

Guilherme Pedrozo da Silva

Tributário

TEORIA, PRÁTICA, PEÇAS E QUESTÕES

2ª FASE
EXAME DE ORDEM
Prática e Treino

8ª
edição

revista,
atualizada e
ampliada

 EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

PARTE I

TEORIA

1

CONCEITO DE TRIBUTO

Ao iniciarmos o estudo do direito tributário, parte material, compreende-se necessário estudar o conceito de tributo e suas repercussões em face da matéria que será objeto de análise na presente obra. Leciona o art. 3º do CTN que tributo é:

Art. 3º [...] toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Logo, compreende-se que tributo é toda prestação pecuniária compulsória, ou seja, obrigação disposta em norma (taxatividade/hipótese de incidência) que uma vez criada pelo respectivo ente competente e ocorrendo o fato gerador – inobstante excepcionalmente existir dispensa prevista na CF (imunidades) ou em norma infraconstitucional (isenções, convênios, benefícios) – o tributo terá que ser pago obrigatoriamente. Diante disso, o pagamento de tributo é obrigatório, compulsório.

Outrossim, o pagamento do referido tributo previsto em norma deverá ser realizado, normalmente, em dinheiro (pecúnia). Entretanto, excepcionalmente, o próprio Código Tributário Nacional faculta a possibilidade de pagamento de tributo mediante a dação em pagamento de bem imóvel, desde que exista lei específica do respectivo ente competente para tanto. Assim, não esqueça que dação em pagamento de bem

imóvel não será opção do contribuinte, bem como somente poderá ser realizada observados os requisitos dispostos na lei específica do ente competente.

Da Dação de Pagamento em Bem Imóvel

Lei Específica

Do Ente Competente

Não Gera Direito Adquirido

Ainda, além do ponto anteriormente exposto, pergunta-se: poderão os entes competentes criar norma infraconstitucional que estabeleça novas formas de extinção do crédito tributário, por exemplo, dação em pagamento de bem móvel? Mediante análise legalista e constitucionalista, compreende-se que não, visto que a CF, no seu art. 146, é bastante clara ao afirmar que as normas gerais de direito tributário somente poderão ser realizadas pela União mediante lei complementar.

Entretanto, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já compreendeu, mais precisamente mediante a ADI no 2.405-MC, que os entes competentes poderão criar novas formas de extinção desde que observados os preceitos constitucionais. Igualmente diante deste

contexto fático, compreendeu-se que poderão os entes públicos criar a extinção do crédito tributário mediante dação em pagamento de bem móvel desde que não venha fraudar, por exemplo, o sistema licitatório, infringindo assim o art. 37, XXI, da CF.

Leciona ainda o art. 3º do CTN que nenhum tributo poderá ter caráter sancionatório, ou seja, ousar na roupagem de punição a qualquer pessoa (não pode ser sanção política). Por esta razão compreende-se que se alguém vende drogas, pratica o jogo do bicho ou realiza crime ambiental, para este jamais poderá ser criado um tributo como espécie de sanção política ou punição pelo ato realizado. Entretanto, inobstante não ser possível a tributação da atividade ilícita, os frutos decorrentes desta atividade poderão ser tributados por meio do famigerado princípio da pecúnia *non olet*. Sobre isso leciona com magnitude Ricardo Alexandre¹:

[...] se alguém obtém disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos, passa a ser devedor do imposto de renda (CTN, art. 43), mesmo se esses rendimentos forem oriundos de um ato ilícito, ou até criminoso, como a corrupção, o tráfico ilícito de entorpecentes e etc. A justificativa para

o entendimento é que, nesses casos, não se está punindo o ato com o tributo (a punição ocorrerá na esfera penal e, se for o caso, na administrativa e civil). A cobrança ocorre porque o fato gerador (obtenção de rendimentos) aconteceu e deve ser interpretado abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados (CTN, art. 118, I).

Por fim, vale ressaltar que nenhum tributo será pago, sem lei anterior que o estabeleça, atendendo ao princípio máximo da legalidade estrita, na forma do art. 150, I, da CF, bem como o administrador público deverá analisar objetivamente o que contido na norma (vinculação total) para tributar o contribuinte, não podendo, assim, realizar nenhum ato discricionário para a sua cobrança.

Depois de compreendermos o que é tributo, resta ainda afirmar quais são as espécies de tributo que os entes competentes poderão criar. Logo, diante desta análise, devemos compreender que tributo é um gênero em que se apresentam cinco espécies tributárias: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios. Tudo isto na forma dos arts. 145, 148 e 149 da CF.

1.1. MAPA PARA FIXAÇÃO



PARTE II

PRÁTICA

PETIÇÃO INICIAL

Quando do estudo da prática processual em direito tributário, algumas questões iniciais são relevantes e precisam ser citadas a fim de que exista nexos e lógica no aprendizado didático da referida matéria.

Inicialmente cabe afirmar que não existe nenhuma codificação especial sobre processo tributário e sua formatação, fazendo-se, portanto, utilização tanto de normas específicas (Lei de Execução Fiscal, Lei do Mandado de Segurança, entre outras), quanto as gerais, leia-se, Código de Processo Civil.

E, considerando a inexistência de legislação especial, costuma-se dividir as peças processuais tributárias em três grandes grupos: processo subjetivo, objetivo e peças recursais. Logo, inclusive em face da maior utilização na prática, o presente capítulo irá trabalhar sobre a petição inicial sob a égide do processo subjetivo, levando em consideração precipuamente a defesa do contribuinte.

Mas, afinal, de contas, qual a motivação de elaborar-se uma petição inicial junto ao Poder

Judiciário? O que motiva o contribuinte (que é a regra) a requerer prestação jurisdicional certamente é a existência de litígio ou a impossibilidade de solução administrativa de uma pendência fiscal.

Diante desse contexto, o contribuinte poderá inaugurar a esfera judicial por meio das seguintes ações e peças subjetivas: Mandado de Segurança, Ação Declaratória, Ação Anulatória, Ação de Consignação em Pagamento, Ação de Repetição de Indébito, Ação de Embargos à Execução Fiscal e a Petição de Exceção de Pré-Executividade.

E o que as presentes peças apresentam em comum? A sua estrutura. Lembrando aqui que, muito embora a presente obra seja dirigida para quem está estudando para a 2ª Fase da OAB em Direito Tributário, em nada obsta utilizar-se desta estrutura para a prática diária da advocacia tributária. Portanto, qual é a estrutura básica destas peças processuais do processo subjetivo:

Estrutura Básica do Processo Subjetivo
1) Endereçamento
2) Qualificação do Requerente
3) Fundamento da Peça
4) Nome da Peça
5) Qualificação do Requerido
6) Cabimento
7) Fatos
8) Direitos
9) Pedidos
10) Valor da Causa
11) Local ... Data ...
12) Advogado ... OAB ...

Após visualizarmos a estrutura básica de uma petição inicial do processo subjetivo, faz necessário compreender cada tópico acima exposto, ratificando-se que na análise dos tópicos de peça será utilizada como parâmetro – ação judicial contra o fisco – que terá como requerente o contribuinte e como requerido o fisco.

22.1. ENDEREÇAMENTO

O endereçamento normalmente é o grande ponto nevrálgico dos examinandos do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Certamente é uma das questões campeã de questionamentos em cada certame.

Mas o que é o endereçamento? Endereçamento será o destinatário da demanda, ou seja, será o juízo responsável pelo julgamento do litígio, da causa controversa em que o contribuinte buscará a solução para os seus problemas. Tal previsão encontra-se disposta no art. 319, I, do Código de Processo Civil.

Normalmente a grande regra no direito tributário é de que as causas serão ajuizadas em 1º Grau (quem julga será um juiz singular)

podendo ser remetidas para a Justiça Federal (Subseção) se houver interesse da União, Autarquia Federal ou Empresa Pública Federal, na forma do art. 109, I, da CF, ou como critério residual, na Justiça Estadual (Comarca) caso não haja a incidência da regra do artigo abaixo copiado.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Assim, como primeiro critério de endereçamento faz-se necessário estabelecer se o seu processo será dirigido para a Justiça Federal ou Estadual. Após analisado o presente critério, deverá ser analisado pelo representante do contribuinte se não existe a possibilidade de a petição inicial ser dirigida à Vara dos Juizados Especiais.

Mas existe possibilidade de o endereçamento ser para os Juizados Especiais? Sim, seja para Justiça Federal quanto para a Justiça Estadual, visto que ambos apresentam seus

próprios Juizados Especiais. Na Justiça Federal teremos os Juizados Especiais Federais e na Justiça Estadual os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

E qual será o critério para que tais petições iniciais sejam dirigidas para os Juizados? Trata-se de critério cumulativo no qual deverá o autor da demanda ser pessoa física, microempresa ou empresa de pequeno porte e montante atribuído à causa que será distribuída deverá ter valor igual ou inferior a 60 Salários Mínimos Nacionais. Caso estejam presentes estes dois requisitos de forma cumulativa, de forma expressa no enunciado, o procedimento deverá ser dirigido para os Juizados Especiais Federais (observando-se o critério do art. 109, I, da CF) ou para os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Lembrando, ainda, que jamais poderão ser dirigidos para os Juizados: Mandado de Segurança, Embargos à Execução Fiscal e Exceção de Pré-Executividade, em face de previsão expressa na norma.

Lei nº 10.259/2001 – Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, II, III e XI, da CF, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais

(...)

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Lei nº 12.153/2009 – Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – As ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais

(...)

Art. 5º Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Logo, o segundo critério, para efeitos de definição do endereçamento, é analisar a possibilidade de direcionamento da causa para a vara especializada dos Juizados ou não.

⌚ **Dica do Guigui**

A petição inicial, para efeitos de Exame da Ordem, somente deverá ser dirigida para os Juizados, seja Federal ou da Fazenda Pública, caso o enunciado deixe claro e expresso que o requerente é pessoa física, empresa de pequeno porte ou microempresa e o valor da causa seja de valor igual ou inferior a 60 salários mínimos.

Por fim, para efeitos de endereçamento, ainda é necessário ater-se a qual comarca ou subseção (foro) deverá ser dirigida a petição inicial. E, para efeitos deste critério, recomenda-se a utilização e observância dos seguintes artigos do Código de Processo Civil.

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.

Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Diante disso, como terceiro critério para o endereçamento, a demanda será distribuída, comumente, no local do domicílio do requerente da demanda. Mas cuidado: caso trate-se de embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade, tais peças deverão ser endereçadas para o local onde tramita a execução fiscal.

Por fim, antes de visualizarmos como se apresentarão tais endereçamentos, faz-se

PARTE III

PEÇAS E QUESTÕES NA PRÁTICA

36

PEÇA SUBJETIVA – DECLARATÓRIA

36.1. INTRODUÇÃO & FUNDAMENTO LEGAL

A Ação Declaratória é importante instrumento que servirá ao contribuinte que sentir-se ameaçado sobre uma possível lesão utilizar-se da presente demanda a fim de declarar a inexistência ou até mesmo a existência de sua relação com a norma tributária.

Apresenta como fundamento legal o artigo 19, I do CPC.

36.2. ENDEREÇAMENTO

- Douto Juízo de Direito da ... Vara (Cível/Fazenda Pública) da Comarca ... do Estado ...
- Douto Juízo de Direito da ... Vara dos Juizados Especiais da Fazenda Pública da Comarca ... do Estado ...
- Douto Juízo Federal da ... Vara (Federal/Fazenda Pública) da Subseção Judiciária ... da Seção Judiciária ...

- Douto Juízo Federal da ... Vara dos Juizados Especiais Federais da Subseção Judiciária ... da Seção Judiciária ...

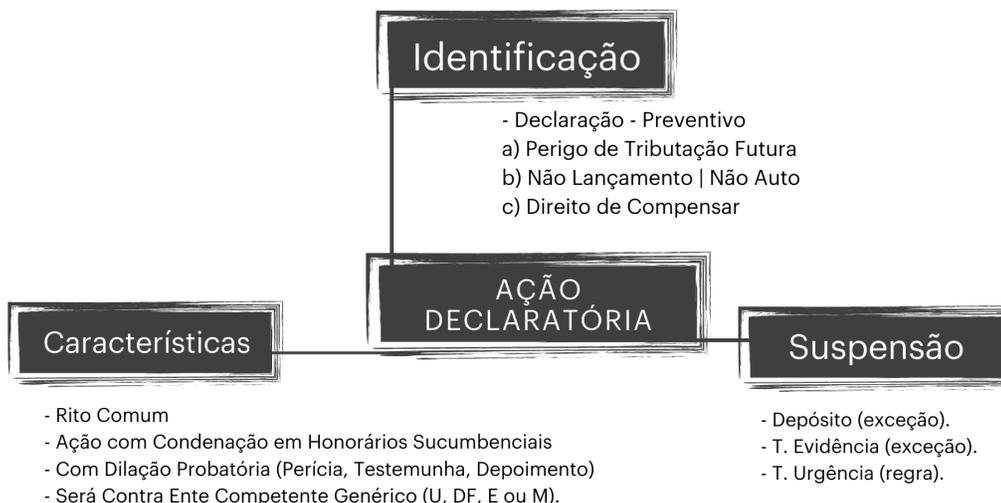
36.3. QUANTAS VEZES JÁ FOI COBRADA NO EXAME DA ORDEM

Nenhuma.

36.4. COMO IDENTIFICAR NO ENUNCIADO?

A Ação Declaratória será utilizada antes do lançamento, ou seja, será uma forma de prevenir lesão que poderá ser realizada pelo fisco, ou seja, o contribuinte poderá utilizar da demanda a fim de que não sofra em breve uma lesão por parte do ente público.

36.5. ESQUEMA – MAPA MENTAL





36.6. ENUNCIADO PARA TREINAMENTO

O Estado de Minas Gerais, através de seus agentes políticos, preocupados com a crise que se instalou por todo seu território, resolveu por meio de Medida Provisória criar um novo tipo de contribuição que será exigida dos servidores públicos estaduais (regime próprio) e será destinada para o custeio da assistência e saúde destes servidores. Tal Medida Provisória foi publicada em 27 de dezembro de 2019 e terá validade (exigência das contribuições) a partir de 01 de janeiro de 2020. João da Silva, procura você advogado à fim de que tome as medidas necessárias cabíveis com a finalidade de evitar tributação que entende indevida. Ajuíze a demanda judicial cabível, ciente da necessidade de obter condenação do ente competente nos honorários sucumbenciais.

36.7. MAPEAMENTO DA PEÇA

ENDEREÇAMENTO	
PARTE REQUERENTE	
CABIMENTO PEÇA	
NOME DA PEÇA	
PARTE REQUERIDA	
TESES JURÍDICAS	
URGÊNCIA	

36.8. FOLHA PARA DESENVOLVIMENTO

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	