

**XXVII EXAME DE ORDEM – COMENTÁRIOS DA PROVA****2ª fase – Direito Tributário****Questão 01**

A) Não incide ISS sobre a locação de bem móvel por não ser um serviço mas uma mera entrega de coisa certa. 156 iii cf, 1 e item 3 IC 116/03 e sv 31.

B) Sim. É cabível ISS sobre os serviços de tatuagem por estar expressamente previsto no item 6.06 da L.c. 116/03 podendo assim serem instituídos/ criados pelos municípios por lei ordinária.

Questão 03

O enunciado da questão trata sobre a responsabilidade tributária por substituição progressiva/“para frente”, onde pessoas ocupantes de posições posteriores nas cadeias produtivas e de circulação são substituídas por pessoas ocupantes de posições anteriores.

No caso, a MONTADORA substitui a CONCESSIONÁRIA quanto ao dever de pagar o ICMS incidente sobre a venda de veículos automotores a consumidores finais. Levando em consideração essas informações, vejamos as respostas dos itens A) e B).

A) A MONTADORA é responsável por substituição (na modalidade progressiva/“para frente”) em relação à CONCESSIONÁRIA. Portanto, recai sobre a MONTADORA o dever de recolher aos cofres públicos o valor correspondente ao ICMS incidente sobre a venda dos veículos automotores realizada pela CONCESSIONÁRIA para o CONSUMIDOR FINAL. O Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade tributária no seu art. 128, bem como a modalidade de responsabilidade por substituição tem supedâneo no art. 150, § 7º, da Constituição de 1988 e o art. 6º, §1º, da Lei Complementar n. 87/96 (“Lei Kandir”).

CTN Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

CF Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

LC 87/96 Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que



assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

B) Vez ser o ICMS tributo indireto, onde há transferência do encargo financeiro ao consumidor final, o pedido de restituição cabe ao consumidor final (contribuinte de fato), que é quem arcou com o pagamento a maior do imposto. Nesse sentido, o Código Tributário Nacional, no seu art. 166, afirma que:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Caso haja prova por parte da MONTADORA (contribuinte de direito), demonstrando ter assumido o encargo financeiro referente ao ICMS, terá legitimidade para pleitear a repetição de indébito tributário. Nesse sentido, conferir a Súmula 546 do STF:

Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de facto" o "quantum" respectivo.

Questão 04

O enunciado da questão trata de um tema basilar do Direito Tributário: competência tributária. A competência tributária permite identificar qual ente federado detém a competência para instituir e legislar sobre determinados tributos.

Ao estudar a competência tributária, são estudadas as suas características. Dentre elas, encontra-se a sua indelegabilidade. Também é importante recordar que competência tributária não se confunde com capacidade tributária ativa, está sim passível de delegação. Feitas essas ponderações, analisemos os itens A) e B).

A) A EMPRESA SIGMA questionou a cobrança do IPVA. O Estado XXX delegou a sua competência tributária prevista no art. 155, III, da Constituição de 1988 aos seus municípios, para que instituíssem o referido tributo. Ocorre que o art. 7º do Código Tributário Nacional afirma que a competência tributária é indelegável. Por sua vez, o mesmo art. 7º autoriza a delegação das funções de fiscalizar e arrecadar para outra pessoa jurídica de direito público. Portanto, o pleito da EMPRESA SIGMA é procedente, já que houve delegação da competência tributária, que é por natureza indelegável. Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

B) Se a delegação se referisse apenas às atividades de fiscalizar e arrecadar o IPVA, a pretensão da EMPRESA SIGMA não seria procedente, vez que o Código Tributário Nacional a autoriza, nos termos do seu art. 7º, na sua segunda parte.



XXVII EXAME DE ORDEM 2ª FASE

COMENTÁRIOS DA PROVA

Profa. Maria Christina



Pós-Graduada em Direito Público, Civil e Processo Civil. Doutoranda pela UMSA. Professora na Faculdade Processus nas disciplinas de Direito Administrativo, Constitucional, Tributário e Estatuto e Ética para OAB na Graduação, Pós Graduação, Exame de Ordem 1º e 2º Fase e preparatórios para Concurso Público há 12 anos. Professora na AMAGIS - Escola da Magistratura do DF há 3 anos. Advogada especialista em Direito Tributário, Cível, Constitucional e Administrativo.

[PROJETO GRAN OAB – GRAN CURSOS ONLINE](#)