

Espelho – Tributário – Peça

Cabível o mandado de segurança com pedido de liminar, ante o abuso de poder da autoridade coatora. Cabível igualmente ação anulatória com pedido de antecipação de tutela.

Lei 12016/09.

A mercadoria só pode ficar detida até a lavratura do auto de infração. Após, deve ser liberada.

Mesmo que a mercadoria estivesse desacompanhada por nota fiscal, não seria possível apreendê-la.

É ilegal e abusiva a apreensão de mercadoria após a lavratura do auto de infração e correspondente lançamento.

Incidência das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

Ofensa ao princípio da livre iniciativa. Ofensa ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII e artigo 170 da CF).

É defeso à Administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que tal procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese de autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz.

ESPELHO A (MANDADO DE SEGURANÇA):

Item	Pontuação
<i>Identificação do Juízo (0,1) e da parte autora (0,1).</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2</i>
<i>Identificação Correta da Autoridade Coatora (Diretor da Secretaria de Arrecadação do Estado).</i>	<i>0 / 0,3</i>
<i>Pedido de Liminar (0,7) – fundamentação legal: artigo 7º da Lei 12.016/09 (0,5).</i>	<i>0 / 0,5 / 0,7 / 1,2</i>
<i>Breve exposição e caracterização dos fatos: Ênfase em ter sido lavrado o auto (0,1), / a medida ser abusiva e prejudicial à atividade econômica (0,1), / a urgência na liberação das mercadorias (0,1).</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</i>

<i>Fundamentação do pedido: súmulas do STF – 70 OU 323 OU 547 OU direitos constitucionais de propriedade e livre iniciativa (5º, XXII, OU 170 da CRFB) (1,0).</i>	<i>0 / 1,0</i>
<i>Abuso de poder da autoridade fiscal: (0,5) / a apreensão, além de atingir direito fundamental, representa autotutela do próprio direito (0,5).</i>	<i>0 / 0,5 / 1,0</i>
<i>Pedido: reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante em liberar a mercadoria.</i>	<i>0 / 0,7</i>
<i>Notificação da autoridade coatora para que preste informações.</i>	<i>0 / 0,2</i>
<i>Valor da causa</i>	<i>0 / 0,1</i>

ESPELHO B (AÇÃO ANULATÓRIA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA):

Item	Pontuação
<i>Identificação do Juízo (0,1), da parte autora (0,1) e da parte ré (0,1).</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</i>
<i>Fundamentação da Tutela Antecipada (0,7), com requisitos – verossimilhança, prova inequívoca e existência de fundado receio de dano irreparável (0,7) – fundamentação legal: artigo 273 do CPC (0,7).</i>	<i>0 / 0,7 / 1,4 / 2,1</i>
<i>Breve exposição e caracterização dos fatos: Ênfase em ter sido lavrado o auto (0,1), / a medida ser abusiva e prejudicial à atividade econômica (0,1), / a urgência na liberação das mercadorias (0,1).</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2 / 0,3</i>
<i>Fundamentação do direito: súmulas do STF – 70 OU 323 OU 547 OU direitos constitucionais de propriedade e livre iniciativa (5º, XXII, OU 170 da CRFB) (1,0).</i>	<i>0 / 1,0</i>
<i>Pedido: anulação de auto de infração (0,35) e antecipação de tutela para liberação da mercadoria (0,35).</i>	<i>0 / 0,35 / 0,7</i>
<i>Citação da parte ré.</i>	<i>0 / 0,2</i>
<i>Condenação nos honorários sucumbenciais.</i>	<i>0 / 0,2</i>
<i>Valor da causa.</i>	<i>0 / 0,2</i>

Espelho – Tributário – Questão 1

O artigo 132 do CTN prevê que 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.” Ao utilizar a expressão “tributos”, segundo a interpretação consolidada pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo nº 923.012/MG, o legislador não quis restringir a sucessão dos créditos tributários somente aos débitos decorrentes de inadimplemento no pagamento do tributo, mas também as multas de caráter moratório ou punitivo, eis que no artigo 129 do CTN, o legislador expressamente utilizou a expressão “créditos tributários”, sem qualquer restrição. Portanto, as multas constituídas ou em fase de constituição até a data do ato de incorporação permanecem como devidas pela empresa incorporadora.

Na mesma linha, as obrigações chamadas de acessórias também são consideradas como devidas pela empresa incorporadora, pois conforme prevê o artigo 113, §3º, do CTN, as obrigações acessórias, pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal. Portanto, não há fundamento jurídico para excluí-las da sucessão por incorporação.

Item	Pontuação
<i>Citação dos arts.129 e 132 do CTN. (0,1 cada um)</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2</i>
<i>Identificação da figura da sucessão tributária.</i>	<i>0 / 0,25</i>
<i>Caráter confiscatório da multa (0,1) – art. 150, IV, da CRFB (0,1).</i>	<i>0 / 0,1 / 0,2</i>
<i>A interpretação deve conjugar o artigo 132 e o artigo 129, ambos do CTN para permitir que as multas também sejam devidas pelo sucessor.</i>	<i>0 / 0,2</i>
<i>A obrigação acessória não adimplida converte-se em obrigação principal (de pagamento). Artigo 113, §3º, do CTN.</i>	<i>0 / 0,2 / 0,4</i>

Espelho – Tributário – Questão 2

Dispõe o art. 7º da LC 116/2003 que a base de cálculo do imposto corresponde ao preço do serviço.

Caso excepcional, contudo, é a regra do art. 9º do Decreto-lei 406/1968, de vigência mantida pela LC 116/2003, que trata dos serviços prestados autonomamente pelo contribuinte ou sob a forma de agrupamento profissional, consoante §§ 1º e 3º do dispositivo citado, sendo exemplo as sociedades uniprofissionais formadas por médicos, contadores, advogados, dentistas, etc. Nesses casos excepcionais, o tributo é fixo, exigido e calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade.

Ademais, a plena vigência dos §§ 1º e 3º do art. 9º Do Decreto-Lei 406/68 foi declarada pelo STF na súmula 663.

Todavia, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para que o ISS seja calculado e recolhido como tributo fixo deverá a sociedade caracterizar-se como sociedade **uniprofissional**, sem caráter empresarial, o que por certo não se compatibiliza com a sociedade limitada. Ademais, se a sociedade dispõe de caráter empresarial não haveria incidência do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68.

Dessa forma, não há direito da empresa em recolher o ISS na forma pretendida. O imposto deverá ter como base de cálculo o preço do serviço cobrado, de acordo com o art. 7º. da LC 116/2003, com incidência da alíquota prevista na legislação municipal local relativa ao serviço em questão.

Item	Pontuação
<i>Aplicação do art. 7º da LC 116/2003</i>	<i>0 / 0,5</i>
<i>Inaplicabilidade dos §§ 1º e 3º do art. 9º Do Decreto-Lei 406/68</i>	<i>0 / 0,5</i>
<i>Caráter empresarial da atividade desenvolvida</i>	<i>0 / 0,25</i>

Espelho – Tributário – Questão 3

A conduta é abusiva e não terá eficácia em face do Fisco. Representa hipótese de elusão fiscal (ou elisão ineficaz), em que o comportamento do contribuinte não é, a rigor, ilícito, mas adota um formato artificioso, atípico para o ato que está sendo praticado, para obter redução de carga tributária. Caio e Tício constituíram a sociedade com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do ITBI, com o escopo de escapar artificialmente da tributação.

Caso o Fisco venha a perceber a manobra artificiosa adotada, poderia lançar o tributo devido, com a aplicação do artigo 116, parágrafo único, do CTN, que dispõe: “A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.” O Fisco poderá, nesta hipótese, requalificar juridicamente os fatos, para fazer incidir o tributo devido.

Item	Pontuação
<i>Hipótese de elusão fiscal (ou elisão ineficaz)</i>	<i>0 / 0,25</i>
<i>Abuso de forma</i>	<i>0 / 0,2</i>
<i>O Fisco municipal pode lançar o ITBI, descoberta a conduta abusiva</i>	<i>0 / 0,4</i>
<i>Aplicação da norma geral de antielisão fiscal – art.116, parágrafo único, do CTN</i>	<i>0 / 0,4</i>

Espelho – Tributário – Questão 4

Não é possível a lei ordinária criar uma nova forma de extinção do crédito tributário, conforme art.141 do CTN (“*Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*”). Logo, somente mediante Lei Complementar seria modificável a hipótese de extinção do crédito tributário. Além disso, o art.156, XI do CTN prevê que a prestação substitutiva do pagamento em dinheiro somente poderá ser a dação em pagamento **de bem imóvel**, sendo o referido dispositivo dotado de caráter taxativo.

Item	Pontuação
A lei seria inconstitucional, por ferir a reserva constitucional de lei complementar para a matéria. (0,35)	0 / 0,35
Fundamentos (0,3 cada um): - art. 146, III, “b”, da CRFB; - art. 141 do CTN; - art. 156 do CTN.	0 / 0,3 / 0,6 / 0,9