complementar da União poderia ser instituída outra fonte destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, cf. Art. 195, § 4º, da CRFB/88.

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

ENUNCIADO

Uma entidade fechada de previdência social privada foi criada em favor dos empregados de certa empresa, contando com contribuições feitas tanto pela empresa quanto pelos empregados. Contudo, o Fisco Federal sempre insistiu em cobrar impostos de tal entidade de previdência, a qual, irresignada, por meio de seu advogado, ajuizou ação judicial contra a União, pedindo o reconhecimento de sua imunidade tributária e a desconstituição dos lançamentos que reputava indevidos. Todavia, não obteve êxito, restando a entidade vencida e a sua imunidade não reconhecida.

Anos depois, a empresa, em má situação financeira, encerrou as suas atividades, de modo que a entidade de previdência social privada foi liquidada, devendo ser rateado o seu patrimônio entre os funcionários da empresa. Coube a cada participante, por rateio do patrimônio, uma quantia superior ao valor das respectivas contribuições à entidade em liquidação, devidamente atualizadas e corrigidas. Sobre tal valor, o Fisco Federal pretende cobrar Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF).

Diante desse cenário, responda aos itens a seguir.

- A) Tinha razão a entidade fechada de previdência social privada em pleitear a sua imunidade de impostos? Justifique. (Valor: 0,60)**
- B) Tem razão o Fisco Federal em cobrar IRPF incidente sobre a quantia devida a cada participante por rateio do patrimônio dessa entidade? Justifique. (Valor: 0,65)**

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

GABARITO COMENTADO

A) Não tinha razão. A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos, pelo Art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários, cf. Súmula nº 730 do STF. No caso, havia também contribuição dos beneficiários, razão pela qual fica a imunidade descaracterizada.

B) Sim, tem razão. Constitui acréscimo patrimonial a atrair a incidência do imposto de renda, em caso de liquidação de entidade de previdência privada, a quantia que couber a cada participante, por rateio do patrimônio, superior ao valor das respectivas contribuições à entidade em liquidação, devidamente atualizadas e corrigidas, cf. Súmula 590 do STJ.

ÁREA: DIREITO TRIBUTÁRIO

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

ENUNCIADO

A revendedora de medicamentos *Saúde Ltda.*, inserida no regime de substituição tributária típica do seu setor, em que é a substituta tributária do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), protocola pedido administrativo de imediata e preferencial restituição do referido imposto recolhido antecipadamente a maior, em base de cálculo presumida, pela indústria fabricante na qualidade de substituta tributária. Fundamenta ser devida a restituição da diferença daquele imposto pago a maior no regime de substituição tributária para frente, uma vez que a base de cálculo efetiva da operação foi inferior à presumida.

O referido pedido é negado pela Secretaria Estadual de Fazenda, com base em dois fundamentos: i) a falta de legitimidade ativa do requerente, pois deveria ser a indústria fabricante dos medicamentos (a substituta tributária) a protocolar tal pedido; e ii) ainda que o pedido fosse feito pela legitimada, a mera diferença a maior no recolhimento do tributo não enseja a restituição, uma vez que o fato gerador efetivamente ocorreu.

Diante desse cenário, responda aos itens a seguir.

A) Está correta a Secretaria Estadual de Fazenda ao afirmar a ilegitimidade ativa da requerente *Saúde Ltda.*? Justifique. (Valor: 0,65)

B) É correto que o Fisco Estadual retenha em seu favor a diferença do imposto pago no caso concreto? Justifique. (Valor: 0,60)

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

GABARITO COMENTADO

A) Sim, está correta. Somente aquele que efetivamente suportou o encargo financeiro da cobrança, a saber, o substituto tributário (indústria fabricante), seria o legitimado ativo para o pedido de restituição desse valor, conforme o Art. 166 do CTN.

B) Não é correto. De acordo com o Art. 150, §7º, da CRFB/88, “a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.” A correta exegese da parte final da norma indica que, quando o fato gerador ocorreu posteriormente, mas apenas parcialmente (não do modo como originalmente foi presumido, pois o fato gerador ocorreu com a base de cálculo menor que a presumida), quanto à parcela cobrada a maior, subsiste o dever do Fisco de restituir.