

## ESPELHO DE CORREÇÃO – PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA CÍVEL

São sete itens examinados, para efeito de pontuação.

- 1) Competência da Justiça Federal (**1 ponto**)
- 2) Legitimidade ativa da União Federal; (**1,5**)
- 3) Não consumação da prescrição intercorrente; (**2 pontos**)
- 4) Recepção das contribuições do Sistema S; (**2 pontos**)
- 5) Ausência da limitação da base de cálculo; (**2 pontos**)
- 6) Dispositivo da sentença; (**1,5**)
- 7) O somatório dos fatores acima perfaz o total de 10,0, nota máxima. No tópico 7 (Aspectos estruturais e de redação), o melhor resultado é a neutralidade, e os erros de português e de estruturação apenas retiram pontos.

Em cada um dos itens, caso a explanação seja parcial ou insuficiente, a pontuação é proporcional à proximidade da resposta para com o gabarito, e com abate dos erros.

### PRELIMINARES

#### Aspecto 1 – (valor 1 ponto)

##### COMPETÊNCIA

O candidato deve iniciar a análise pela afirmação da competência da Justiça Federal, questionada nos embargos.

O tema é bem simples, e basta dizer que a União Federal é a parte exequente, e isto faz incidir a regra do artigo 109, I, da Lei Maior. Daí que, por ser a Justiça Federal a competente, ela examinará se o exequente é parte legítima ou não. A inversão é erro, e no dia a dia isso pode gerar e gera problemas. Aqui, o candidato apressado confundirá os temas, já que tudo parece simples e as preliminares processuais serão rejeitadas.

Em outros casos, essa atecnia gera problemas e por isso é incorreto iniciar o exame pelo tema da legitimidade ativa, desafiando a ordem técnica e lógica que exige, primeiramente, o exame dos pressupostos processuais, a partir da competência do juízo. Afinal, apenas o juízo competente pode examinar a legitimidade da parte. É equivocado dizer que o tema da competência se confunde com o da legitimidade: os tópicos são independentes, e o exame do pressuposto processual deve anteceder a aferição da legitimidade. Também é equivocado dizer que, fixada a legitimidade, existe a competência da Justiça Federal. Afirmada a competência da Justiça Federal, aí sim o magistrado examinará a legitimidade ativa, em um ou em outro sentido.

E é a presença, na posição legalmente indicada, das pessoas listadas no artigo 109, I, da Constituição Federal, que de regra afirma a competência cível da Justiça Federal. Não é o eventual interesse abstrato, que pode nunca ser manifestado nas posições indicadas pelo citado preceito constitucional.

Se a União Federal resolver executar, por exemplo, tributo de municipal contra certa pessoa jurídica (digamos, IPTU), com a alegação de que fará compensação, já que o Município é seu devedor, a competência será da Justiça Federal, que então examinará a legitimidade da exequente.

Disputa no máximo 0,5 quem afirma que o tema da competência se confunde com o tema da legitimidade ou inverte a análise ou comete os dois erros. Para que obtenha esse saldo de 0,5 (metade da questão), é necessário que, apesar da confusão, afirme claramente que o bastante é a incidência do artigo 109, I, da Lei Maior.

## **Aspecto 2 – (valor 1,5 ponto)**

2) DA LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO (1,50 ponto – até 1,40 para a explanação e 0,10 para a citação do dispositivo legal - art. 3º, **caput**, Lei 11.457/2007).

**A legitimidade ativa da União é ordinária**, na qualidade de detentora da capacidade tributária ativa e de titular do direito/dever de fiscalizar e arrecadar as contribuições em favor do sistema “S”, desde o advento da Lei 11.457/2007 (1,40) (Lei da SuperReceita, cf. art. 3º, **caput**, Lei 11.457/2007 - 0,10):

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Assim: STJ. Embargos de Divergência no REsp 1571933/SC, rel. ministro Gurgel de Faria, 1ª Seção, julgado em 13/12/2023: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SENAI. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.457/2007. NULIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. REJEIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que as contribuições destinadas ao SESC, SESI, SENAI e SENAC foram recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal e são contribuições sociais gerais, enquanto as mais recentes (SEBRAE, APEX-BRASIL, APS e ABDI) têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). 2. As contribuições de terceiros são, portanto, tributos, de modo que, em regra, o crédito tributário lançamento, na forma do art. 142 do CTN. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457/2007, por força das disposições contidas especialmente em seus arts. 2º e 3º e por ostentarem os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S" natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integrarem a administração pública, cabe tão somente à Secretaria de Receita Federal do Brasil, em regra, proceder às atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições de terceiros correspondente somente pode ser constituído, de forma privativa, pela autoridade administrativa por meio do lançamento, na forma do art. 142 do CTN. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457/2007, por força das disposições contidas especialmente em seus arts. 2º e 3º e por ostentarem os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S" natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integrarem a administração pública, cabe tão somente à Secretaria de Receita Federal do Brasil, em regra, proceder às atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições de terceiros”

Mesmo sem citar o artigo 3º, o candidato pode apontar a legitimação ordinária inclusive com raciocínio a partir de posição do STJ, ainda que sem necessidade de citar numeração do enunciado 666 da Súmula do STJ :

“Súmula 666 – A legitimidade passiva, em demandas que visam à restituição de contribuições de terceiros, está vinculada à capacidade tributária ativa; assim, nas hipóteses em que as entidades terceiras são meras destinatárias das contribuições, não possuem elas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo, juntamente com a União”. Como são meras destinatárias das contribuições em seu favor, e não podem sequer figurar no polo passivo de demandas de restituição do indébito tributário, tampouco podem ser o sujeito ativo tributário desta cobrança (como as entidades não são o credor tributário, e nem legitimadas extraordinárias, não podem realizar a cobrança judicial de tais valores – cf. art. 7º do CTN).

Algumas provas, com ideias prontas, centraram o argumento sobre a legitimidade *ad causam* na teoria da asserção, mas aqui não há qualquer asserção, na petição inicial, a ser discutida como mérito. A União junta a CDA e pede a citação do réu para pagar o débito. Os embargos sustentam que quem pode cobrar é o beneficiário, que seria a única parte legítima. O tema é apenas esse.

Outras provas, embora com resposta essencialmente correta, disseram que a titularidade do direito equivale à legitimação *ad causam* ativa, mas essa assertiva ignora a legitimação extraordinária e também os casos, mais raros, em que titular de direito não detém legitimidade ativa.

## MÉRITO DA COBRANÇA

### 3) NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (valor **2,0 pontos**).

Quem acata a prescrição perde os pontos do item e, ao não examinar os aspectos 4 e 5, ou ao fazê-lo erradamente, também perde os pontos desses itens subsequentes.

Os dois pontos do aspecto 3 são divididos em duas análises.

No primeiro aspecto (valor total 1,5), o candidato deve abordar como se dá a contagem o prazo, e afirmar que a prescrição intercorrente não chegou a se consumir, já que os cinco anos previstos no art. 40 da LEF (**menção obrigatória**) são iniciados apenas após transcorrido um ano da decisão que suspendeu a execução fiscal, conforme o artigo 40 § 4º da LEF. Ou seja, no prazo de 5 anos não se pode computar o ano de suspensão da execução fiscal, pois a lei é expressa ao dizer que a prescrição não correrá nesse ano. Assim, em termos práticos, a afirmação da prescrição exigiria o total de 6 anos (Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, **findo o qual se inicia** o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".)

No caso, a penhora se deu 5 anos e 9 meses após a decisão que suspendeu o curso da execução, de modo que não há a consumação do tempo exigido. O meio ponto restante advém da identificação de que a ausência de decisão de arquivamento não afeta a contagem (0,40) e menção da existência de posição do STJ, ainda que sem necessidade de citar numeração de tese (0,10). cf. Tema 566 do STJ, tese fixada em recurso repetitivo: “O prazo de 1 (um) ano de **suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional** previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, **sem prejuízo dessa contagem automática**, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato

#### **Aspecto 4 – (valor 2 pontos)**

O candidato deve afirmar a recepção, pela Constituição de 1988, das contribuições do sistema “s”.

Por dois caminhos o candidato pode obter a pontuação plena.

O primeiro caminho se faz com a explicação abaixo, em que a explanação, em si, é contemplada com 1,8, acrescida de 0,1 pela menção obrigatória ao art. 149, § 2º, III, “a”, CF/1988 e mais 0,10 para a citação da existência de decisão do STF, com repercussão geral.

Explanação 1 - O rol de bases de cálculo presentes no art. 149, § 2º, III, “a”, CF/1988, na redação dada pela EC 33/2001 (faturamento, receita bruta ou valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro), é meramente exemplificativo, e não exclui a possibilidade de que haja incidência de contribuições do sistema “S” sobre folha de salários. Assim, a tese fixada no Tema 325 definiu: 1. O acréscimo realizado pela EC 33/2001 no art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal não operou uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico. 2. O emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” demonstra tratar-se de elenco exemplificativo em relação à presente hipótese. Legitimidade da exigência de contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI incidente sobre a folha de salários, nos moldes das Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004, ante a alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição Federal.

3. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 325, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

Outra explicação suficiente (também 2,00 pontos – até 1,80 para a explanação; 0,10 para a citação do art. 240 da CF/1988 e 0,10 para a citação da existência de posição específica do STF ou do STJ), é anotar que o art. 240 da CF/1988 expressamente prevê a manutenção das contribuições em favor do sistema “S” incidentes sobre a folha de salários “Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”. Por isso, remetendo ao STF, o STJ fixou, em Embargos de Divergência (no REsp 1571933/SC, rel. ministro Gurgel de Faria): *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SENAI. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.457/2007. NULIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. REJEIÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que as contribuições destinadas ao SESC, SESI, SENAI e SENAC foram recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal e são contribuições sociais gerais, enquanto as mais recentes (SEBRAE, APEX-BRASIL, APS e ABDI) têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE).*

#### **Aspecto 5 – (valor 2 ponto)**

O candidato deve afastar o limite de 20 salários-mínimos como teto à base de cálculo das contribuições ao SENAC.

(2,00 pontos – até 1,90 para a explanação; 0,10 para a citação da existência de posição específica do STJ, no âmbito de recurso repetitivo, sem necessidade de citar numeração)

O STJ, no Tema Repetitivo nº 1079 (0,10), decidiu que, para fatos geradores ocorridos em 2016, não subsiste a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos da base de cálculo das contribuições parafiscais devidas ao SENAI, SESI, SESC e SENAC (1,90), nos seguintes termos: “*i*) o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.861/1981 (com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.867/1981) determinou que as contribuições devidas ao SENAI, SESI, SESC e SENAC passariam a incidir até o limite máximo das contribuições previdenciárias; *ii*) o art. 4º e parágrafo único, da superveniente Lei n. 6.950/1981, ao quantificar o limite máximo das contribuições previdenciárias, também definiu o teto das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, fixando-o em 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente; *iii*) o art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 2.318/1986, revogou expressamente a norma específica que estabelecia teto para as contribuições parafiscais devidas em favor do SENAI, SESI, SESC e SENAC, assim como seu art. 3º aboliu explicitamente o teto para as contribuições previdenciárias; e *iv*) a partir da entrada em vigor do art. 1º, I, do

Decreto-Lei n. 2.318/1986, portanto, o recolhimento das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SESC e SENAC não está submetido ao limite máximo de vinte salários mínimos”.

É incorreto falar, quanto ao item, que os embargos são ineptos, com o argumento de que não discriminam o valor devido. A imputação é de erro de lançamento, matéria que – se fosse correta a tese – poderia ser conhecida de ofício.

#### **Aspecto 6 – (valor 1,5 ponto)**

##### **DISPOSITIVO (1,50 ponto)**

No caso de ter seguido a linha correta, o candidato deve julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito. Essa simples referência vale 0,50.

Não há custas (0,50 - art. 7º Lei 9.289/1996) e os honorários advocatícios em favor da União estão abrangidos pelo encargo legal presente na CDA (0,50), conforme art. 1º Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168 TFR OU REsp 1.143.320 (repetitivo). Não há necessidade de citação de dispositivo legal e ou súmula. Não há necessidade de indicar a inexistência de remessa necessária. Caso o candidato submeta erroneamente o feito ao reexame necessário, ele perde 0,25. É errado falar, para quem rejeitou os embargos, que o feito não se submete à remessa por não ter atingido o valor de alçada.

Dois candidatos, no dispositivo, julgaram *procedente a execução*, em erro colossal: são os embargos que estão em julgamento, e essa resposta, em análise fria, indica ausência de dispositivo quanto aos embargos e poderia ter gerado a nulidade da sentença. Foi aplicado zero no item e perda de pontos (os dois foram reprovados).

Os candidatos que acataram os embargos, no todo ou em parte, tiveram o dispositivo avaliado (também até o máximo de 1,5) a partir da congruência dos fundamentos de sua sentença para com esse fecho. É tumultuário julgar procedente em parte os embargos e abrir posterior liquidação, nos embargos já julgados, do valor a ser devido na execução fiscal. Considerou-se adequada, para essa linha, a determinação de substituição da CDA no executivo, de modo a permitir a sua continuidade, com nova intimação. Também aí não há custas e os honorários, na parte a favor do exequente, continuarão computados no encargo legal da CDA ajustada. Desde que com justificação, aceitou-se tanto que o candidato afirmasse a submissão do feito ao duplo grau obrigatório, diante do valor ilíquido, ou referisse não ser o caso, aplicando a regra do artigo 496 § 3º, do CPC.

#### **Aspecto 7 – (apenas retira pontos)**

### **Estrutura e português**

Perda de 0,1 por erro claro de português (crase, concordância nominal, regência verbal e falta de aspas ou de sublinha em palavras latinas ou estrangeiras).

Perda de pelo menos 0,2 por falta de coesão ou erro estrutural. Exemplo: examina a prescrição após o exame da adequação do crédito cobrado. Embora não seja prática rara (infelizmente) é equivocado inserir, no bojo de sentença, despacho instruindo sobre como o feito deve tramitar se houver recurso (além de impertinente, várias vezes a instrução é errada). Também é erro estrutural comandar, nos embargos, deliberações sobre imediato leilão de bens ou conversão em renda, aspectos que devem ser determinados nos autos da execução, quando esta retomar seu curso.