

PEÇA PRÁTICO PROFISSIONAL

Peça Processual: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Justificativa: não é cabível exceção de pré-executividade, pois esta só é admitida quando se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio* pelo Juiz. Na situação descrita na questão da peça, *JOSÉ DOS SANTOS* fora indicado na *Certidão de Dívida Ativa* como sendo corresponsável pelo débito. A questão traz sugestivos indícios sobre a peça correta, embargos à execução fiscal, ao afirmar que: 1) houve a citação de ambos os executados; 2) os executados já ofereceram bens à penhora; a oferta de bens à penhora supre a falta de referência à intimação da penhora e das demais hipóteses do artigo 16 da LEF.

a) ESTRUTURA INICIAL DA PEÇA:

a.1) Endereçamento: Juízo da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro. Idealmente também deveria ser referida a distribuição por dependência.

a.2) Qualificação do autor e do réu: José dos Santos (nome, estado civil, profissão e endereço) e Fazenda Nacional (pessoa jurídica de direito público).

a.3) Exposição dos fatos.

b) FUNDAMENTAÇÃO:

b.1) Ilegitimidade para figurar no polo passivo. A responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN é subsidiária e somente pode ser imputada ao sócio gerente que agir com má-fé, excesso de poderes ou infração à lei ou por dissolução irregular da empresa e não por mero inadimplemento de tributos. Ausência desses requisitos, pois (i) a autuação não versa sobre fraude ou má-fé praticada pelo sócio gestor, mas sim discussão jurídica quanto à exclusão de despesa ou não da base de cálculo do IRPJ/CSLL; (ii) não houve dissolução irregular, pois a empresa continuou as suas atividades após a saída de JOSÉ DOS SANTOS, tendo até **aumentado o seu faturamento** nos anos subsequentes. Súmula 435 do STJ.

b.2) Despesas necessárias à atividade **são dedutíveis** para fins de apuração da determinação do lucro tributável, base de cálculo do IRPJ e CSLL. Segundo o artigo 47 da Lei 4.506/64 e posteriores alterações, são consideradas necessárias as despesas que visam à manutenção da fonte produtora dos rendimentos. Como a atividade da empresa é a incorporação e loteamento de empreendimentos imobiliários, os custos para aquisição de terrenos devem ser considerados como dedutíveis da apuração do lucro real. Assim, ainda que JOSÉ DOS SANTOS fosse parte legítima, o crédito tributário deve ser cancelado, pois as despesas de corretagem na aquisição de terrenos devem ser consideradas como dedutíveis da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

C) PEDIDO E VALOR DA CAUSA:

c.1) Intimação ou citação da ré para oferecer impugnação.

c.2) Procedência do pedido para considerar JOSÉ DOS SANTOS como parte ilegítima a figurar no polo passivo da execução fiscal ou como pedido alternativo o cancelamento do crédito tributário.

c.3) Produção de provas.

c.4) Condenação no ônus da sucumbência.

c.5) Atribuição do valor da causa.

Em relação aos itens da correção, assim ficaram divididos:

<i>Item</i>	<i>Pontuação</i>
Endereçamento da ação	0/0,3
Qualificação do autor (0,1) e do réu (0,1)	0/0,1/0,2
Exposição dos fatos.	0 / 0,2
Ilegitimidade passiva (0,5). A dívida é da empresa. O patrimônio do sócio não se confunde com o da sociedade. Responsabilidade; não se aplica o artigo 135, III, do CTN. (0,5)	0 / 0,5/1,0
Inexistência de ato praticado com excesso de poderes, infração à lei ou má-fé (0,25), pois a autuação não é sobre fraude (0,50), mas sim sobre controvérsia quanto à dedução de despesas efetivamente incorridas. (0,25)	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 / 1,0
Inexistência de dissolução irregular da empresa (0,25). Súmulas 430 OU 435 do STJ (0,5). Empresa continuou a exercer normalmente as suas atividades, inclusive com aumento de faturamento. (0,25)	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 / 1,0
Base de cálculo do IRPJ/CSLL. Lucro Real. (0,25) Despesas necessárias à manutenção da fonte produtiva são dedutíveis da base de cálculo. Despesas com aquisição de terrenos são necessárias para a atividade de incorporação e loteamento de terrenos. (0,25)	0 / 0,25 / 0,5
Intimação/citação para impugnar	0 / 0,2
Procedência do pedido para reconhecer a ilegitimidade passiva ou alternativamente para cancelar o crédito tributário	0 / 0,2
Pedido de provas (0,2) e condenação em sucumbência (0,1) e valor da causa (0,1)	0 / 0,1 / 0,2 / 0,3 / 0,4

QUESTÃO 1

Conforme prevê o **artigo 185 do CTN**, “presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

Não se aplica a Súmula 375 do STJ (“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”), uma vez que os precedentes que levaram à edição do verbete **não foram produzidos em processos tributários** a serem confrontados com a redação assumida pelo artigo 185 do CTN após a edição da LC 118/05. Para caracterizar a fraude à execução fiscal, não é necessário o registro da penhora do bem objeto do negócio jurídico entre particulares, bastando que a alienação leve o contribuinte devedor do tributo à insolvência.

Há diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal, já que, naquela, ocorre a violação de um interesse privado, ao passo que, na segunda, o interesse é público, tendo em vista que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, sendo dotada de caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

Assim, com a atual redação do artigo 185 do CTN, a fraude à execução tem sua caracterização antecipada, **passando a ser presumida desde quando da realização da inscrição em dívida ativa.**

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<i>Item</i>	<i>Pontuação</i>
Artigo 185 do CTN	0,40
Inaplicabilidade da Súmula 375 STJ	0,40
Diferença entre fraude civil e fiscal	0,20

QUESTÃO 2

a) A questão envolve a aplicação do princípio da **legalidade** previsto no art. 150, I, da CRFB/88, bem como o princípio da **anterioridade tributária**, constante no art. 150, III, “b” e “c”, da CRFB/88. Nessa linha, o candidato deverá identificar que a lei seria o veículo adequado para instituição e cobrança da contribuição de melhoria (art. 97, I, do CTN), o que restou não observado pelo Poder Executivo ao instituí-la mediante simples edição de decreto, violando, frontalmente, os princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

Ademais, o candidato deverá mencionar os **arts. 81 e 82 do CTN**, visto que tais dispositivos legais impõem determinados requisitos prévios para a instituição e cobrança da referida exação fiscal que não foram observados pelo Poder Executivo local.

b) Não. O candidato deverá identificar que o fato gerador da contribuição de melhoria é a valorização imobiliária decorrente da obra pública, o que ocorreu, no caso descrito, em relação aos 100 (cem) imóveis em questão, porém o art. 81 do CTN estabelece dois limites para a cobrança: um individual e outro local. O limite individual deverá se ater à valorização individual de cada imóvel, e o limite total refere-se ao custo total das obras, isto é, a somatória das contribuições cobradas de cada proprietário não poderá exceder o limite total do custo da obra correspondente a R\$ 3.500.000,00.

Desse modo, o candidato deverá identificar que o custo total da obra sequer foi levado em consideração pelo Poder Executivo local, infringindo, portanto, o disposto previsto no art. 81 do CTN.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<i>Item</i>	<i>Pontuação</i>
Violação do princípio da legalidade (art. 150, I, da CRFB OU art. 97 do CTN)	0,25
Violação do princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, “b” e “c”, da CRFB/88)	0,25

Violação do artigo 81 do CTN	0,25
Violação do artigo 82 do CTN OU do Decreto 195/67	0,25

QUESTÃO 3

O examinando deverá citar o art. 133, I, do CTN. O novo proprietário responderá **integralmente** pelos tributos devidos relativos ao comércio adquirido, por força da responsabilidade por sucessão prevista no CTN.

O examinando deverá mencionar que **o art. 123 do CTN** determina que quaisquer contratos ou convenções particulares **não podem** ser opostos perante a Fazenda Pública, para modificar a sujeição passiva tributária prevista no CTN.

Pelo exposto, está correto o entendimento da Receita Federal, não possuindo a Empresa LM S.A. legitimidade ativa perante a autoridade administrativa competente para pleitear a repetição do indébito do aludido imposto.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

<i>Item</i>	<i>Pontuação</i>
Aquisição do fundo de comércio e responsabilidade pelo pagamento de tributos.	0,25
Citar o art. 133, inciso I, do CTN.	0,25
Ineficácia dos negócios entre particulares perante o fisco.	0,25
Citar o artigo 123.	0,25

QUESTÃO 4

Primeira Possibilidade de resposta:

A revogação de uma isenção equivale à instituição de um novo tributo, de forma que se deve respeitar o princípio **da anterioridade**.

Segunda Possibilidade de resposta:

Funda-se na posição do Supremo Tribunal Federal segundo o qual, com base no artigo 178, a isenção, salvo a concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, observando o disposto no inciso III do artigo 104 do CTN.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item	Pontuação
Obrigatoriedade de celebração de convênios. (0,25) Art. 155, §2º, XII, “g”, da CRFB, OU LC 24/75. (0,25) Princípio da Anterioridade (0,25). Art. 150, III, b, da CRFB OU art. 104, III, do CTN; 178 do CTN (0,25).	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75 / 1,0

QUESTÃO 5

A questão foi sedimentada na posição do Supremo Tribunal Federal que sublinha a **inconstitucionalidade da cobrança de ICMS em operações de arrendamento mercantil**, uma vez que **não há transferência de domínio** do bem nos casos de *leasing* sem opção de compra, ou seja, não há um dos pressupostos fundamentais do ICMS, que **é a circulação do bem** ou mercadoria. Nos contratos de arrendamento mercantil, não há a circulação do bem, que é exigência constitucional (CRFB, art. 155, II) para a exação do tributo, já que a titularidade do bem permanece com a arrendadora, sendo a transferência para a arrendatária meramente temporária. Aliás, cumpre ressaltar que essa é a principal característica deste contrato que influi diretamente na impossibilidade de cobrança do tributo supracitado. O imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. Além disso, a LC 87/96, art. 3º, VIII, impossibilita a cobrança explicitamente em relação ao arrendamento mercantil. Demais precedentes: RE 460814 AgR, RE 194255 AgR, RE 553663 AgR.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Item	Pontuação
Inconstitucionalidade. Violação do art. 155, II, da CRFB.	0 / 0,1 / 0,2
Os pressupostos são a circulação econômica do bem, a prestação de serviços de transporte intermunicipal, interestadual e de comunicação e a entrada da mercadoria importada no território nacional (0,3). Lei Complementar 87/96 (0,1).	0 / 0,1 / 0,3 / 0,4
Na operação de <i>leasing</i> sem opção de compra <u>não há circulação de mercadoria</u> .	0 / 0,4