



ENUNCIADO - PROVA DISCURSIVA AO CARGO DE PROCURADOR

O Município de Alfa promoveu autuação fiscal sobre a contribuinte Beta, que é fundação sem fins lucrativos. Ainda que o objeto social de referida fundação se delimite em atividades de promoção da educação, assistência social e desenvolvimento institucional, Beta, detentora de quadro profissional de técnica reconhecida, foi contratada e prestou serviços de empreitada visando à construção de prédio para uma sociedade empresária. Beta não recolheu Imposto Sobre Serviços referente aos valores de tal empreitada, alegando, após a autuação, que gozaria de imunidade tributária em seus serviços em virtude de sua natureza jurídica.

Não tendo sido feito o pagamento do tributo, o Município de Alfa propôs execução fiscal após a inscrição em dívida ativa.

Citada da execução, Beta apresentou exceção de pré-executividade, sem caução, sustentando que o imposto seria inexigível em virtude da natureza jurídica de Beta, tendo, ainda, solicitado ofício à instituição bancária XY S/A para a comprovação de que a renda proveniente de aludidos serviços foi, em seguida, revertida para o custeio das despesas institucionais de Beta relativas aos serviços de assistência social que presta. Requereu a anulação do suposto crédito tributário, a extinção da execução fiscal e a condenação do Município à compensação por dano moral em virtude da aflição sofrida pelos dirigentes de Beta e à reparação do dano material condizente ao dobro do valor da execução fiscal, à luz do artigo 940 do Código Civil e por ter o Município cobrado indevidamente.

O Excelentíssimo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Alfa, após o exercício do contraditório pelo Município, instruiu os autos, obteve os extratos bancários solicitados por Beta e deliberou pela procedência da exceção de pré-executividade, fundamentando-se em imunidade tributária conferida às instituições de educação e assistência social, anulando o crédito tributário, extinguindo a execução fiscal e condenando o Município à compensação por danos morais e à reparação dos danos materiais.

Diante de tal contexto, na condição de Procurador(a) do Município de Alfa, adote a medida prevista pela legislação processual com o intuito de buscar a reforma da decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública.



GABARITO

- 1) PEÇA (15,0 PONTOS): A peça processual cabível é a Apelação (14,0 pontos), com fundamento legal no art. 1.009 do CPC e considerando ter havido acolhimento integral da exceção de pré-executividade e extintivo da execução fiscal (STJ: AgRg no REsp n.º 1.495.376/SP; AgInt no REsp n.º 1.743.653/CE, etc.) (1,0 ponto pela menção ao fundamento legal).¹
- 2) ENDEREÇAMENTO (4,0 PONTOS): Deverá ser endereçada à 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Alfa (4,0 pontos) (art. 1.010, *caput*, CPC).
- 3) QUALIFICAÇÃO (6,0 PONTOS): As partes deverão ser completamente qualificadas, nos termos do artigo 1.010, inciso I, do CPC, de modo que a apelação é interposta pelo Município Alfa, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ nº (...), com endereço (...) (3 pontos), em face da Recorrida Beta, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (...), com endereço (...) (3 pontos).
- 4) PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO (4,0 PONTOS): Deve haver petição de interposição, com identificação da decisão recorrida e qualificação das partes, remetendo-se às razões do pedido de reforma (4,0 pontos).
- 5) RAZÕES DE APELAÇÃO
 - 5.1) ENDEREÇAMENTO E EXPOSIÇÃO DOS FATOS: (8,0 PONTOS): Endereçamento ao Tribunal de Justiça/Câmara/Desembargadores (3,0 pontos) e descrição adequada dos fatos (5,0 pontos).
 - 5.2) DO DIREITO (51,0 PONTOS):
 - (i). *Preliminarmente*, deve-se argumentar pela invalidade da decisão sobre a exceção de pré-executividade, isto pois referido instrumento processual se limita às hipóteses cogentes de invalidade da execução que não reclamam dilação probatória (10,0 pontos), sendo cabíveis, caso contrário, os embargos à execução fiscal, que têm como pressuposto a caução ao Juízo

¹ O equívoco na eleição da peça processual cabível culmina na atribuição de nota 0,0 (zero), conforme Edital. Não há fungibilidade com o Agravo de Instrumento, caracterizando-se como erro grosseiro, pois a decisão encerra a execução.



(não realizada pela Excipiente) **(7,5 pontos)**, conforme Súmula n.º 393 do STJ e artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais **(0,5 ponto pela menção a qualquer fundamento legal aplicável)**;

(ii). *No mérito*, deve-se sustentar que o Imposto Sobre Serviços incide nas hipóteses em que as instituições de educação e de assistência social prestam serviços fora destes âmbitos institucionais de atuação, sendo que o próprio texto constitucional instituiu reserva legal para o regime de não tributação de tais instituições **(15,0 pontos)**, cf. artigos 150, VI, “c”, da Constituição Federal, e 14, § 2º, do CTN **(1,0 ponto pela menção a qualquer fundamento legal aplicável)**;

(iii). ausência de danos morais atribuíveis à imagem ou fama da fundação Beta para se legitimar a excepcional compensação de tal natureza reparatória à pessoa jurídica **(7,25 pontos)**, cf. Súmula n.º 227 do STJ **(0,25 ponto pela menção a qualquer fundamento legal aplicável)**;

(iv). e ausência de danos materiais em virtude da higidez da execução fiscal **(3,0 pontos)**, com a impugnação do *quantum* reparatório solicitado, já que o Código Civil prevê a reparação no valor da cobrança indevida e não em seu dobro **(6,25 pontos)**, cf. artigo 940 do Código Civil **(0,25 ponto pela menção a qualquer fundamento legal aplicável)**.

5.3) DOS PEDIDOS/CONCLUSÃO **(7,0 PONTOS)**:

5.3.1. Preliminarmente, a anulação da sentença em virtude da inadequação da via eleita para tal pronunciamento jurisdicional **(3,0 pontos)**;

5.3.2. No mérito, o provimento da apelação com a reforma da decisão recorrida, diante dos fundamentos jurídicos supra expostos **(4,0 pontos)**.

6) ORGANIZAÇÃO DA PEÇA **(5,0 PONTOS)**: Organização da peça, com adequada ordem de identificação do endereçamento, qualificação, fatos, direito e pedidos, com sinalização do local, data, espaço para assinatura e número de inscrição na OAB (sem identificação do subscritor) **(5,0 pontos)**.