



Questão 1

MÁRIO ROBERTO possui terreno limítrofe entre as zonas urbana e rural do município de Pedra Grande. No ano de 2009, ele recebeu o carnê do IPTU, emitido pela Secretaria de Fazenda de Pedra Grande, e também foi surpreendido com a cobrança do ITR sobre a mesma parcela do imóvel.

Como advogado de MÁRIO ROBERTO discorra sobre a ação judicial mais adequada para a defesa de seu interesse. Aponte quem deve figurar no polo passivo da ação e de quem é a competência para o julgamento.

Gabarito comentado

- a) Nos termos do art. 164, III do CTN, a ação de consignação em pagamento é a via mais adequada para garantir que este seja efetuado ao ente competente;
- b) a União e o Município de Pedra Grande devem figurar no pólo passivo da consignatória em litisconsórcio passivo obrigatório;
- c) a competência será da Justiça Federal, por força do disposto na CF art. 109, I. O candidato que informar a competência da Justiça Estadual somente deve receber a pontuação se justificar a prorrogação de competência ante a possível ausência de vara federal no município.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Ação de Consignação em Pagamento Art.164,III CTN	0 / 0,3 / 0,5
Litisconsórcio passivo necessário	0 / 0,2
Competência Federal Competência Estadual se ausente vara federal (0,3) com o artigo – 109,I DA CF – ponto cheio, sem o artigo tirar (0,1) só considerar a segunda opção de competência (justiça estadual) se justificar a prorrogação	0 / 0,2 / 0,3



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB

EXAME DE ORDEM 2010/2

PROVA DISCURSIVA – DIREITO TRIBUTÁRIO

Questão 2

A empresa Vídeo Locadora, estabelecida no Município Y, tem como atividade principal a locação de fitas de vídeo, DVD's e congêneres, estando tal atividade prevista em item específico da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, desta Municipalidade. Todavia a empresa, por meio de seu representante legal, entende que a sua atividade estaria fora do campo de incidência do ISS, razão pela qual pretende suspender o seu pagamento. A empresa ainda não foi notificada pelo Fisco e também nunca pagou o tributo.

O entendimento da empresa está correto? Em caso afirmativo, qual(is) demanda(s) a ser(em) proposta(s)? Justifique.

Gabarito comentado

A empresa está correta. O item 79 da Lei complementar 56/87, anexa ao Decreto Lei 406/68 foi objeto de julgamento, pelo STF, no Recurso Extraordinário no. 116.121-3/SP.

Em sessão plenária foi

reconhecida a inconstitucionalidade da expressão "locação de bens móveis".

Em síntese, entendeu o STF que o legislador complementar confundiu o arrendamento de coisa com prestação de serviço, sendo tal diferença consagrada no direito privado, de modo que só poderiam ser tributadas as "obrigações de fazer", e não as "obrigações de dar". Entendimento diverso configura ofensa ao conceito de serviço, bem como à regra prevista no art. 110 do CTN.

Esse julgado foi utilizado no veto presidencial ao item 3.01 da atual lista de serviços anexa à Lei Complementar no. 116/2003, cuja redação se identificava com a do item que fora declarado inconstitucional.

Ademais, o STF entendeu que a Lista de Serviços deverá ser interpretada taxativamente em relação aos seus itens, não podendo a Municipalidade estabelecer em sua Lista de Serviços, outros que não estejam previstos na referida Lista de Serviços anexa à Lei

Complementar do imposto em questão.

Na hipótese da locação de fitas, bens móveis, estaria afastada a incidência do ISS, pois esta atividade se constitui em obrigação de dar.

Quanto à propositura de demanda judicial, poderá ser manejada ação declaratória de inexistência da relação jurídica tributária ou mandado de segurança preventivo.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Diferença obrigação dar e fazer Art.110 CTN Locação é obrigação de dar Não incidência (0,2) se colocou a diferença entre obrigação de dar e de fazer; (0,1) se citou o artigo; (0,2) locação como obrigação de dar e portanto não há incidência.	0 / 0,1 / 0,2 / 0,3 / 0,4 / 0,5
Taxatividade da lista do ISS	0 / 0,25
Ação Declaratória ou MS Preventivo	0 / 0,25



Questão 3

Determinada Lei Estadual, publicada em 10/01/2010, estabeleceu a redução das alíquotas e das multas aplicáveis, respectivamente, aos fatos jurídicos tributáveis e ilícitos fiscais previstos na legislação do ICMS daquele Estado.

Considerando que certo contribuinte tenha sido autuado pela fiscalização local em 15/12/2009, em razão de falta de pagamento do ICMS relativo aos meses de fevereiro/2009 a novembro/2009, poderia ser aplicada a nova lei aos fatos geradores e infrações fiscais ocorridas em 2009, uma vez que este contribuinte ofereceu impugnação em tempo hábil, estando ainda pendente de julgamento na esfera administrativa? Responda, com base na legislação aplicável à espécie.

Gabarito comentado

O art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN determina que o lançamento reporta-se à data do fato gerador do tributo, não se aplicando, desse modo, as alíquotas da lei nova aos fatos geradores ocorridos no ano de 2009, portanto, anteriores à sua entrada em vigor e à sua eficácia.

Todavia, quanto às multas, aplica-se o art. 106, III, letra c, do CTN, isto é, a lei nova poderá retroagir em benefício do contribuinte apenas quanto aos ilícitos ocorridos em 2009, em se tratando de ato ou fato não definitivamente julgado.

Desse modo, mediante aditamento à impugnação fiscal oposta contra o lançamento tributário, ainda pendente de julgamento, poderia o contribuinte apenas ser beneficiado com a redução da multa fiscal, conforme disciplinada pela nova legislação.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Mantida alíquota da lei do fato gerador Art.144 CTN artigo (0,2); princípio <i>tempus regit actum</i> (0,3)	0 / 0,2 / 0,3 / 0,5
Redução das multas Retroatividade Benéfica Art.106,II,c artigo (0,2); retroatividade benéfica (0,3)	0 / 0,2 / 0,3 / 0,5



Questão 4

Lei Municipal n. XYZ, publicada em 20/09/2010, alterou a cobrança do ISS para os advogados. A lei definiu que, a partir de 2011, a base de cálculo dos serviços prestados por advogados será o preço do serviço, qual seja, o valor dos honorários profissionais recebidos.

Com base na situação hipotética, emita parecer acerca da legalidade do diploma legal em questão. Caso entenda pela ilegalidade da cobrança, que medida(s) judicial(ais) um advogado pode propor para suspender a cobrança do tributo?

Gabarito comentado

O Decreto-Lei no. 406/68, em seu art. 9º, parágrafo primeiro, estabelece que o imposto sobre serviço prestado sob a forma de trabalho pessoal não pode ser calculado sobre a importância recebida a título de remuneração do próprio trabalho.

Com a entrada em vigor da LC 116/2003, o seu art. 10 não revogou expressamente o art. 9º. Do Decreto-lei no. 406/68, o que resulta ainda na sua aplicação quanto a essa forma específica de tributação.

Desse modo, os advogados não se submeteriam a tributação imposta pela lei prevista no enunciado, em razão de ilegalidade, com base no art. 10 da LC 116/2003 e art. 9º, parágrafos primeiro e terceiro do Decreto-Lei no. 406/68 que não foram expressamente revogados, e constituem normas gerais a serem observadas pelos municípios.

O advogado poderá propor ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária ou mandado de segurança preventivo.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Serviço pessoal e empresarial e ISS	0 / 0,5
Vigência art. 9º § 1º Dec Lei 406/68	0 / 0,25
MS preventivo ou Declaratória Negativa	0 / 0,25



ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB

EXAME DE ORDEM 2010/2

PROVA DISCURSIVA – DIREITO TRIBUTÁRIO

Questão 5

Empresa de auditoria externa foi contratada por DELTA S/A e verificou que houve cálculo equivocado e pagamento a maior de COFINS relativo às competências: de abril/2006; julho/2006; abril/2007 e julho/2007.

À vista disso, emita parecer sobre:

I. o prazo para o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente na esfera federal.

II. quais as medidas judicial(is) e administrativa(s) para que o contribuinte possa reaver os valores pagos indevidamente? Justifique.

Gabarito comentado

O contribuinte tem direito à compensação por meio administrativo, na forma prevista no art. 74 da Lei n. 9.430/96, permitindo-se que possa ser efetuada mediante créditos e débitos de tributos administrados pela Receita Federal, ainda que distintos os destinos da arrecadação, no entanto, exige-se prévio requerimento ao Fisco.

A compensação subordina-se ao mesmo prazo da repetição previsto no art. 168 do CTN, pois não deixa de ser uma forma de restituição.

Assim, o contribuinte, no prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento indevido do tributo, poderá optar pela compensação a ser realizada na via administrativa e/ou repetição do indébito quer na via administrativa ou judicial.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Compensação tributária (0,2); Art.170 CTN (0,2); Art. 74 Lei 9430/96 (0,1)	0 / 0,1 / 0,2 / 0,3 / 0,4 / 0,5
Ação de repetição de Indébito Pedido adm de repetição	0 / 0,25
Prazo: 5 anos pg indevido; Art.168 CTN artigo (0,1) prazo de 5 anos do pagamento indevido (0,15)	0 / 0,1 / 0,15 / 0,25



Peça Prático-profissional

Em 10/05/2005 LIVINA MARIA ANDRADE arrematou judicialmente um imóvel por R\$ 350.000,00 localizado no Município de Rancho Queimado. Recolheu o ITBI, com base no valor arrematado em juízo.

A Sra. LIVINA MARIA ANDRADE é agricultora e utiliza o imóvel para a produção agrícola e pecuária.

O imóvel está dentro da zona urbana definida por lei pelo Município, já que a rua onde se encontra o imóvel é asfaltada e o Município fornece água e sistema de esgoto sanitário.

Em 10/05/2008 recebeu notificação fiscal exigindo diferenças no valor do ITBI pago por ocasião da aquisição judicial do imóvel. O Fisco Municipal entendeu que o tributo deveria ser calculado com base no valor da avaliação judicial realizada no processo de execução no qual ocorreu a arrematação (R\$ 380.000,00). A Sra. LIVINA permaneceu inerte e é inscrita em dívida ativa em 10/8/2008.

Em 10/06/2010 foi citada em execução fiscal proposta pelo Município de Rancho Queimado para a cobrança do ITBI e do IPTU dos anos de 2007, 2008 e 2009, os quais nunca foram pagos.

A Sra. LIVINA tem bens penhorados em 10/07/2010 e lhe procura, em 20/07/2010, para a defesa de seus direitos.

Na qualidade de advogado da Sra. LIVINA, elabore a peça processual que melhor atenda o seu direito, especificando seus fundamentos.

Gabarito comentado

PEÇA PROCESSUAL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

a) ESTRUTURA INICIAL DA PEÇA

a.1) Endereçamento: juiz de direito de vara da Justiça do Estado

a.2) Qualificação do autor com base no art. 282 do CPC (nome, prenome, estado civil, profissão e endereço)

a.3) Qualificação do réu com base no art. 282 do CPC: Município de Rancho Queimado, pessoa jurídica de direito público interno e endereço.

a.4) Exposição dos fatos

b) FUNDAMENTAÇÃO

b.1) Não incidência do IPTU, por se tratar de imóvel destinado a atividade agrícola e pecuária. Art. 15 do DL 57/66;

b.2) ilegalidade da exigência do ITBI sobre o valor avaliado judicialmente, conforme art. 38 do CTN. O imposto deve ser calculado sobre o valor do bem transmitido. Obtém a mesma pontuação se o candidato defender que o ITBI sequer é devido, pois a arrematação judicial constitui forma de aquisição originária da propriedade.

c) PEDIDO E VALOR DA CAUSA:

c.1) intimação ou citação da ré para oferecer impugnação;

c.2) procedência do pedido para cancelar a dívida ativa e extinguir a execução fiscal;

c.3) produção de provas;

c.4) condenação no ônus da sucumbência;

c.5) atribuição do valor da causa.

Distribuição dos pontos

Item	Pontuação
Endereçamento da ação	0 / 0,25
Qualificação do autor (282 CPC)	0 / 0,25
Qualificação do réu (282 CPC)	0 / 0,25
Exposição dos fatos	0 / 0,25
Não há IPTU. Art.15 DL 57/66	0 / 0,5 / 1,5
Base do ITBI é o valor do bem. Artigo 38 CTN Não há ITBI; a arrematação é aquisição originária	0 / 0,5 / 1,0 / 1,5
Intimação / citação para impugnar	0 / 0,2
Cancelamento da dívida e extinção da execução	0 / 0,1 / 0,2
Pedido de provas	0 / 0,2
Condenação por sucumbência	0 / 0,2
Valor da causa	0 / 0,2