



## CONCURSO PÚBLICO – EDITAL Nº 02/2019

### RESPOSTA ESPERADA DA PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

#### Peça Processual – Procurador

## I – ESTRUTURA

O candidato deveria apresentar a peça de defesa cabível para a Fazenda Pública em sede de Embargos à Execução, que seria a impugnação, nos termos do artigo 17, da Lei n.º 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais ou LEF), a ser apresentada no prazo de 30 dias úteis (artigo 219, do Código de Processo Civil ou CPC). A utilização de nomes distintos ou a indicação de prazo processual incorreto foi utilizado como fundamento para a redução de pontuação.

Quanto à estrutura formal, era necessário que a peça processual fosse elaborada com impugnação às preliminares e, em seguida, ao mérito. Era recomendável que cada ponto de impugnação fosse tratado de maneira separada e que, ao final, fossem formulados pedidos de não conhecimento/improcedência dos embargos à execução, condenação do exequente em custas e honorários de sucumbência e pedido de autorização para a produção de provas no curso do processo. Esperava-se, ainda, que fosse indicado o fundamento legal que autoriza a apresentação de impugnação, a qualificação da entidade pública.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Quanto à fundamentação da impugnação, esperava-se que fossem arguidos os seguintes pontos:

**a)** Existência de litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória, dado que ambos possuem a natureza jurídica de ação e existe entre os processos identidade parcial de partes, causa de pedir e pedido.

O pedido de litispendência era recomendável em função de constar no relato do caso a informação de que a competência da vara que analisa a ação anulatória e a que avalia a execução fiscal é absoluta.

Observe-se que é possível a lei de organização judiciária estabelecer competências absolutas distintas para julgar ações declaratórias de inexistência de relação jurídico-tributária e execuções fiscais. Nessas situações, diante da impossibilidade de reunião dos processos para julgamento conjunto, a medida processual cabível é a extinção dos embargos à execução por litispendência.

Pondera-se, contudo, que foi atribuída pontuação parcial aos candidatos que solicitam a reunião dos embargos à execução com a ação anulatória, exigindo-se nessa situação, ainda, que fosse exposta expressamente como premissa a alegação de inexistência de competência absoluta da Vara que analisa a ação anulatória.

**b)** Decadência: O candidato deveria esclarecer, inicialmente, que o ISSQN consiste em tributo sujeito à lançamento por homologação, hipótese em que a legislação confere ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de declarar o valor devido e de efetuar o pagamento da respectiva quantia.

Em não sendo cumprido tal ônus, o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário se conta na forma do artigo 173, I, do CTN, situação que autorizava a defesa da sua higidez. A postura da Administração estaria alinhada com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula n.º 555 do STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se, exclusivamente, na forma do artigo 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Não foi conferida pontuação integral aos candidatos que, não expondo as peculiaridades relativas ao lançamento do ISSQN, defenderam a validade do crédito invocando apenas a sistemática do artigo 173, I, do CTN. Do mesmo modo, não foi conferida pontuação integral aos que não apontaram que a conduta da Administração estaria alinhada com a jurisprudência do STJ, bem como se equivocaram em apontar que o ISSQN constitui tributo sujeito à lançamento por declaração.

**c)** Arbitramento: Quanto ao ponto, era preciso que o candidato esclarecesse que o arbitramento constitui forma substitutiva de apuração do tributo, por meio da qual a Administração, diante da impossibilidade de definir com base em elementos contábeis concretos o valor do tributo devido, utiliza como parâmetro para especificação do valor da obrigação tributária fato econômico praticado pelo contribuinte. O uso do instrumento se encontra amparado na legislação, mais precisamente no artigo 148 do CTN.

Era preciso esclarecer que o uso do instrumento se faz necessário sempre que o Estado, no exercício regular do seu dever de tributar, observa que o contribuinte não fornece os elementos para a apuração da quantia devida, mesmo havendo obrigação legal para tanto. A existência do dever de arbitrar fica ainda mais evidenciada quando o tributo em questão se encontra sujeito a lançamento por homologação, modalidade de lançamento atrelada essencialmente aos casos em que o Direito exige uma participação mais ativa do contribuinte na apuração do *quantum debeatur*.

A atividade de arbitramento, por características ligadas à própria tributação e ao estatuto do contribuinte, não pode ser realizada de maneira abusiva, dado que o instituto não tem por propósito penalizar o contribuinte. O seu exercício se faz necessário sempre que o Estado não obtenha junto ao contribuinte as informações técnicas necessárias para se precisar a dimensão do fato gerador. Nesse cenário, surge para a Administração o dever de delimitar a dimensão da quantia devida com base nos elementos de que dispõe, devendo tais elementos possuir uma conexão com a própria atividade econômica considerada como sujeita à incidência tributária.

Por esse motivo, era preciso esclarecer que arbitramento é realizado a partir de uma presunção relativa, elidível mediante a apresentação de prova em sentido contrário. Assim, caberia ao contribuinte, realizada a indicação do valor devido pelo fisco, demonstrar efetivamente que a atividade administrativa incorreu em erro, comprovação essa que deve ter por base elementos concretos demonstrativos das atividades econômicas desempenhada pelo contribuinte, o que não foi feito na situação tratada no enunciado.

**d) Competência tributária:** Legitimidade ativa do Município. Com relação a isso, esperava-se que o candidato apontasse, ainda que de maneira sintética, que a Constituição Federal, ao disciplinar com cuidado o modo de organização da federação brasileira, instituiu regras precisas para delimitar o exercício da competência tributária por parte dos entes federados. A preocupação surge exatamente porque adotada a forma de estado federativa, é natural que surjam critérios precisos para se delimitar o campo territorial de atuação de cada entidade, como condição necessária para a preservação do próprio federalismo. Nesse sentido, no exercício da competência constitucional a ele conferida, o Congresso Nacional, por meio da Lei Complementar n.º 116/2003, definiu que o serviço, para efeitos de incidência do ISS, considera-se prestado no estabelecimento do prestador, salvo nas hipóteses previstas taxativamente no artigo 3º do mesmo diploma legal.

Era recomendável esclarecer que a regra tem por objetivo conferir segurança aos sujeitos passivos das obrigações tributárias, uma vez que estabelece um parâmetro preciso para se definir o sujeito a quem o contribuinte deve recolher os respectivos tributos.

Dessa forma, a não realização da tributação por parte do Município dependeria da prova de que (i) os serviços por ele prestados se enquadram nas hipóteses excepcionadas pela legislação tributária ou (ii) o contribuinte possui estabelecimento em Município diverso. As duas situações não restaram provadas.

**e) Suspensão da exigibilidade do crédito:** Ausência dos pressupostos legais. Quanto ao ponto, o candidato deveria defender que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito estão taxativamente dispostas na legislação, não estando admitido o reconhecimento fora das situações previstas, expressamente, no artigo 151 do CTN.

O seguro garantia não equivale, para esse fim, ao depósito em dinheiro, que deve ser integral, nos termos da Súmula n.º 112 do STJ.

Considerando que a garantia oferecida não se amolda nas hipóteses legais, deveria com base nesse fundamento ser defendida o não reconhecimento da suspensão da exigibilidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÁDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993).

**2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral;**

**III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.**

**V ? a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.**

**(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel.**

**Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel.**

**Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel.**

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

(...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

Esclarece-se, ainda, que: **a)** os argumentos acima poderiam, em função da limitação de espaço e tempo, ser apresentados de maneira sintética, mas não retirando tal circunstância o dever dos candidatos fundamentarem de maneira juridicamente adequada os respectivos pontos de vista; **b)** o Edital autoriza expressamente que a Banca Examinadora exija dos candidatos o domínio sobre o tema relativo aos impostos municipais. Dentro dessa autorização, encontra-se naturalmente autorizada a exigência de conhecimento sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e da Lei Complementar n.º 116/2003, que constitui o marco regulatório do tema no âmbito nacional. O domínio do instrumento é indispensável por aqueles que se candidatam para exercer a Advocacia Pública no âmbito municipal.

Com base nesses parâmetros, foram aplicados os critérios previstos no Edital.

**Santana de Parnaíba/SP, 29 de novembro de 2019.**

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA/SP**

**REALIZAÇÃO:**

